# CL. V. HENR. ZOESIJ ... COMMENTARIUS AD DIGESTORUM SEU...

Heinrich Zoesius, Valère André, ...

Digitized by Google

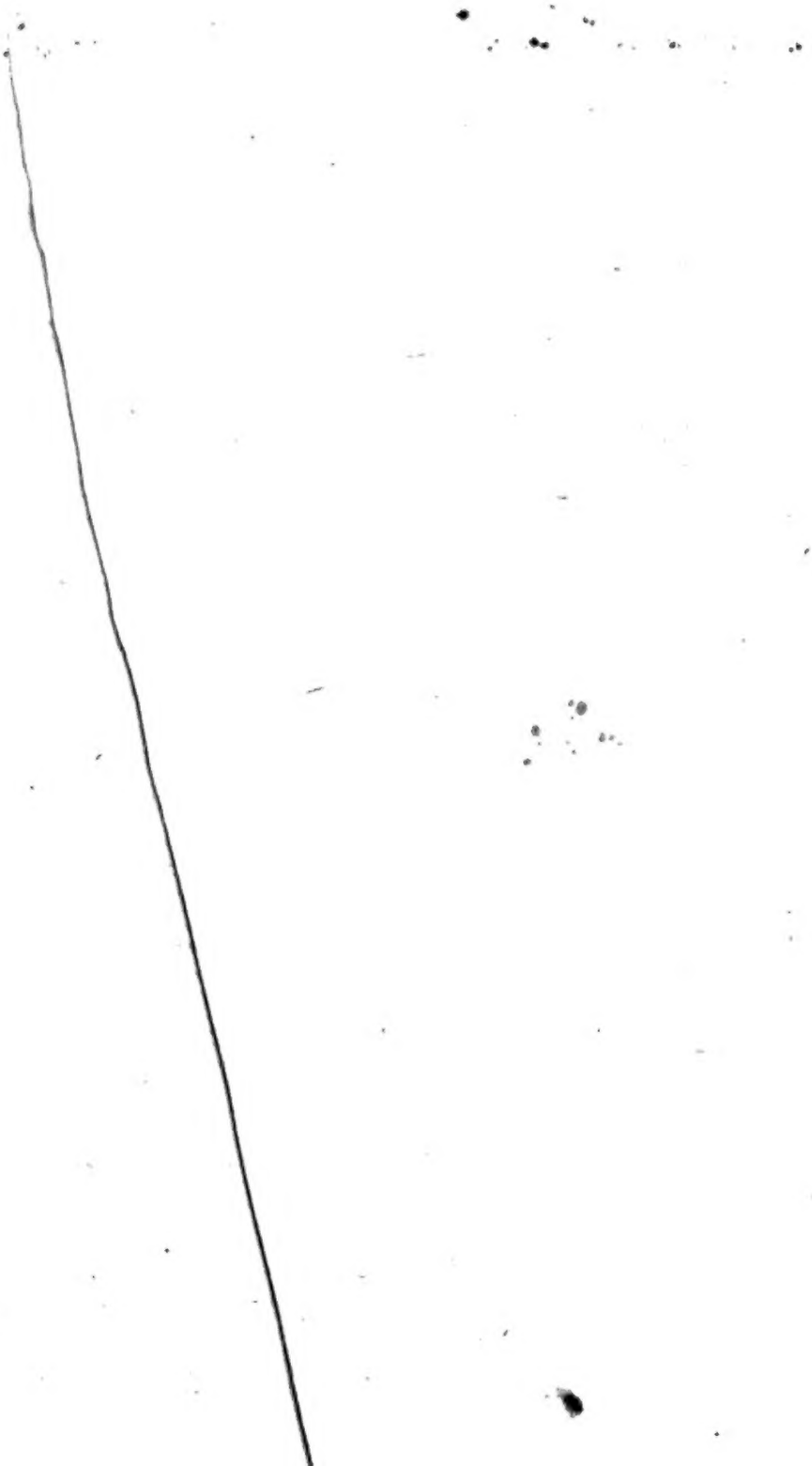
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
8 E
2

13-8-g-23

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

CL. V.

# HENR. ZOESII

## AMERSFORTII,

IN ACADEMIA LOVANIENSI

J. U. D. ET PROF. ORDINARII,

# COMMENTARIUS

AD

# DIGESTORUM

Ad Vsum Prīs Angelo Navo SEU Pro Comu: Ff. Francisci de Vrbe.

# PANDECTARUM

JURIS CIVILIS LIBROS L.

OPUS NOVUM, JURIS UNIVERSI, VETERIS, NOVI, NOVISSIMI, PASSIM ENUCLEATI, LOCUPLES THESAURUS.

VALERIUS ANDREAS, DESSELIUS, J. U. D. & Prof. Regius,

Pleraque iteratâ hac Editione hactenus desiderata ex Autographo supplevit, menda, quæ in priorem editionem irrepserant, sustulit, Auctorumque citationibus & allegationibus locupletavit, Summariis denique perpetuis atque Indicibus illustravit.

EDITIO TERTIA.

LOVANII,

Typis ac Sumptibus HIERONYMI NEMPÆI. Anno M. DC. LXVII.

CUM GRATIA ET PRIVILEGIO.

Digitized by Google

Digitized by Google

AMPLISSIMO

ET CLARISSIMO DOMINO

# D. JOANNI SNYERS

## JURIS-CONSVLTO

CELEBERRIMÆ URBIS ANTUERPIÆ

SECUNDUM

## CONSVLI.

Ætare, VIR AMPLISSIME, ecce tuus ille Socer jam pridem Tibi ereptus, Academiæ noſtræ Lovanienſi multùm comploratus, omnibus ſemper deſideratus & deſiderandus; Vir, inquam, ille Clariſſimus HENRICUS ZOESIUS I. V. Doctor & ad Digeſta Profeſſor ordinarius; ecce denuò in lucem redit. Lætare & recipe, quem Tibi ereptum doluiſti. Non potuit morte eripi, qui in omnium vitâ vivit & amore. Dum vivent Iuriſprudentes vivet & ZOESIUS Doctor Clariſſimus, neque lucem ab illis tàm accipiet quàm dabit. Vivet etiam in illo, quamvis præmaturo fato erepta, Matrona prudentiſſima Conjux (heu!) olim tua chariſſima, tanto Patre Filia digniſſima. Lætentur & Filii Tui Avo tanto. Vivite in illo non degeneres. Veſtrûm ille Decus, Vos ejus Gloria, quia per Vos vivit in poſteris glorioſus. *Lovanium* ille meritis replevit, Tu *Antuerpiam*. Docuit ille juſtè regere & judicare, Tu pridem *An-*



Digitized by Google

*tuerpiam* juſtè rexiſti & judicaſti. Iuriſprudentiæ Theſauros ille publico donavit, Tu *Theſaurarius Supremus* Theſaurum publicum fideliter erogaſti. Illum Doctorem ſuum Clariſſimum ſemper venerabitur *Lovanium*, Te Senatorem ſuum Chariſſimum *Antuerpia*. Illum Profeſſorem ſuum *Lovanium*, Te ſecundùm jam pridem Conſulem ſæpiùs deſiderat: quia ſicut ille claritatem Iuris, ſic Tu charitatem cordis propagaſti. Vivat ergò in Vobis ZOESIVS veſter, & Vos in illo, qui præla fatigabit, non Lectores. Cum hoc voto me meoſque labores Tibi dico & conſecro

CLARISSIMÆ AMPLITVDINI TVÆ

Devinctiſſimus Servus

HIERONYMUS NEMPÆUS
Typographus Lovanienſis.

INSCRI-

Digitized by Google

INSCRIPTIO LAPIDIS SEPULCRALIS.

D. O. M. S.

MONUMENTUM

HENRICI ZOES, AMERSFORTII,

ET

BARBARÆ de AYALA, CONJUGUM.

ILLE CUM ESSET J. U. DOCTOR ET PROFESSOR;

A PIETATE ET A DOCTRINA ET QUA PRIVATIM

QUA PUBLICE A DOCENDI ASSIDUITATE

CELEBERRIMUS,

ANNO ERECTÆ ACADEMIÆ DUCENTESIMO

IN MEDIO JUBILÆI GAUDIO,

PUBLICO LUCTU MAGISTRATUM TEMPORALEM

CUM ÆTERNO MUTATURUS,

PRÆMISSAM IN COELOS CONJUGEM

SUBSECUTUS EST

ANNO cIↃ. IↃc. XXVII. DIE FEBR. XVI.

PARENTIBUS OPTIMIS FILIA MOESTA P.C.

# VITA ET ELOGIUM
# V. CL. HENRICI ZOESII I. C.
## EX BIBLIOTH. BELGICA
### VALERII ANDREÆ DESSELII, I. C.

HENRICVS ZOESIVS, Amersfortius, *ditionis Vltraiectinæ, Catholicis & patriciæ stirpis parentibus nascitur, in ea familia, ex qua* Thomas Zoesius I. *V. Doctor Lovanienſis, primùm in Curia Provinciali Vltraiecti Consiliarius, deinde, rebus inibi turbatis, in Academia Lugduno-Batava ac Herpipolensi apud Franconates Professor Iuris, filium reliquit* Elbertum Zoesium I. C. *& in dicta Curia Senatorem: ex qua item Reverendiss.* D. Nicolaus Zoesius, *primùm officialis Episcopatus Tornacensis, inde in magno Concilio Belgico apud Mechlinienses Assessor, ac demùm Ecclesiæ Sylveducensis, laudatissimæ apud Lovanienses memoriæ ob conditum ibi Collegium, fuit Episcopus. Iactis in patria primæ litteraturæ fundamentis, Lovanium ad maiorem ingenij cultum capessendum, ablegatus, Philosophiam Aristotelicam in Falconensi Gymnasio didicit, atque ibidem Rhetoricam Græcamq; linguam docuit; interim Iuris Vtriusque studio non ignavam dans operam: adeo ut qui Collegio Baccalaureorum I. V. Fisci & Decani munere præesset, anno* CIↃ. IↃ. XCVII. *concordantibus Collegarum suffragijs dignus fuerit indicatus. Hinc in Hispanias profectus, Salmanticæ aliquantisper substitit, Hispanis, quorum ad eum frequens erat concursus, mirantibus in juvene Belga reconditam scientiam Iuris, & vel ab hoc uno Academiam Lovanienſem deprædicantibus. Lovanium reversus anno* CIↃ. IↃC. III. *Licentia titulo insignitur, ac triennio post, id est anno* CIↃ. IↃC. VI. *prid. Idus Aprileis Linguæ Græcæ publicus Professor in Collegio Trilingui Busliidiano constituitur. Verùm sesquianno dumtaxat in ea functione versatus, atque ad Professionem Institutionum Imperialium ab Alberto Archiduce assumptus, Doctorq; I. V. anno* CIↃ. IↃC. XVI. *Kal. Octob. renuntiatus, prima scientiæ legitimæ elementa tredecim ipsos annos eâ diligentiâ constantiâ ac pertinaci studio tradidit, ut recurrente anno numquam eadem auditoribus suis ad calamum dictaret, quin vel adderet, vel detraheret quidpiam, sæpè etiam in totum reformaret, sibiq; quoad vixit, otium nullum à Prælectionibus atque exercitijs scholasticis, quâ publicis quâ privatis, daret, Anno* CIↃ. IↃC. XIX. *in Professione Ordinaria à S. P. Q. Lovanienſi surrogatis V. Cl.* Petro Gudelino, *jura Pandectarum toto octennio ac pari assiduitate prælegit, cursuq; illo studiorum absoluto, simul & vitæ suæ cursum consummavit, annoq; à parte generi humano salute supra millesimum sexcentesimum vicesimo septimo;* XIV. *Kal. Martij, ab erecta verò Academia ducentesimo, in medio Iubilæi gaudio, publico luctu Magistratum temporalem (Rector tunc Academiæ) cum æterno*

*muta-*

Digitized by Google

*mutaturus , præmiſſam in cœlos coniugem* Barbaram de Ayala, Balthazaris *I. C. & Regij apud Mechlinienſes Conſiliarii Fil. ſubſecutus eſt, relictâ filiâ unicâ* Agnete, *quæ à patris obitu nupſit V.* Cl. *& Conſultiſſ.* Joanni Snyers *I. C. Antverpienſium Conſuli. Sepulturam habet in primario D. Petri templo, ad Aram Virgini Dei-paræ ſacram , Ex lucubrationibus illius prodiere,*

Prælectiones Feudales, ſeu Iuris Feudalis analytica Expoſitio. Lovanii, Typis Hieronymi Nempæi 1663. 4°. editio ſecunda.

Commentarius ſeu Prælectiones ad Pandectarum ſeu Digeſtorum Juris Civilis libros L. Lovanii Typis H. Nempæi 1667. fol.

Commentarius ſeu Prælectiones ad Epiſtolas Decretales Gregorii IX. P. M. ſive univerſum Ius Canonicum. ibid. 1647. fol.

Commentarius ad Inſtitutiones Imperiales, cum Notis Cl. V. D. Valerii Andreæ, Deſſelii. ibid. 1653. 4.

Breviarium Juriſprudentiæ Juſtinianeæ, ſive Prælectiones Paratitlatæ ad Codicem. coloniæ 4.



Digitized by Google

# TENOR PRIVILEGII

PHilippus D. G. Rex Hiſpaniarum, Dux Burgundiæ, Brabantiæ &c. Privilegio ſuo ſancivit, ne quis citrà voluntatem HIERONYMI NEMPAEI, Typographi jurati Lovanienſis, Cl. V. HENRICI ZOESII I.C. celeberrimi, in Academiâ Lovanienſi Profeſſoris Ordinarii, Commentarium ſive Prælectiones ad Digeſta, ſeu Pandectas Iuris Civilis intra decennium imprimat, aut alibi impreſſa in ditiones ſuas importet, venaliave habeat. Qui ſecùs faxit confiſcatione librorum, & gravi pœnâ mulctabitur, ut latiùs patet ex litteris datis Bruxellæ.

*SIGNAT*

LOYENS.

Digitized by Google

# INDEX TITVLORVM.

# QVI IN DIGESTIS

## PRIOR NVMERVS LIBRVM, ALTER TIT.

## OSTENDIT


DE Abigeis D. lib. 47. Tit. 14
Acceptilatione. 46.4.
Accuſationibus & Inſcriptionibus 48. 2.
Acquirenda vel omittenda hæreditate 29. 2
Acquirenda vel amittenda Poſſeſſione 41. 2
Acquirendo rerũ dominio 41. 1
Actione rerum amotarum 25. 2
Actionibus empti & venditi 19. 1
Actionibus & obligationibus 44. 7
Ademptione libertatis 40. 6
Ad exhibendum 10. 4
Adimendis vel transferendis legatis 34. 4
Ad legem Aquiliam 9. 2
Ad Corn. de falſis 48. 10 Ad L. Corn. de ſicariis 48. 8
Ad L. Falcid. 35. 2 Ad L. Flaviam de plagiariis 48. 15
Ad l. Iuliam de adulteriis, &c. 48. 5
Ad l. Iul. de ambitu, 48. 14 Ad L. Iul. de annona. 48. 12
Ad l. Iul. de vi privata 48. 7
Ad l. Iul. de vi publica 48. 6
Ad l. Iul. majeſtatis 48. 4
Ad l. Iuliam peculatus 48. 13
Ad l. Iul. repetundarum 48. 11
Ad l. Pompeiam de parricidiis 48. 9
Ad l. Rhodiam de jactu 14. 2
Adminiſtratione & periculo tutorum 26. 7
Adminiſtratione rerum ad civitates pertinentiũ. 50. 8
Ad municipalem, & de incolis 50. 1
Adoptionibus & emancipationibus 1. 7
Ad S. C. Macedon. 14. 6 Ad S. C. Silanianum. 29. 5
Ad S. C. Tertullian 38. 17 Ad S. C. Trebellian. 36. 1
Ad S. C. Turpillian. 48 16 Ad S. C. Velleian. 16. 1
Ædilitio edicto & redhibitoria 21. 1
Æſtimatoria actione 19. 3
Agnoſcendis & alendis liberis, &c. 25. 3
Albo ſcribendo 50. 3
Aleæ luſu & aleatoribus 11. 5
Alienatione judicii mutandi cauſa facta 4. 7
Alimentis & cibariis legatis 34. 1
Annuis legatis 33. 1
An per alium cauſæ appellationis reddi poſſunt. 49. 9
Appellationibus & relationibus 49. 1
Appellationibus recipiendis 49. 5
Apud eum, à quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum 49. 12
Aqua & aquæ pluviæ arcendæ 39. 3
Aqua quotidiana & æſtiva 43. 19
A quibus appellare non licet 49. 2
Arboribus cædendis 43. 26
Arborum furtim cæſarum 47. 7
Aſſignandis libertis 38. 4
Auro & argento legato 34. 2
Auctoritate & conſenſu tutorum, & curator. 26. 8

B

BOnorum poſſeſſionibus 37. 1
Bonorum poſſeſſione contra Tab. 37. 4
Bonorum poſſeſſ. ex teſtamento militis 37. 13
Bonor. poſſeſſ. furioſo, infanti &c. competente. 37. 3
Bonor. poſſeſſ. ſecundùm Tab. 37. 11
Bonis auctoritate judicis poſſidendis. 42. 5
Bonis damnatorum 48. 20
Bonis eorum, qui ante ſententiam mortem ſibi conſciverunt 48. 21
Bonis libertorum 38. 2

C

Cadaveribus punitorum 48. 24
Calumniatoribus 3. 6
Capite minutis 4. 5
Captivis & poſtliminio reverſis 49. 15
Carboniano edicto 37. 10
Caſtrenſi peculio 49. 17 Cenſibus 50. 15
Certi condictione 12. 1
Ceſſione bonorum 42. 3
Cloacis. 43. 22. Collatione bonorum. 37. 6
Collatione dotis 37. 7 Collegijs illicitis 47. 22
Colluſione detegenda 40. 16
Commodati, vel contrà 13. 6
Communia prædiorum urban. & ruſticorum 8. 4
Communi dividundo 10. 3
Compenſationibus 16. 1
Concubinis 25. 7 Concuſſionibus 47. 13
Condictione cauſa datâ, cauſa non ſecuta 12. 4
Condictione ex lege 13. 2
Condictione furtiva 13. 1
Condictione indebiti 12. 6
Condictione ob turpem cauſam 12. 5
Condictione ſine cauſa 12. 7
Condictione triticaria. 13. 3
Conditionibus & demonſtration. 35. 1
Conditionibus inſtitutionum 28. 7
Confeſſis. 42. 7
Confirmando tutore vel curatore 26. 3
Conjungendis cum emancipato liberis. 37. 8
Conſtituta pecunia 13. 5
Conſtitutionibus Principum 1. 4
Contrahenda emptione & venditi 18. 1
Contraria & utili tutelæ actione 27. 4
Crimine expilatæ hæreditatis 47. 19
Crimine ſtellionatus 47. 20
Curatore bonis dando 42. 8
Curatoribus furioſis vel aliis extra minores dandis 27. 10
Cuſtodia & exhibitione reorum 48. 3

D

Damno infecto, ſuggrundis & projectionib. 39. 2
Decretis ab ordine faciendis 50. 9
Decurionibus 50. 2
Depoſiti vel contrà 16. 3
Diſtractione pignorum 20. 57
Diverſis regulis juris antiqui 50. 1
Diverſis temporalibus præſcription. &c. 44. 3
Diviſione & qualitate rerum 1. 8
Divortiis & repudiis 24. 2
Dolo mali & metus exceptione 44. 4
Dolo malo 4. 3
Donationibus 39. 5
Donationibus cauſa mortis & captionibus 39. 6
Donationibus in vir. & uxor. 24. 1
Dote prælegata, ſeu relegata. 33. 4
Dotis collatione 37. 7
Duobus reis conſtituendis 45. 2


Edendo

# INDEX TITVLORVM.


EDendo 2.23
Effractoribus & expilatoribus 47.18
Eo, per quem factum erit, quo minùs quis judicio ſiſtat 2.10
Eo, qui pro tutore vel curatore negotia geſſit. 27.5
Eo, quod certo loco dari oportet 13.4
Eo, quod metus cauſa geſtum erit 4.2
Evictionibus & duplæ ſtipulatione 21.1
Eum, qui appellauerit, in provincia defendi 49.11
Exceptione rei judicatæ 44.2
Exceptione rei venditæ & traditæ 21.3
Exceptionibus, præſcriptionibus, & præjudicijs 44.1
Excuſationibus tutorum, & temporibus earum. 27.1
Exercitoria actione. 14.1
Expilatæ hæreditatis 49.19
Ex quibus cauſis majores 25. annis in integrum reſtituantur 4.6
Extraordinarijs cognitionibus & ſi judex litem ſuam feciſſe dicatur 50.13
Extraordinarijs criminibus. 47.11

F

FAmiliæ erciſcundæ 10.2
Feriis & dilationibus, & diverſis tempor. 2.12
Fideicommiſſaria hæreditatis petitione 5.9
Fideicommiſſariis libertatibus 40.5
Fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum 22.4
Fidejuſſoribus & mandatoribus 46.1
Fidejuſſoribus & nominatoribus, & hæredibus tutorum 27.7
Finium regundorum 10.1
Fluminibus, ne quid in flumine ripàve ejus fiat, 45.11
Fonte 43.21
Fugitivis 21.4
Fundo dotali 23.4
Fundo inſtructo, vel inſtrumento legato 33.7
Furibus balnearijs 47.17
Furti adverſus nautas, caupones, ſtabularios 47.5
Furti 47.2

G

GLande legenda 43.29
Gradibus, & affinibus & nominibus eorũ 38.10

H

HÆredibus inſtituendis 28.5.
Hæreditate vel actione vendita 18.4.
His quæ in teſtamento delentur &c. 28.4.
His quæ pœnæ nomine relinquntur 34.6.
His quæ pro non ſcriptis habentur 34.8.
His quæ ut indignis auferuntur 34.9.
His qui dejecerunt vel effuderunt 9.3.
His qui notantur infamia 3.2.
His qui ſui vel alieni juris 1.6

I

IMpenſis in rebus dotalibus 25.1
Incendio, ruinâ, naufragio, rate expugnatâ 47.9.
In diem addictione 18.2.
In integrum reſtitutionibus 4.1.
In integrum reſtitutione minorum 25. annis 4.4
Injuriis & famoſis libellis 47.10
Injuſto, rupto & irrito facto teſtamento 48.3
In jus vocando. 2.4
In jus vocati ut eant aut ſatiſdent 2.6
In litem jurando 12.3
Inofficioſo teſtamento 5.2
In quibus cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur 20.2
In rem Verſo 25.3
Inſpiciendo Ventre, cuſtodiendoque partu. 25.4
Inſtitoria actione 14.3
Inſtructo vel inſtrumento legato 33.7
Interdictis & legatis 48.22
Interdictis ſeu extraordinarijs actionibus 43.1
Interrogatoriis actionibus ſeu interrogationibus faciendis 11.1
Itinere actuque privato 43.18
Judicatum ſolvi 46.7
Judicio finium regundorum 10.1
Judiciis, ubi quiſque agere vel conveniri debeat. 5.1
Jure aureorum annulorum 40.10
Jure codicillorum 29.7
Jure deliberandi 28.8
Jure dotium 23.3
Jure fiſci 49.14
Jure immunitatis 50.6
Jurejurando ſive Voluntario, ſive Neceſſario, ſive Judiciali 12.2
Jure patronatus. 37.14
Jurisdictione omnium judicum 2.1
Juris & facti ignorantia 22.6
Juſtitia & jure. 1.1

L

LEgationibus 50.7
Legatis & fideicommiſſis lib. I. 30.1
Legatis & fideicom. II. 32.1
Legatis &c. III. 32.1
Legatis præſtandis, contra Tabb. bonorum poſſeſſ. petitâ 37.5
Lege commiſſoria 18.3
Legibus, S. C. & longa conſuetudine 1.3
Legitimis tutoribus 20.6
Libellis dimiſſoriis 49.6
Liberali cauſa 40.12
Liberatione legata 43.3
Liberis agnoſcendis 25.3
Liberis & poſth. hæredibus inſtituendis, &c. 28.2
Liberis exhibendis, item ducendis 43.30
Libero homine exhibendo. 43.29
Libertis univerſitatum 38.3
Litigioſis 44.6
Locati & conducti 19.2
Locis & itineribus publicis. 43.7
Loco publico fruendo. 43.9

M

MAgiſtratibus conveniendis &c. 27.8
Mandati, vel contrà 17.1
Manumiſſionibus 40.1
Manumiſſionibus, quæ ſervis ad vniverſitatem pertinentibus imponuntur 40.3
Manumiſſis teſtamento 40.1
Manumiſſis vindicta 40.2
Migrando 43.2
Militari teſtamento 29.1
Minoribus 25 annis 4.4
Mortis cauſa donationibus, &c. 39.5
Mortuo inferendo & ſepulchro ædificando. 11.8
Muneribus & honoribus 50.4

N

NAtalibus reſtituendis 40.11
Nautæ, caupones, ſtabularij ut recepta reſtituant 4.9
Nautico fœnore 22.2
Ne de ſtatu defunct. poſt quinquenniũ quæratur. 40.15
Negotiis geſtis 3.5
Ne quid in flumine publico ripàve ejus fiat &c. 43.12
Ne quid in loco vel itinere publico fiat 42.8
Ne quid in loco ſacro fiat 43.6
Ne quis eum, qui in jus vocatus eſt, vi eximat. 2.7
Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt 43.4
Nil novari pendente appellatione, &c. 49.7
Novationibus & delegationibus 46.2
Novi operis nunciatione 39.1
Noxalibus actionibus 9.4
Nundinis. 5.11

O

OBligationbus & actionibus 44.7
Obſequiis à libertis præſtandis 37.15
Officio Aſſeſſorum 1.42
Officio Conſulis 1.10


Officio

# INDEX TITVLORVM.


Officio ejus, cui mandata eſt juriſdictio 1.21
Officio Iuridici Alexandriæ. 1. 20
Officio præfecti Auguſtalis. 1.17
Officio Præfecti prætorii. 1.11
Officio Præfecti vigilum. 1.15
Officio Præfecti urbis. 1.12
Officio Præſidis. 1.18
Officio Prætoris. 1. 14
Officio Proconſulis & Legati. 1.16
Officio Procuratoris Cæſaris, 1.19
Officio Quæſtoris. 1. 13
Operibus publicis. 50.10
Operis libertorum. 38. 1
Operis ſervorum, 7.7
Operis novi nuntiatione. 39.1
Optione vel electione legata. 33.5
Origine juris, 1.2

P

Pactis. 2.14
Pactis dotalibus. 23.4
Peculio. 15.1
Penu legata. 83.9
Periculo & commodo rei venditæ 18. 6
Petitione hæreditatis. 5.3
Pignoratitia actione. 13.7
Pignoribus & hypothecis, 20.1
Plus petitionibus.
Pœnis. 48. 19
Pollicitationibus. 50.12
Popularibus actionibus. 45.23
Poſſeſſorio hæreditatis petitione 5.5
Poſtulando. 3. 1
Præſcriptis verbis. 19.5
Prætoriis ſtipulationibus. 46.5
Prævaricatoribus. 47.15
Precario. 43. 25
Privatis delictis. 47.1
Privilegiis creditorum. 42.6
Privilegiis veteranorum. 49.18
Probationibus & præſumptionibus 22.3
Procuratoribus & defenſoribus 3. 3
Pro derelicto 41.8
Pro donato 41. 7 pro dote 41.10
Pro emptore. 41. 5
Pro hærede vel poſſeſſore. 41.6
Pro legato. 41.9
Pro ſocio. 17.2
Pro ſoluto 41. 4 pro ſuo. 41. 11
Pro nexeticis 50. 14
Publicanis & vectigalibus & commiſſis 39.4
Publiciana in rem actione. 6.2
Publicis judiciis 48. 1

Q

Quæ in fraudem creditorum facta ſunt ut reſtituantur. 42.8
Quæ res pignori obligari non poſſint 20. 3
Quæ ſententiæ ſive appellatione reſcindantur. 49.8
Quæſtionibus. 49.18
Quando de peculio actio annalis eſt. 15. 2
Quando appellandum ſit &c. 49.4
Quando dies legatorum vel fideicommiſſi cedat 36.2
Quando dies uſusfructus legati cedat. 7. 3
Quando ex facto uxoris, vel curatoris, minores agere vel conveniri poſſunt. 26. 9
Quarum rerum actio non datur 44 5
Quemadmodum ſervitutes amittuntur 8. 6
Quemadmodum teſtamenta aperiantur, &c. 29.3
Quibus ad libertatem proclamare non licet 40.13
Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur. 42.4
Quibus ex cauſis majores 25. annis in integ. reſt. 4. 6
Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur. 20.6
Quibus modis uſusfructus vel uſus amittitur. 7. 4
Quibus non competat bonorum poſſeſſio 38. 13
Quibus rebus ad eumdem judicem eatur 12.2
Qui & à quibus manumiſſi liberi non fiunt &c. 40. 9
Qui petant tutores, vel curatores, & ubi petantur, 26.6
Qui potiores in pignore habeantur, &c. 20. 4
Quis à quo appelletur. 49.3
Qui ſatisdare cogantur, vel juratò promittant, &c. 2.8
Qui ſine manumiſſione ad libertatem perveniunt. 40.8
Quis ordo in bonorum poſſeſſione ſervetur 38.15
Qui teſtamenta facere poſſunt, & quemadmodum teſtam. fiant. 28.6
Quod cujuſque univerſitatis nomine, vel contra eam agatur 3.4
Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negot. geſtum eſſe dicetur. 14.5
Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur. 27.6
Quod juſſu. 15.4
Quod metus cauſa geſtum erit. 4. 2
Quod quiſque juris in alium ſtatuerit, &c. 2.21
Quod vel quorum legatorum. 43.3
Quod vi aut clam. 43.23
Quorum bonorum. 43.2

R

Rebus auctoritate judicis poſſidendis vel vendendis. 42. 5
Rebus creditis. 22.1
Rebus dubiis. 34.5
Rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt, &c. 27. 9
Receptatoribus ſeu Receptoribus. 47.16
Receptis arbitris, ſeu qui arbitrium receperunt. 4. 8
Regula Catoniana. 34.7
Regulis juris. 50. 17
Re judicata &c. 42.1
Rei Vindicatione. 6.1
Religioſis & ſumptibus funerum, &c. 11.7
Re militari. 49.16
Remiſſionibus. 43.24
Rem pupilli ſalvam fore. 46.6
Rem ratam haberi, & de ratihabitione. 46.8
Requirendis reis, nec abſentibus damnandis. 48.17
Rerum amotarum. 25 2
Rerum diviſione & qualitate. 1. 8
Rerum permutatione. 19 4
Reſcindenda venditione &c. 18. 5
Reſtitutione in integrum. 4.1
Ripa munienda. 43.15
Ritu nuptiarum. 23. 2. Rivis. 43. 10

S

Salviano interdicto. 43.32
Senatuſc. Macedoniano. 14.6
Senatuſc. Silaniano, &c. 29.5
Sententiam paſſis & reſtitutis, 48. 3
Separationibus. 42.7
Sepulchro violato. 47. 18. Servis exportandis. 18. 7
Servis fugitivis. 11. 4. Servitute legata. 33.3
Servitutibus. 8. 1
Servitutibus urbanorum prædiorum. 8.2
Servo corrupto. 11.3
Si ager Vectigalis vel emphyteuticarius petatur. 6.3
Si à parente quis manumiſſus fuerit. 37. 12
Si certum petatur. 12.1
Si cui plus quam per D. Falcidiam licuerit, legatum eſſe dicetur. 35.3
Si ex noxali cauſa agatur, quemod. caveatur. 2.9
Si familia furtum feciſſe dicatur. 47.6
Si quis teſtamento liber eſſe juſſus erit. 47.4
Si libertis ingenuus eſſe dicetur. 40.14
Si menſor falſum modum dixerit. 11.6
Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſâ, eſſe dicetur. 25.6
Si pars hæreditatis petatur. 5.4
Si pendente appellatione mors intervenerit. 49.13
Si quadrupedes pauperiem feciſſe dicatur. 9.1
Si quid in fraudem patroni factum ſit. 38.5

# INDEX TITULORUM.


Si quis aliquem teſtari prohibuerit vel coëgerit 29.6
Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſa factis non
Si obtemperaverit. 2.11
Si quis in jus vocatus non ierit. 2. 6
Si quis jus dicenti non obtemperaverit. 2.2
quis omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato vel
Si alio modo poſſideat hæreditatem. 29.4
Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur. 2.44
Si ſervitus vindicetur. 8. 5
Si tabulæ teſtamenti extabunt. 37. 2
Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, unde liberi. 38. 6
Si tutor, vel curator, vel magiſtratus creatus appellaverit. 49.10
Si ventris nomine mulier in poſſeſſionem miſſa. 25. 5
Si uſusfructus petetur. 7.6
Solutionibus & liberationibus. 46.3
Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur. 24.3
Sponſalibus. 23. 1
Statu hominum. 1. 5
Statu liberis. 40.7
Stellionatus. 47. 20
Stipulatione ſervorum 45.3
Succeſſorio edicto. 38.9
Suis & legitimis hæredibus. 38.16
Supellectile legata. 63.10
Superficiebus. 33.17
Suſpectis tutoribus, & curatoribus. 26.10

T

TAbulis exhibendis. 43.5
Termino moto. 47.21
Teſtamenta quemadmodum aperiantur. 29.3
Teſtamentaria tutela. 26.2
Teſtamentis & qui teſtamenta facere poſſint. 28. 1
Teſtamento militis. 29. 1
Teſtibus. 22.5
Tigno juncto. 47.3
Tranſactionibus. 2.15
Tributoriâ actione, 14. 4
Tritico, vino, oleo legatis. 33.6
Tutelæ & rationibus diſtrahendis, &c. 27.3
Tutelis. 26.1
Tutoribus & curatoribus datis ab his &c. 27.3

V

VAcatione & excuſatione munerum. 50. 5
Varius & extraordinariis cognitionibus. 53.13
Ubi Pupillus educari vel morari debeat. 27. 22
Ubi quis agere vel conveniri debeat &c. 5.1
Ventre in poſſeſſionem mittendo &c. 37.8
Ventre inſpiciendo 25. 4
Verborum obligationibus. 45. 1
Verborum & rerum ſignificatione. 50.16
Veteranis. 49.18
Veteranorum & militum ſucceſſione. 38. 12
Via publica & itinere reficiendo &c. 43. 10
Vi bonorum raptorum & de turba, 47 8
Vi, & Vi armata. 43.16
Unde cognati. 38. 8
Unde legitimi, 38.7
Unde liberi. 38. 6
Vnde vir & uxor. 38. 11
Uſucapionibus uſurpationibus. 41. 13
Uſu & habitatione. 7. 8
Uſu & uſufructu legatis &c. 33.2
Uſufructuarius quemadmodum caveat. 7.9
Uſufructu accreſcendo 7.2
Uſufructu earum rerum quæ uſu conſumuntur. 7. 5
Uſufructu & quemadmodum quis utatur, &c. 7.1
Uſuris & fructibus, cauſis, acceſſionibus, mora, 22.1
Ut ex legibus & S. C. bonorum Poſſeſſio detur 38. 4
Ut in flumine publico navigare liceat; 43.13
Ut in poſſeſſione legatorum, &c. 36.4
Uti poſſidetis. 43.17
Ut legatorum ſeu fideicommiſſorum nomine caveatur 36. 3.
Utrubi. 43.31
Vulgari & pupillari ſubſtitutione 28.6


# CENSURA

*HIc Commentarius Cl. D.* Henrici Zoeſij *ad Pandectas, multam eruditionem, dilucidè ſolidéq; digeſtam complectitur. Quamobrem prælo ac publicæ luce dignum cenſeo. Datum Lovanii die* 16. *Martii Anno* 1656.

IACOBVS PONTANVS S. Theol. Doctor, Apoſtolicus & Regius Librorum Cenſor.

HENRI-

Digitized by Google

# CL. V.

# HENRICI ZOESII

## AMERSFORTII J. C.

## IN

# ACADEMIA LOVANIENSI

## LEGUM FROF. ORDINARII,

# COMMENTARIVS

## AD PANDECTAS SIVE DIGESTA

## *IVRIS CIVILIS.*

---

# PROOEMIVM.

SUMMARIUM.

1. *Pandectæ & Digeſta unde ſic dicta.*
2. *Pandectarum libri cur numero quinquaginta.*
3. *Diſpoſiti libri & Tituli iuxta ordinem Edicti perpetui.*
4. *Pandectarum* VII. *Partes.*
5. *Quid ſingulæ partes contineant.*
6. *Ordo diſpoſitionis quibuſdam minus probus.*
7. *Diviſio in* Digeſtum Vetus, Infortiatum, & Novum *cui tribuenda, & ratio nominum.*
8. *Librorum horum auctoritas.*
9. *Digeſta an Inſtitutis derogent?*
10. *Olim notis acta excipi iuris fuit, & ſigla ſcribi.*
11. *Mos deſignandi libros & textus Iuris.*
12. *Tempus ſtudio Iuris præfixum.*
13. *Nomen Domini an neceſſariò præponendum.*

QUOD vulgò appellatur *Corpus Iuris Civilis*, conſtat quatuor Voluminibus, ſcilicet *Inſtitutorum*, quibus traduntur prima Juris elementa, *Digeſtorum*, ſive *Pandectarum*, *Codicis* & *Novellarum*.

1 Quantum ad nomen *Pandectarum* ac *Digeſtorum*, ut ab eo exordium capiamus (primò enim inquirendum de ſignificatione vocabulorum, cùm omnis ſcientia ab illorum cognitione initium ſumat) *Pandectarum* ſive *Pandectæ*, ut aliqui efferunt, numero ſingulari, nomen libris his impoſuit Juſtinianus, ad imitationem Ulpiani & Modeſtini, quo denotatur liber, omni ſcientiarum genere & doctrinâ refertus; qualis eſt iſte, ſi quis alius. Inſcripſit & eumdem librum nomine *Digeſtorum*, ad imitationem veterum Juriſconſultorum, Juliani, Celſi, Marcelli, Scevolæ, & aliorum, qui Digeſtorum nomine libros ſuos donarunt. Ratio eſt, quòd ex magna multitudine, eaque confuſa, veteris juriſprudentiæ voluminum præcipua capita in hoc Opus ſint digeſta. * Diviſum autem 2
illud quinquaginta in libros: cujus rationem aliqui aſſignant, quòd Tribonianus, præcipuus hujus Operis Collector, dimidium librorum, ex quibus hoc Opus collegit, ſumpſerit, ut brevitatis laudem haberet; quod & aliàs Romani dimidium ſumere ſoliti eorum, quos imitantur, ut videre eſt in Virgilii Æneide, in Ciceronе de Legibus. Verius putem, numerum iſtum referendum eſſe ad arbitrium Collectoris, ſumi communiter ſolitum pro materiæ & argumenti magnitudine.

Sequuti autem Collectores, licet non ad 3
unguem in diſponenda materia & Titulorum methodo, ordinem perpetui Edicti, cujus Auctor ſive Collector exſtitit Salvius Julianus, temporibus Hadriani Imperatoris, qui Edicta perpetua, (ex quibus Prætores jus



Digitized by Google

dicere juſſi erant, ad præcidendam iis ambitionis gratiam, qui aliàs jus variè dicere aſſueverant) variè diſperſa, in ordinem digeſta, *Edicti perpetui* nomine edidit. Ad quam Edicti compoſitionem, ipſius Hadriani, atque adeò Senatuſconſulti auctoritatem acceſſiſſe, hoc addito, ut ſi quid in Edicto poſitum non inveniretur, hoc ad ejus regulas, conjecturas, imitationes, ab Imperiali Sanctione repleri poſſe, teſtatur Juſtinian. in *l.* 2. §. *ſed quia C. De vet. jure enucleando, quæ eſt Conſtitutio eiuſdem Imperat. De confirmat. Digeſtorum.*

4 Diviſa verò tota hujus Operis ſeries in ſeptem Partes. Numeri rationem reddit ipſe Imperator in *d. l.* 2. §. 1. *in fine*, inquiens, *Et in Septem partes eos* (libros) *digeſſimus, non perperàm, neque ſine ratione; ſed in numerorum naturam & artem reſpicientes, & conſentaneam ejs portionum diviſionem conficientes.* Fuit enim hic numerus non tantùm apud gentes profanas, ſed & in libris ſacris myſticus & ſanctus habitus. Macrobius *lib.* 1. *in Somnium Scipionis cap.* 6.

5 Prima Pars continet τὰ πρῶτα, id eſt Juris & Judiciorum prima initia, conſtans libris IV. Secunda Judicia realia, libris VII. Tertia perſonalia, libris VIII. Quarta continet ea, quæ accedunt prioribus, quæ Juſtinianus, *d. l.* 2. §. *igitur*, vocat emptionum venditionum titulis conſentanea; uti pignora, ædilitium edictum, evictiones, uſuræ, probationes, ſponſalia, dotes, tutelæ, libris VIII. qui ſunt quaſi quidam umbilicus totius hujus compoſitionis. Quinta continet ultimas voluntates, libris IX. Sexta materiam bonorum poſſeſſionis, legitimarum hæreditatum nuntiationum novi Operis, vectigalium, donationum, liberalis cauſæ, acquiſitionis dominii, poſſeſſionis, uſucapionis, judicati, confeſſi, Interdictorum. Ultima pars complectitur materiam ſtipulationum, ſolutionum, criminum, pœnarum, extraordinariarum rerum, appellationum, cæterorum omnium, quæ concernunt municipales, diverſas cognitiones, ſignificationes verborum, & regulas juris.

6 De ordine diſpoſitionis materiæ ſunt qui habent, quod culpent, ex eo, quòd initio quidem aliquid de jure perſonarum agatur, ſed obiter, & ſtatim ſubjungantur primordia Judiciorum, non autem perfecta eorum materia; cùm continuò ſubjiciatur de rebus, ſuper quibus in judiciis tractatur; poſteà de ſententiis, & iterum turbato ordine de obligationibus ac criminibus, tum de appellationibus: cùm rectus ordo ſecundùm illos procedat, ut primò de jure perſonarum ageretur, quibus jus dicitur; ſecundò de rebus, ſuper quibus jus dicitur, tum civilibus tum criminalibus; denique de judiciis, eorumque methodo, per quæ jus dicitur, & controverſia ſuper rebus finitur. Qui ordo equidem fuiſſet conformior: unde & illi in ſuis Commentariis iſtum ordinem ſervarunt, licet non ſine aliqua repreheſinone, etiam doctiorum, qui malunt ſervari ordinem hîc traditum, majori bono diſcentium, ſi non ita commodum, ſaltem jam receptum. In quo ſi fortè quid peccatum, id non tam vituperandum, quàm imbecillitati humanæ, quæ naturaliter ineſt, adſcribendum, ut ait Imperator, in *d. l* 2. §. *Si quid autem*; & habet commune dictum:

*Namque opere in magno ſat eſt obrepere ſomnum.*

Quem ordinem in explicando ſervabimus potiùs, quàm novum inveniamus, ſæpè hoc minùs gratum, quò magis ab uſu remotum.

Alia præterea partitio recepta hujus Operis in tres partes: quarum primæ vulgò inditum nomen *Digeſti Veteris*; ſecundæ, *Infortiati*; tertiæ, *Novi*. Partitionis iſtius auctorem Juſtinianum dici non poſſe, aut compilatores, certum eſt, cùm id ipſum nullibi appareat: ut videatur attribuenda vel impreſſoribus, vel compactoribus, commodioris uſus gratiâ. De ratione nominum, quæ ſingulis partibus impoſita ſunt, diſpoſitio eſt. Putant aliqui ideò primum Tomum dictum *Digeſtum Vetus*, quòd primum fuerit in compoſitione aut editione; tertium autem dici *Novum*, quòd poſtremum. Verùm hujuſmodi ratio parum aut nihil convincit, cùm totum Opus unius ſit compoſitionis, confirmationis & publicationis; in his autem, quæ conjunctim fiunt, non detur prius aut poſterius. Plauſibilem tamen aliqui rationem in eo ponunt, quod, ut moris eſt leges denotare primis verbis, ita & à prima Rubrica ſive Titulo viſum fuerit toti volumini indere nomen. Cùm ergò tertium volumen inchoetur à Tit. *De novi Operis nuntiatione*, iſti *Digeſti Novi* titulus inditus, Unde emanaſſe videtur, ut primo volumini *Digeſti Veteris* ſit impoſitum nomen, ex vi correlativi: novum enim vetus præſupponit. Tota quæſtio eſt de appellatione ſecundi, quod *Infortiatum* dicitur, nec Græco nec Latino vocabulo. Rationes plures adferunt, ſed quæ ridiculæ, & auctoribus ſuis indignæ. Dici poſſe videtur vox illa partim ex Græco compoſita, ſcilicet φόρτος ſive φορτίον, id eſt, *onus*, ex ratione, quòd volumen iſtud inchoetur à Tit. *Soluto matrimonio &c.* id eſt reddendarum dotium, quod oneris eſt. Vide Alciat. 1. *Diſput. in Proœm. &* 4. *Parer. c.* 25. Coraſ. 7. *Miſcell.*

*Miſcell. cap.* 22. Barboſ. *ad Rubr. D. Soluto matrim. p.* 1. *in princ.*

8 Ex Proœmiis Digeſto præpoſitis advertere eſt, his libris eſſe auctoritatem conſtitutionum & legum, quæ etiam eſt Inſtitutis, Codici & Novellis. Verùm cùm hæc volumina diverſis temporibus ſucceſſivè ſint edita & publicata, & poſterioribus contrarium quid prioribus ſtatuatur, obſervandum eſt, poſterioribus contentum derogare iis, quæ libris prioribus continentur: ſunt enim poſteriora perfectiora, & poſterior voluntas abrogat priorem. Hinc Novellarum volumine contenta derogant contentis Codice; hic Digeſtis & Inſtitutis. * Digeſta an Inſtitutis de-
9 rogent dubium eſt. Sunt qui id volunt, hâc ſolâ ratione, quòd Inſtitutis jam editis, ſeptimo Juſtiniani Imperii anno, XI. Kalend. Decembr. Digeſtum demùm promulgatum fuerit XVII. Kalend. Januarias, eodem anno, & ſic Menſe ſeriùs. Quo non obſtante, rectè dixeris, per Inſtituta derogari Digeſtis; eâ ratione, quòd ſint poſteriora, tum compoſitione; quandoquidem, Digeſtis jam abſolutis, juſſerit ea componi Juſtinianus: tum etiam materiâ, quæ non tantùm deſumpta eſt ex veteris Juriſprudentiæ libris, ſed & ex reſcriptis Imperatorum, cùm Digeſtum tantùm ſit compoſitum ex veterum Juriſconſultorum reſponſis & Commentariis; ut meritò *Inſtituta*, uti poſteriora debeant prævalere. Alciat. 6. *Parer. c.* 14. Duaren. *ad Proœm. D. cap.* 3. *in fine* Anton. Cont. 1. *Lect. ſubſec. cap.* 7.

10 Unum ſupereſt non indignum monitu: olim moris fuiſſe Notis acta excipi, quæ apud Præſides Magiſtratuſque habebantur, cùm aliter non poſſet loquentium celeritatem manus adſequi. Receptum quoque Jure Civili Romano, pleraque Notis, de quibus Cujacius 12. *Obſer. cap.* 40. & ſingulis ſive ſiglis, ut vocabant, id eſt ſingulariis litteris, ut Aul. Gellius loquitur, ſcribi, quæ verba & ſyllabas integras denotarent, ut ſcriptura eſſet brevior. Unde illud Manilii:

*Hic & Scriptor erit felix, cui littera verbum eſt,*
*Quique notis linguam ſuperet, curſumq; loquentis,*
*Excipiens longas nova per compendia voces.*

Inde Notarii dicti, qui voces loquentium Notis celeriter excipiebant. Verùm cùm varia & ſubtili Notariorum iſtorum interpretatione multi in fraudem inducerentur, magnæ etiam judicantibus diſcentibuſque tenebræ offunderentur; poſteriores Imperatores eas abolendas ſanxerunt, & leges integris litteris perſcribi juſſerunt, ne qua malignis Interpretibus, imperitiſve, verborum evertendorum anſa præberetur. Teſtamenta ſcribi Notis longè antè improbatum fuerat.
* Manſit tamen uſus deſignandi libros juris 11
ſiglis ſive ſingulis, brevitatis causâ, quem indicare non erit inutile iis, qui ſtudio Juris initiantur. Codex denotatur litterâ C. Pandectarum ſive Digeſtorum nomen deſignari ſolitum litterâ D. majuſculâ, ſive ff circumflexo, aut P. Latino; quem morem neoterici plerique probant & amplectuntur. Vulgò tamen inolevit mos denotandi per duplex ff. qui modus videtur vel per errorem irrepſiſſe, quod duplex ff. referat ſpeciem vicinam ff circumflexo, vel commoditatis causâ receptus, quòd uno tractu ſcribatur. Libri hi diviſi in Titulos, quos aliqui Capita malunt vocari. Vocantur Rubricæ veteribus, ex eo, quòd minio ſive croco notarentur, unde illud Ovidii:

*Hic titulus minio, nec croco charta notetur.*

Tituli in Digeſtis diſtinguuntur variis reſponſis; in Codice variis conſtitutionibus ſive reſcriptis, quæ citando Leges vocari uſu obtinuit: uti & leges citari primis verbis, exemplo veterum; ut res eâ reprehenſione careat. Leges verſiculis diſtinguuntur, quos Paragraphos vocant: quæ vox denotat annotationem ſive marginalem adſcriptionem. Solet autem denotari notâ quâdam duplici ss conjuncti & leviter inflexi, hâc figurâ, §.

Cæterùm Iuſtinianus in Conſtitutionibus 12
*De conceptione Digeſt.* §. *nos verò*, tantùm diſcipulis definivit quinquennium, quo dent operam audiendis Profeſſoribus & perlegendis libris Juris. Antè erat definitum quadriennium: nec niſi qui probaſſet tantùm temporis ſe juris ſtudio dediſſe, admittebatur in numerum Advocatorum, *l.* 3. §. *nec de cætero Cod. De Advocat. diverſ. iudic.* Quod tempus ſi iſtâ ætate, quâ mores, & jura & verba civilia erant notiora, & facilliora perceptu, fuerit ſtatutum, quis erubeſcet hâc ætate, quâ horrere ſpinis videntur omnia de jure ab antiquis prodita, quis, inquam, erubeſcet quadriennium in hoc ſtudio tranſigere? Vix tamen aliqui ad triennium tranſigendum inducuntur: plurimùm vitio parentum, qui cùm ad vota properant, cruda adhuc ſtudia in forum propellunt. Non rarò etiam illorum, qui ad ſtudia miſſi, arrogantia id facit, qui etiam non percepta ſe percepiſſe putant, & non audita aut lecta ſcire ſibi perſuadent. Imò vix Juriſprudentiâ à limine ſalutatâ, aut nullâ dum vivâ voce auditâ, ad forum admitti poſtulant, quo bono, ſæpè ipſi experiuntur.



Digitized by Google

13 Quod attinet ad præfixum proœmio nomen Domini, non eſt diſputandum anxiè cum quibuſdam, an ſit præponendum; cùm ipſe Iuſtinianus, *d. l.* 2. §. *nos itaque*, fateatur ſe hoc Opus ab invocatione Divini nominis exorſum, & in variis conſtitutionibus hunc morem teneat, ut *l.* 1. *C. De officio Præf. prætorio Afr. Novel.* 17. *De mand. Princip. Nov.* 134. *Ut nulli Iudic. &c.*

Quantum ad prænomina & cognomina, ea ſunt à diverſis gentibus ſubjectis ſumpta, quorum ratio ex hiſtoriis petatur.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM PRIMUM
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.
## DE IVSTITIA ET IVRE.

SUMMARIUM.

1. *Rectè compilatores huius Operis ordiri à Iustitia & Iure.*
2. *Iuris varia acceptatio.*
3. *Ius an prius iustitiâ? An sit obiectum iustitiæ, vel è contrà.*
4. *Iurisprudentia quid?*
5. *Scientia rerum divinarum & humanarum olim coniuncta.*
6. *Iuris Pontificij scientia necessaria.*
7. *Iustitia quid?*
8. *An rectè definiatur per voluntatem.*
9. *Dici rectè constantem & perpetuam.*
10. *Iustitia alia Divina, alia Humana.*
11. *Definiri hîc iustitiam Humanam.*
12. *Iurisconsulti quomodò dicti Sacerdotes iuris.*
13. *Iustitia humana alia Vniversalis, alia Particularis.*
14. *Iustitia Vniversalis quæ sit.*
15. *Quæ Particularis.*
16. *Definitam hîc esse Iustitiam, non Vniversalem, sed Particularem.*
17. *Ius suum cuique tribuere soli iustitiæ particulari adaptari debet.*
18. *Respondetur in contrarium allegatis.*
19. *Iustitia particularis alia est Distributiva, alia Commutativa.*
20. *Præcepta iuris quæ.*
21. *Ius aliud Publicum, aliud Privatum.*
22. *Privatum ius tripartitum, collectum ex præceptis naturalibus gentium, & civilibus.*
23. *Non etiam ius publicum.*
24. *Definitio iuris naturalis, quod natura omnia animalia docuit, defensa.*
25. *Sensus dictæ definitionis.*
26. *Edere, bibere, dormire, non sunt iuris naturalis.*
27. *Coniunctio promiscua naturaliter licita non est.*
28. *Liberi à parentibus, & contrà, alendi.*
29. *Defensio sui est iuris naturalis.*
30. *Magistratui iniustè in aliquem animadvertere volenti an resisti possit?*
31. *Defensio sui fieri debet cum moderamine inculpatæ tutelæ.*
32. *Ius gentium quid sit?*
33. *Ius naturale, ut & gentium, an rectè aliud primarium, aliud secundarium statuatur.*
34. *Iuri gentium adscribitur religio erga Deum.*
35. *Item reverentia & obsequium erga parentes ac patriam.*
36. *Eidem iuri adscribitur manumissio.*
37. *Item bella iusta.*
38. *Bella iusta adversus rebelles atque hæreticos geruntur.*
39. *Non etiam adversus infideles quà tales.*
40. *Ad belli iustitiam requiritur, ut publicè decernatur.*
41. *Bellum an utrimque iustum esse possit.*
42. *Auxilio infidelium in bello an uti liceat.*
43. *Ex eodem iure gentium sunt distinctiones dominiorum, commercia, obligationes.*
44. *Excipiuntur stipulatio, acceptilatio, emphyteusis.*



Digitized by Google

45. *Non etiam donatio propter nuptias, & litterarum obligatio.*

46. *Ius Civile quid ſit?*

47. *Differentia inter ius naturale, gentium, civile.*

48. *Ius naturale eſt immutabile, civile verò mutationi obnoxium.*

49. *Diſtinctioni huic objici ſolita diſſolvuntur.*

50. *Ius naturale ne in parte quidem poteſt mutari.*

51. *Ius naturale dupliciter conſiderari, poſitivè & permiſſivè ſeu negativè.*

52. *Illud immutabile, hoc verò mutabile.*

53. 54. 55. *Libertatem, rerum communionem, & de rebus diſpoſitionem eſſe iuris naturalis permiſſivi.*

56. *Uſucapione completâ non retineri alienum.*

57. *Uſucapionis introducendæ ratio.*

58. *Matrimonium quo modo deſierit obligare ſingulos homines.*

59. *Intellectus* l. Omnes populi hoc tit. *remiſſivè.*

60. *Diviſio Iuris in ſcriptum & non ſcriptum; & ſcripti Iuris ſpecies.*

61. *Plebiſcitorum origo & uſus.*

62. *Iuriſconſultorum ſeu prudentium Iuris auctoritas.*

63. *Iuris prætorij ſive honorarij origo & poteſtas.*

64. *Ædilitium edictum Iuris honorarij portio.*

1 VT in omnibus actionibus quemvis circumſpectum; principio omnium finem, quem intendit, intueri oportet, cui tamquam laborum ſcopo omnes conatus, ſtudia, curæ devoveantur; ita rectè compilatores hujus Operis in ipſo ingreſſu Tractatus Scientiæ ſive Artis Juris, de Juſtitia & Jure proponunt, quòd ſcientiæ iſtius finem conſtet eſſe conſervationem juſtitiæ, ut ait Cicero *lib. 1. De Oratore.* Rubricæ hujus duæ ſunt partes. Prior eſt de Juſtitia, altera de Jure. Quorum utrumque quid ſit, compilatores hîc explicant, rectam ſecuti methodum, quæ vult, ut in omnibus diſputationibus ante omnia, quid illud ſit, de quo diſputatur, explanetur, ne vagari & errare videatur oratio, ſi ij, qui inter ſe diſſenſerint, non idem eſſe illud, de quo agitur, intelligant, ut apud Ciceronem *d. loco* ait Antonius. Et quidem compilatores exordium ſumpſerunt à Juris explicatione dum citant Ulpianum, in *l. 1.* dicentem, Juri operam daturum priùs noſſe oportere, unde nomen Juris deſcendat: & rectè, cùm habitus, actus, & potentiæ per ſua objecta definiantur; Jus autem ſit objectum juſtitiæ, ſecundùm Divum Thomam, 2. 2. *quæſt.* 57. in una acceptione, ut mox videbitur. 2 * Nam vocabuli hujus in textibus juris varia invenitur acceptio, *l. pen. hoc tit.* Interdum accipitur pro legitima facultate aut poteſtate, quam ad aliquid homo habet; quo modo quis dicitur uti jure ſuo. Interdum pro ſententia: uti Judex, cùm ſententiam dixit, etſi iniqua ea ſit, dicitur tamen jus dixiſſe; & hoc relatione factâ ad id, quod Judicem facere oportuit, id eſt, pronuntiare quod juſtum eſt, *d. l. pen. in fine.* Accipitur & pro lege, pro neceſſitudine, pro loco, in quo jus redditur, appellatione tranſlatâ ab eo, quod fit, in id, ubi fit: quo ſenſu confeſſum de jure accipimus, ut habeatur pro damnato, *l. 1. C. De confeſſ.* quo & ſenſu debet intelligi, cùm dicimus, in jus vocare. Item pro juſto & æquo, & pro juris arte: quæ duæ poſteriores acceptiones huic materiæ ſubſervire poſſunt; præcipuè quando quæritur.

An Jus ſit prius Juſtitia, an poſterius? An 3 objectum ſit juſtitiæ, an verò juſtitiam habeat ut objectum? Diſtinctione res terminanda. Nam ſumptum jus in abſtracto, pro juſto & æquo, eſt juſtitiæ objectum, quæ eſt habitus voluntatis, eamdem inclinans ad id faciendum, quod jus eſſe, ratio mentis jam antè præmonſtrârat, ideoque eâ prius. Objectum enim prius ſit eo, cujus eſt objectum, ratio dictat; ut eatenùs ſit dicenda juſtitia à jure derivari: quod & Grammaticorum ordini reſpondet, quo vocabula compoſita à ſimplicibus derivantur. Sumptum verò Jus in concreto, pro arte Juris, Juſtitiâ eſt poſterius: in qua acceptione hîc in Rubrica, & in *d. l. 1.* accipitur; ubi rectè dicit Ulpianus, Juris nomen à Juſtitia deſcendere, quam & pro objecto habet, ut virtutem ars: denotat enim hoc verbum artem, ut patet in *d. l. 1.* ubi ex Celſo idem Ulpianus ſubjicit, *Ius eſſe artem æqui & boni*, tamquam rationem ejus, quod jus à juſtitia deſcendere antè dixerat. Neque enim jus, ſicut in natura poſitum, ars dici poteſt, quæ ex principiis naturalibus exſtructa, paulatim ſtudio addiſcitur. Ut videatur hæc eſſe collectio Ulpiani: Omnis ars à ſubjecto, quod tractat, eſt denominanda: jus eſt ars æqui & boni, & conſequenter juſtitiæ; à juſtitia igitur appellatum eſt jus. Quò etiam

ſpectat

ſpectat definitio Juriſprudentiæ tradita ab eodem Ulp. *l.* 10. *h. t.*

4 *Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti & injuſti ſcientia:* id eſt, habitus intellectus, quo quis cognoſcit res divinas & humanas, quatenus in iis verſatur juſtum & injuſtum: illud ut faciamus; hoc ut fugiamus. Rectè *divinarum rerum ſcientiam* Juriſprudentiæ attribuit Ulpian.

5 * Conjuncta enim olim fuit divini & humani juris notitia, & in utriuſque ſcientia conſultos fuiſſe pares ex veteribus memoriis patet: eoſque tenuiſſe & docuiſſe, quibus diebus, quo ritu, atque tempore, ſacra facienda, quæ ſepulchrorum jura, quæ juſtorum funebrium ſolemnia eſſent; quæ omnia ad jus publicum & divinum referebantur, eorumque peritiâ æquè priſcos prudentes atque humani juris cognitione commendari videmus; eoſdemque apud antiquos Scriptores, A. Gellium, Tacitum, Valerium, Macrobium, alioſque dici juris civilis & ſacrorum Pontificalium peritos, divini humanique juris ſcientes. Vide Briſſon. *Select. ex iure Antiquit. lib.* 4. *cap.* 16. Inde factum, ut noſtri auctores juris alteram ſpeciem in ſacris & Sacerdotibus

6 collocarint, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* * Ut non ſint extra reprehenſionem; quibus ridiculum videtur, Juriſprudentiam rerum divinarum & humanarum notitiam ab Ulpiano definiri, quòd exiſtiment, rerum divinarum & humanarum cognitionem nihil cum ſcientia juris, commune habere: cùm nullus pænè in pretio Juriſconſultus haberi poſſit, qui non omnia jura, humana atque divina, cognitione fuerit complexus, quatenus jura ſpectant, & negotia humana contingunt; non etiam ſimpliciter & abſolutè, quia talis divinarum rerum cognitio ſpectat potiùs ad Theologum. Hodie præcipuè, cùm ſcientia juris Canonici (quod & Divinum interdum appellatur, quatenùs à poteſtate divinâ, & ſupernaturaliter collatâ, latum eſt, & quia de rebus divinis, & ad animæ bonum præcipuè ſpectantibus, diſponit) cùm, inquam, ſcientia juris Canonici bonam controverſiarum, etiam majorum partem contineat, & ſine ea facile definiri nequeat: ordo etiam judicialis modernus magis ſit accommodatus præſcripto Canonum, quàm Legum. Hæc de vocabulo *Ius.*

7 *Juſtitia*, eodem Ulpiano auctore in *d. l.* 10. *eſt conſtans & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuendi.* Quam definitionem etiam Divus Thomas 2. 2. *quæſt.* 58. probat, eamque convenientem & completam aſſerit, ſumptam ab effectu & officio: quamvis non de-

8 ſint, qui eam culpent. * Primò, Quòd genus definiti ponatur *Voluntas*, cùm juſtitia ſit ad aliud, & denotet actum, non etiam ſolam potentiam. Verùm non ineleganter Voluntas hîc ponitur generis loco, ut denotetur, actus juſtitiæ debere eſſe voluntarios. Deinde accipitur pro habitu, qui conſiſtit in voluntate, quæ præcipuè ſpectatur; non etiam in ſolo actu; cùm nomen juſti non mereatur juſtum agens: caſu enim feciſſe potuit, qui non meretur præmium. Hac in parte diſtinguitur Juſtitia à Juriſprudentia, quæ eſt habitus intellectus, à quo nemo denominatur juſtus, ſed ab habitu voluntatis ad juſtè agendum, qualis eſt juſtitia. Secundò, Quòd dicatur *conſtans voluntas & perpetua*, cùm ſolius Dei voluntas ſit conſtans, quia immutabilis; atque ita partim falsò, partim ſuperfluè utrumque ponatur in iſta definitione.

Verùm ſciendum, quòd voluntas *perpetua* 9
dici poſſit dupliciter: uno modo ex parte actus, qui perpetuò durat, & ſic ſolius Dei voluntas eſt perpetua: altero ex parte objecti, quia ſcilicet aliquis vult perpetuò aliquid facere. Et hoc requiritur ad rationem juſtitiæ, ad quam ſufficit, quòd homo habeat voluntatem, perpetuò & in omnibus juſtitiam conſervandi. In quo propoſito, ut deſignetur, quòd firmiter perſeverare debeat, non ſuperfluè addita dictio, *conſtans*. Quo modo ſenſus iſtius definitionis eſt: Juſtitia eſt habitus, quo inclinamur cum conſtantia & firmitate jus ſuum cuique tribuere. Suum, quod cuique jure & legibus debetur. Poſteriora iſta verba denotant differentiam, quâ juſtitia à cæteris virtutibus, aliiſque animi qualitatibus diſtinguitur.

Juſtitiam faciunt aliam Divinam, aliam 10
Humanam: illam, quæ in divina mente reſideat atque eluceat; hanc, quæ inter homines inveniatur. * Ubi controvertitur, definitio 11
juſtitiæ concernat divinam, an humanam? Ad illam pertinere aliquorum eſt opinio, inter alios Gloſſæ, in *V. Juſtitia Inſtitut. eod. & ibidem* Hotom. hoc argumento, quòd conſtans & perpetua voluntas jus ſuum tribuendi cuique, non ſit inveniri in homine, ſed quòd ea in ſolo Deo reluceat, in quo illa eſt certa & immutabilis; in homine verò, qui mente lubricus ingenio ad caſum facilis, non niſi incerta & mutabilis voluntas in rebus juſtitiæ, quæ pro circumſtantiis temporum & locorum mutationi ſubjacet. Addunt in *l.* 2. *inf. De legib.* dici, *inventum & donum Dei*, & in *l.* 1. *h. t.* Juriſconſultos appellari *Sacerdotes*: Sacerdos autem non eſt niſi numinis alicujus, quod pro Deo colitur. Ut nolint hîc juſtitiam humanam definiri, ſed vel eam, quæ in Deo eſt, vel pro numine culta.

Verùm iſta & ſimilis generis argumenta non ſunt ejus efficaciæ, ut aliquem moveant, quò minùs judicet datam definitionem non

concernere humanam, ſiquidem juſtitiæ hîc traditæ finis ſit informare, non Deum, qui informatione nullâ indiget, cùm ſit perfectiſſimus, ſed hominem, ut noverit, quo modo ſe gerere debeat in hac humana ſocietate. Negandum quidem non eſt, origine divinam eſſe, ut inventum & donum Dei, à quo omne bonum; ſubjectum tamen habet hominem, divino juſſu inter homines collocata.

Quòd homo ſit lubricus & facilis ad perverſionem & lapſum, nihil mutat de virtute, quæ firma & conſtans, & quæ hîc, ut in ſe eſt, definitur, informans hominem ad perpetuò juſtè agendum, ſecundùm dicta paulò antè: cujus error non imputandus virtuti, ut quæ eum non cauſet. Et rectè dicitur, cum Bartolo, ad *l.* 10. *h. t.* quòd verba, *conſtans & perpetua*, accipienda ſint, quatenus in hominem cadunt, & poſſibile eſt: verba enim intelligi debent, prout ſubjectum admittit, *l. Si quid venditor* 18. *in fine De ædil. edicto.*

12 Nihil etiam momenti habet, quòd Juriſconſulti dicantur Sacerdotes Juris, ſive, ut alii volunt, Juſtitiæ, cùm totum hoc ſit metaphoricum, & per ſimilitudinem quandam dictum: ut enim Sacerdotes ſacrorum & religionum ſunt interpretes, ita & Juriſconſulti boni & æqui. Quò facit ſubjecta ratio à Jureconſulto: Juſtitiam namque colimus, non ut Deam, ſed ut boni & æqui notitiam profitentes, æquum ab iniquo ſeparantes.

13 Humanam hanc Juſtitiam, in hominum voluntate exiſtentem, iterum aliam faciunt Particularem, aliam Univerſalem, ſecundùm verba communia, & quorum uſus paſſim apud auctores, Divum Thomam & alios, quæ & retinebimus, quòd ad inſtructionem ſint commodiora, quàm inuſitata & de novo conficta.

14 Univerſalis eſt connexio ſive complexio omnium virtutum, ut videre eſt apud Ariſtotelem, 5. *Ethic.* 1. & D. Thomam *d. qu.* 58. & alios, quæ & Ariſtoteli vocatur uſus virtutis undique perfectæ: quæ facit non tantùm bonos cives, verùm & bonos viros. Vocatur & univerſa atque abſoluta virtus, item Legalis à D. Thoma, & aliis, eum ſecutis, quòd extendat ſe ad omnia, quæ lege ſunt ſtatuta ad bonum commune: ad quam referuntur omnia, circa quæ vir bonus verſari debet, quam rectè dixeris veram, non affectatam Philoſophiam.

15 Particularis eſt, quæ ordinat hominem circa ea, quæ ſunt ad alteram ſingularem perſonam, & quidem immediatè, in tribuendo id, quod cuique competit. Diſtincta eſt omninò ab illa univerſali, & aliis virtutibus.

16 Ubi magna eſt quæſtio, de hac poſteriori, an verò de priori ſit accipienda data definitio? Priori non pauci attribuunt, ut Albert. Bolognet. *De iure & æquit. c.* 8. & 9. & Alciat. 1. *Paret. c.* 31. Primò, ex allatis per Ulpianum, in *d. l.* 1. quæ videntur ſpectare ad univerſalem Juſtitiam. Secundò, Per præcepta juris, quorum aliqua latiùs patent, quàm ut poſſint concludi terminis Juſtitiæ particularis, quæ alterum reſpicit: quædam autem ex illis præceptis ſpectant hominem in ſe, & continentur ſub prudentia & temperantia. Tertiò, Quòd etiam his in libris tractetur de paſſionibus, quæ ſunt ſubjectæ aliis virtutibus, uti de prudentia, in *tit. De iuris & facti ignor.* de temperantia, *tit. De adulteriis*; de fortitudine, *tit. De re militari.* Quò facit, quod tradit Ariſtoteles, *d. c.* 1. Lex & ſorti ſuum officium præſcribit, ut non deſerere ordinem, nec fugere, nec arma abjicere; & temperato, non adulterari, nec vi conſtuprare; & clementi, non verberare, non convitiari: item quæ in cæteris virtutibus illa jubet, iſta vetat.

Quibus non obſtantibus, magis veritati conſona eſt contraria ſententia, ſcilicet hîc tantùm definiri Juſtitiam particularem.

17 * Cujus vel hoc unum & ſufficiens indicium ponunt verba finalia dictæ definitionis, *Ius ſuum cuique tribuendi.* Quorum verborum ſignificationem quidam neoterici ſine aliquo fundamento conantur adaptare Juſtitiæ univerſali; quippe quæ omninò indicent qualitatem ordinantem homines circa ea, quæ tendunt ad bonum alterius ſingularis perſonæ; quæ qualitas neutiquam attribui poteſt aliis virtutibus, quarum finis eſt ordinare hominem in ſeipſo, nec ullatenus verſantur iſtæ circa operationes; cujus ordinis eſt diſtributio ejus, quod cujuſque eſt, hoc eſt alterius à ſe: ſed circa paſſionum in proprio objecto moderationem; uti ne erretur in cognitione veri, quod eſt prudentiæ, in excelſi animi magnitudine ac robore, quod eſt fortitudinis; in eorum, quæ fiunt, quæque dicuntur, ordine & modo, quod eſt temperantiæ, ut eleganter tradit Cicero, *lib.* 1. *De officiis.*

Quam ſententiam nihil impugnant tradita ab Ulpiano, in *d. l.* 1. quòd ſcilicet Juriſconſulti ſit, licitum ab illicito diſcernere: quin potiùs confirmant, cùm illa & ſimilia concernant actionem circa alias perſonas, per quam ſervetur æquum in diſtributione ejus, quod cujuſque eſt, quod eſt Juſtitiæ particularis.

18 Quod aliquibus Juris locis etiam aliarum virtutum actiones imperentur, non eſt, quod propriè & per ſe ſpecialiter ad Juſtitiam particularem ſpectet, reprimere illarum paſſiones, ſed ne iis contemptis, Juſtitiæ particularis finis impediatur. Qua de cauſa etſi ordinari

ordinari ad ulteriorem finem iſtæ virtutes non habeant ex propria ratione, per virtutem tamen digniorem in illum finem ordinantur. Etenim poteſtas legiſlativa civitatis non poteſt adſequi ſuum finem, niſi materiam omnium virtutum præcipiat: neque enim poteſt facere cives bonos, niſi etiam faciat bonos viros; & ſic non propriè & primariò de aliis virtutibus diſponit, ſed tantùm ne impediatur finis Juſtitiæ particularis. Quo modo accipienda aliqua præcepta Juris, quæ videntur propriè concernere modeſtiam & temperantiam, præcipuè primum, uti mox videbitur. Unde rectè Cujacius præceptum tertium, *Ius ſuum tribuere cuique*, dicit eſſe proprium juſtitiæ hîc definitæ, ſcilicet particularis.

19 Quam ulteriùs partiuntur in Diſtributivam & Commutativam: quæ verba & hîc retinebimus, ut recepta uſu ab omnibus, potiùs quàm nova & minùs rem explicantia ambitiosè excogitemus. Quæ duæ ſpecies in eo conveniunt, quòd utraque reſpiciat debitum aliquo modo, quatenùs per eas redditur alicui quod ſuum eſt: deinde quòd utraque æqualitatem conſtituat. Differunt verò in diverſa ratione debiti, quam reſpiciunt: hæc propriam & præciſam rei ad rem; illa verò remotam, conſiſtentem in aptitudine perſonæ. Unde & diverſam rationem æqualitatis conſtituunt: quæ in hac conſtituitur circa res privatas, ſecundùm Arithmeticam proportionem, non habitâ ratione qualitatis perſonæ, ſed quantitatis ad quantitatem, quæ commutatur. Sic ſi rem emi pretio decem, decem do; ſi centum promiſi, eadem ſolvo; ſi furatus fuero centum, eadem reſtituo. Illa verò circa res publicas, ſervatâ Geometricâ proportione, ſecundùm conditiones & dignitates cujuſque perſonæ, quâ æqualibus æqualia, inæqualibus inæqualia diſtribuuntur. Nobilis enim, doctus, ſedulus, majori præmio dignus, quàm plebejus, indoctus, ignavus: illi majora munia committenda, quàm huic. Ut intrinſecus finis hujus ſit conſtituere æqualitatem inter datum & acceptum; illius verò inter proportionem & proportionem, ut eadem proportio ſit inter res, quæ diſtribuuntur, quæ eſt conditionis perſonarum, inter quas diſtribuuntur. Interdum tamen contingit in debito ex juſtitia commutativa cerni effigiem juſtitiæ diſtributivæ, & contrà.

20 Juris regulæ & præcepta, quæ conſiſtunt in imperando, vetando, permittendo, puniendo, *l. Legis virtus 7. inf. De legib.* in ſpecie varia ſunt: referuntur tamen ad tria ſumma capita, definitioni juſtitiæ *in d. l.* 10. ſubjecta, ad quæ omnia jure cauta ac præſcripta tamquam ad normam examinanda ac dijudicanda, ſcilicet *Honeſtè vivere*, *Alterum non ladere*, *Suum cuique tribuere*. Spectant ea agentem; primum ut homo eſt, quo præcipiuntur honeſtatis officia. Etenim hoc nos tantùm concernit, non alios, ne quid faciamus, quo videamur eſſe turpes, ne ſermone, habitu, moribus diſſoluti, ne flagitiosè quid agamus, quod vel nos ſolos commaculet, & in ſumma, ſimus boni viri: ut hoc præceptum ſit generalius, quàm ut ſub terminis juſtitiæ particularis concludi poſſit. Alia duo præcepta concernunt agentem, ut eſt civis, & pertinent ad juſtitiam particularem: ſunt enim relativa, & extra ſe agunt, ne ſcilicet lædamus alterum, per damni alicujus quovis modo illationem; ſuum cuique tribuamus, puta rem cuique ſuam, quam poſſidemus, vel tenemus, vel debemus; virtuti præmium & honorem; vitio pœnam & ſupplicium. Non inconcinnè poſſunt dici poſteriora duo præcepta explicare primum, ut ſenſus ſit: Præcepta juris ſunt in univerſum, *Honeſtè vivere*, per omnes partes honeſtatis, etiam in his, quæ juſtitiæ non ſunt: verumtamen in his non principaliter, ſed per conſequentiam; dum ſcilicet id agitur, ut reliquis partibus præſtandis ſuum cuique tribuatur, quòd illis violatis alteri contraveniretur; ut honeſtas omnis reliqua, quæ hîc præcipitur, ad juſtitiam tamquam ad ſummum finem referatur.

Hujus ſtudii, inquit Ulpianus, *l. 1. h. t* id 21
eſt diſciplinæ ſive artis juris, duæ ſunt poſitiones, id eſt, capita ſive genera, aliud ſcilicet Publicum, aliud Privatum. Quæ partitio poteſt videri à fine petita, quem intendit jus: qui eſt duplex, procurare ſcilicet & publicam utilitatem, & privatorum commodum.

Publicum eſt, quòd ad ſtatum Reip. Romanæ ſpectat, conſultens in ſacris, in ſacerdotibus, in Magiſtratibus, quorum pleraque antiquiſſimo jure Pontificio tractabantur, cujus hodie nec veſtigia quidem extant. Conſiſtebat & jus publicum civitatis in fœderibus, pace & bello, necnon in auſpiciis, augurum & aruſpicum diſciplina, quæ paulatim collabi cœperunt & per Chriſtianam religionem ex toto ſunt ſublata. Privatum, quod pertinet ad ſingulorum utilitatem. Ubi utrobique rectè ſubintellexeris, principaliter & primariò: nam ſecundariò, & per quandam cognationem, quod publicè eſt utile & privatim prodeſt; & è converſo, quod concernit ſingulos, in univerſos redundat: cùm Reipublicæ interſit, habere locupletes & bonos cives; civium verò, habere benè conſtitutam Rempublicam.

Privatum jus tripartitum eſſe ſubjungit ibi 22
Ulp. triplicem illi, unde dimanat, fontem adſignans, quem ponunt præcepta naturalia, gentium & civilia, pro triplici hominis conſideratione,

ſideratione, qui vel conſideratur ut animal, & eo reſpectu ſe conformat naturæ, ejuſque præceptis; vel ut homo, & accommodat ſe juri gentium; vel ut civis, & ſequitur jura cujuſque civitatis. Fit autem mentio ab Ulp. tantùm juris privati, ex iſtis fontibus
23 deſumpti: * ut videri poſſit non eſſe eadem principia juri publico. Quod aliquibus non placet, inter alios Rudolpho Agricolæ *lib. 2. De invent. cap. 5.* cui conſentit Ant. Vacca *ad d. l. 1.* in qua Ulpian. dum dicit, privatum ex iſtis præceptis collectum, adſerit non negare, publicum ex iiſdem fluxiſſe fontibus, ac rationem hoc velle, ideoque ejus mentionem omiſiſſe, quòd de eo acturus non eſſet, vel non niſi obiter. Sed dicendum, Ulpian. principia, quæ juri privato adſcribit, publico negare. Quod non poteſt videri manaſſe ex jure naturæ, quod etiam ad bruta pertinet, quibus nullæ civitates, nulla ſacra, ſacerdotes, magiſtratus, quæ juri publico attribuuntur: non etiam ex jure gentium, aut civili, cùm pro uſu & commodo populi Romani jus civitatis, quod publicum eſt, paulatim ſit conſtitutum. Et quamvis religio erga Deum ſit ex jure gentium, uti mox dicemus; ritus tamen, ceremoniæ, ſacra, ſunt cujuſque civitatis ac nationis, uti & qualiter Deus colendus, cujus ſinguli diverſam figuram & cultum ſibi fingunt: ut tantùm communis ſit gentibus univerſa quædam Dei cognitio. Vide Alciat. 1. *Paret. c.* 3. & Loriot. *tract. de Iure & eius ſpecieb. Axiom.* 26. Collectum itaque jus noſtrum civile ex tribus iſtis fontibus, naturæ, gentium, & civilis.

24 *Ius naturæ* ſive *naturale* deſcribit idem Ulpianus, *quod natura omnia animalia docuit.* Quæ definitio non patitur exiguam difficultatem: tum quòd jus in brutis conſtituat, quæ ſunt expertia & juris & injuriæ, utpote ratione carentia, *Inſtitut.* & *D. Si quadrup. pauper. feciſſe dic.* tum quòd malè diſtinguatur à jure gentium. Verùm non meretur Juriſconſ. aliquam reprehenſionem. Nam ad prius quod attinet, quando cum brutis commune dicitur jus naturale, non accipitur formaliter quoad rationem juris & legis, ſed materialiter, quoad opera, quæ ſub tale jus cadunt, quæ omnia ſunt hominibus cum brutis communia, ut patet ex exemplis ſubjunctis de conjunctione maris & fœminæ, procreatione, educatione prolis: quæ naturalis convenientia deſervit ad explicandam in homine diverſam rationem juris. Nam lex naturalis generatim ſumpta conſiſtit in dictamine rationis naturalis; quod interdum eſt ex inclinatione generis ſive naturæ ſenſitivæ, ut ſic; interdum verò ex propria inclinatione naturæ rationalis, ut talis: & ſecundùm has duas rationes diſtinguitur jus naturale tamquam commune brutis, ex parte ſcilicet inclinationis, in qua fundatur, à jure gentium. Quod objici poſſet, juri gentium adſcribi, vim vi repellere, *l. 3. hoc tit.* cùm tamen ſit animalibus commune, mox videbimus, quo modo accipiendum. Quantum ad ſecundum, patet ex dictis, non poſſe videri malè diſtingui à J. C. jus gentium, quod proprium eſt hominum, à jure naturæ, quod abſolutam appellationem juris naturæ retinet, & generaliori ſignificato ſumptum, etiam brutis commune eſt: aliud verò tantùm proprium hominum, multa continens juri naturali diſſonantia, ut ſervitutes, diſtinctiones rerum, & alia: quam diſtinctionem agnoſcit & Divus Thomas 2. 2. *quæſt.* 57. & alii.

Rectè itaque Juriſconſultus ait, Jus naturæ, quod natura omnia animalia docuit. 25
Nam jus iſtud non ſolùm humano generi proprium eſt, ſed omnium animantium, quæ in terra marique naſcuntur: videmus enim cætera quoque animalia ejuſdem juris peritiâ, aut, ut alii legunt, perita cenſeri, id eſt judicari & æſtimari. Ut ſenſus ſit. Jus naturale eſt jus, quod verſatur circa ea, quæ bruta appetunt ſolo inſtinctu & inclinatione naturæ; homines autem jure & ductu rationis. * Quod non ita accipiendum, quaſi 26
quidquid homines & bruta faciunt, ſit juris naturalis; ſic enim edere, bibere, dormire, & ſimilia, eſſent dicenda juris naturalis: ſed ut quæ homines jure faciunt, eadem ſi quoque bruta faciant, dicantur fieri ab hominibus jure naturali: ut juris eſſe debeat, quod naturale jus eſſe volumus; & jure naturali quod fit, debeat & naturaliter fieri, & jure. Sic naturaliter & jure homines corpora commiſcent, ad procreationem prolis; edunt, bibunt, dormiunt naturaliter tantùm. Ita ferè Ant. Govean. 1. *Var. cap.* 19. adde Jac. Rævard. 1. *Var. c.* 1. & Greg. Lopez *Animad. iur. c.* 2. Hinc tamen non rectè conjunctio promiſcua licita eſſe arguitur: nam ut abſque delectu ab initio homines ſoliti fuerint corpora commiſcere; poſtea tamen, partim jure gentium, dictante ratione, partim jure civili & moribus reſtricta fuit iſta commiſtio, ut quatenus mala eſt non poſſit dici eſſe juris. Quò facit, quod ſubjungitur, *quam nos matrimonium appellamus*; ut indicet Juriſconſultus conjunctionem extra matrimominium non eſſe licitam: quod omninò reſpondet ſacris litteris. Conjunctionem itaque iſtam natura eſt machinata, id eſt, Deum omnium rerum parens, auctor, rector.
* Quò etiam ſpectat educatio prolis, ad 28
quam bruta naturalis ſtimulus admirabili ſæpè cum cura impellit; homines verò ratio, donec ipſa ſibi providere poteſt, *l. 5. § ſed ſi filius*

*filius inf. De agnoſc. liber.* quæ obligatio vice mutuâ obligat liberos, ut parentibus indigis alimenta procurent, *d. l.* 5. §. 1. *l.* 1. *& l.* 2. *De alend. liberis.*

29 Huic juri rectè adſcripſeris defenſionem vitæ & corporis, contra vim & injuriam, quia illa actio eſt brutis animalibus communis, & ex naturali inclinatione ad propriam conſervationem provenit: nam ut generatio provenit ex inclinatione naturali, ad conſervandam ſpeciem, ita propria defenſio ex innata inclinatione, ad conſervandam propriam vitam & proprium eſſe. Unde Juriſconſultus, in *l.* 4. *& l. Scientiam* 45. §. *penult. inf. Ad leg. Aquil.* dicit, naturalem rationem permittere adverſus periculum ſe defendere, omneſque leges & omnia jura permittere vim vi repellere. Ut videri poſſit, *l.* 3. *h. t.* id ipſum malè attribui juri gentium: niſi dicamus id ibi juri gentium attribui, non cum excluſione juris naturæ, pro quo ſæpè in Jure noſtro accipitur, ut apertè patet ex *l. Bona fides* 3 *in princ. inf. Depoſiti.* Quæ inclinatio brutis rectè dicitur communis, & juri naturæ verè adſcribenda: nullum enim animal tam infirmum, quod vim propulſando ſe ſuaque non tueatur; in quem finem & habet arma ſibi à natura attributa.

30 Ubi quæſitum, Si per injuriam contra leges aut bonos mores animadvertere in quempiam Magiſtratus velit, an ei obſiſti poſſit? Quod plerſque minimè viſum, ne ſeditiones & turbæ fiant: præſertim ſi alii ſint ſuperiores Magiſtratus, vel Princeps, ad quos confugias, quoſve appelles, *l. Non eſt ſingulis* 176. *De R. I.* Quod ſi ad poteſtatem ſuperiorem provocatum ſit, & Judex nihilominus exſequi ſententiam iniquè pergat, nec in proximo ſit, quem provocaveris, ſiquidem reparabilis injuria non eſt, reſiſti poſſe dictat ratio, *can. Non inferenda* XXIII *qu.* 3. Covarr. *lib.* 1. *Var. Reſol. c.* 2. *nu.* 12. Si reparabilis injuria fuerit, nequaquam id licebit.

31 Servandum autem moderamen inculpatæ tutelæ in hac ſui defenſione, hoc eſt, ut aliter periculum quis evadere non poſſit. Quod etiam ponetur in proſcripto, id eſt bannito, ſi ſe defendat contra aliquem de populo: nam ut poſſit videri injuſta illi defenſio, cujus eſt offenſio juſta, non tamen continuò ſequitur, ut exceptio ei denegetur, in quem actio conſtituitur, ut rectè tradit Salomonius, contra Bartolum.

32 *Jus gentium* idem Ulpianus deſcribit, eſſe id, *quo gentes humanæ utuntur.* Quod in eo diſtinguitur à naturali, quòd illud omnibus animalibus, hoc ſolis hominibus inter ſe ſit commune; conſtitutum ex naturali ratione, ut ait Cajus, *l.* 9. *h. t.* Quod naturalis, inquit, ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtoditur, vocaturque jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes utuntur. Ut & hoc naturale dicatur, quòd natura omnes & ſolos homines docuit, §. *Quod verò Inſtit. De jure natur.* quo modo & ſæpè pro jure naturali uſurpatur. Ad quod duo requiruntur, ſcilicet ut & ratio illud ſuaſerit, *d.* §. *quod vero*; & poſtea ſit receptum pro jure generali, omnium gentium conſenſione: neque enim ſatis eſt, naturali rationi quid convenire, ut continuò juris gentium eſſe dicas.

Diſtinguunt vulgò Interpretes Jus naturale in Primævum ſive Primarium, quale vocant id, quod hîc dicitur naturale, & Secundævum ſive Secundarium, quod communiter jus gentium dicitur, proprium humani generis. Hoc rurſus in Primarium & Secundarium dividunt: Primarium id ſtatuentes, quod initio creatis hominibus divinâ quadam vi inditum eſt; Secundarium verò, quod homines ipſi ſibi poſtea conſtituerunt: qualia ſunt, dominiorum acquiſitio, regnorum inſtitutio, bella, ſervitutes. Quæ diſtinctio nimiâ quidem ſubtilitate excogitata, obſcurâ tamen docendi ratione incommoda, nec textibus juris ita conſonans; cùm reverâ non niſi unicum jus naturale proprium hominis appareat, quod jus gentium appellatur, à quo omnia iſta paulatim proceſſere: nec rationi, quia conſtat, rationem naturalem, quæ conſtituit jus gentium, tempore non variari, ut rectè ſenſit Covarr. *in c. Peccatum p.* 2. §. 11. *n.* 3. & Coraſ. 6. *Miſcell. cap. ult.* iſtam diſtinctionem rejicientes, & cum iis Valaſcus, *De Jure emphyt. qu.* 3. *nu.* 5. 33

Huic juri rectè Juriſconſultus in *l.* 2. *hoc tit.* adſcribit religionem erga Deum, id eſt, cultum Dei. Quod verbum à Relinquendo aliqui deducunt, quòd ſacra ejus ſint ordinis, ut ea nemo attingere audeat: alii à Relegendo, quòd qui religione ducuntur eligant omnia, quæ ad Dei cultum pertinent; alii aliunde. Rectè autem religio erga Deum juri gentium abſcribitur, cùm nulla ſit gens, quæ non habeat innatam Dei cognitionem, aut, ut ait Seneca, de Deo opinionem inſitam; nec ulla adeò extra leges moreſque projecta, quæ non aliquos eſſe Deos credat, quamvis diverſis eos induat formis, etiam animalium, & circa veram Dei cognitionem & cultum pleræque gentes errent ac varient, atque in orbe etiam Chriſtiano, proh dolor! non pauci, ſi non verbis, ſaltem factis Deum eſſe pernegent. 34

Prima itaque officia debemus Deo, ſecunda parentibus & patriæ, *d. l.* 2. In qua aliqui poſitum mallent, *patriæ & parentibus pareamus.* Horum quidem beneficiis maximè obſtringimur, ideoque obſequium, honorem, reverentiam 35

rentiam iſs debemus, ut variis Iuris locis edocemur, *inf. tit. De obſeq. præſtand.* In pari tamen cauſa patriæ neceſſitas & utilitas præferenda videtur, ut plerique Philoſophorum tradiderunt, & Romanis hiſtoriis docemur. Unde I. C. in *l. Mimmi* 35. *inf. De religioſ. & ſumpt. funer.* ait, filium, qui patrem ad patriam delendam venientem occiderit, non ſine ſcelere tantùm eſſe, verùmetiam præmio afficiendum, omnes conſtituiſſe.

36 Huic juri etiam abſcribitur manumiſſio, ſive libertatis datio aut impoſitio, per quam quis ſit libertus. Rectè iſti juri attribuitur, à quo & ſervitus inducta, cùm ſecundum regulam juris, cujus juris eſt actus, ejus ſit & diſtractus. Modi tamen, ritus, ac præcepta manumittendi Iuris Civilis ſunt, ab eo quippe prodita; de quibus *Inſtit. De libert. & inf. De manumiſſ.*

37 Adſcribuntur præterea eidem juri bella *l. 5. h. t.* Intellige juſta & rationabilia, ne alioquin ex jure injuriam ortam eſſe dicas: nihil enim injuſto bello à ratione naturali, in qua fundatur jus gentium, alienius. Iuſta cenſentur, quæ ad propulſandam injuriam geruntur: nec defenſionis tantùm, verùm & ulciſcendæ injuriæ, recuperandarum rerum, corrigendi ac reſarciendi damni, tuendi eos, quos in fidem receperis, causâ.

38 Iuſtiſſimam belli cauſam Principi eſſe cogendi armis rebelles, & ab imperio deficientes, nemo negaverit, propter injuriam, quam Deo inferunt, cujus ordinationi reſiſtunt, qui poteſtati reſiſtunt, ſecundùm Apoſtolum: quamvis ea res Calvinianâ & Lutheranâ, ſimilivé hæreſi imbutis ludus ſit. Religionis defendendæ causâ quin rectè bellum geratur adverſus eos, qui, cùm ſemel fidei Chriſtianæ nomen dederint, ab ea defecerunt, uti hæreticos, Apoſtatas, non eſt revocandum in dubium, ut pulchrè tradit à Caſtro, *De juſta hæretic. punit. lib.* 2. Vide & Covarr. ad *cap. Peccatum De R. I. in 6. p.* 2. §. 9.

39 Adverſus infideles, hoc ſolo nomine, quòd infideles ſint, bellum nec Imperatoriâ nec Pontificiâ auctoritate rectè indicitur, cùm ſua iis ſint dominia, ſuoſque Principes habeant, nec teneantur aut Imperatorem Romanum agnoſcere; qui licet dicatur mundi dominus in *l. pen. inf. ad legem Rhod.* non tamen eo ſenſu, quod totus mundus ei ſubſit, ut rectè tradit Covarr. ad *d. c. Peccatum* §. 9. *n.* 5. aut Pontifici Romano obedire, ad quem nec ſpectant quoad juriſdictionem ſpiritualem, nec quoad temporalem, cùm de his, quæ foris ſunt; non ſit ejus judicare, ſecundùm Apoſtolum, *ad Corinth. cap.* 6. Si tamen Chriſtianæ fidei liberam prædicationem impediant, blaſphemiis, pravis perſuaſionibus, aut violentiæ causâ fecerint Chriſtiano nomini injuriam, rectè bello impetuntur. D. Thomas 2. 2. *qu.* 10. *art.* 8. Covarr. *d. p.* 2. §. 10.

Ad juſtitiam belli præcipuè requiritur, 40 quòd publicè decernatur à populo aut Principe, non recognoſcente ſuperiorem, alteri ſimili populo aut Principi, *l. Hoſtes* 14. *inf. De capt. & poſtlim. reverſ.* qua in re Romanos variis ſolemnitatibus uſos fuiſſe videre eſt apud Dion Halicarnaſſ. *Antiquit. Roman. lib.* 2. Et eatenus utrimque bellum juſtum & legitimum dici poteſt jure gentium, ideoque & capta hinc inde fiunt capientium. * In- 41 ſpectâ tamen naturali ratione, utrimque bellum juſtum dari nequit; etſi propter ambiguitatem, quæ oritur ex mutua contentione, decerni nequeat, cujus juſtior ſit cauſa. Neque enim juſtum dici poteſt ex parte illius, qui iniquam cauſam fovet, ut patet ex Paulo J. C. *in l. Poſtliminium* 19. *De capt.* in cujus principio dicit, captos per injuriam ab extraneis detineri non alio fine, quàm ut indicaret, non fuiſſe juſtam cauſam hoſtibus belli gerendi. Covarr. *d.* §. 10. *in fine.* Vide Alciat. 1. *Parad cap. ult.* & Alberic. Gentil. 1. *De jure belli c.* 6. Soli itaque Principi, aut populo non recognoſcenti ſuperiorem, belli indicendi eſt licentia, in eumque finem conſcribendi militem; ſuum potiùs, quàm externum: tutiſſima enim domeſtica præſidia, & longè nobis aptiora eſſe propria arma, quàm aliena, docent hiſtoriæ. Minùs rectè admittitur miles à fide devius, præcipuè ſi contra orthodoxum agatur.

Illicitum planè uti auxilio infidelium, ut 42 Turcarum, Saracenorum, aut eorum auxilium implorare, præcipuè contra Chriſtianos, aut cum iis fœdera inire; quamvis id admittat Oldradus, *conſil.* 71. Pleriſque tamen omninò improbatum, quòd meritò quiſque expaveſcere debeat inimicorum Dei amicitiam appetere, atque in cladem & ruinam amicorum Dei, pagana arma & fœdera deteſtanda ſuſcipere, cùm nihil videatur diſtare, ſe quis ſociet paganis, aut Idola, Deo abnegato, adoret. Hanc etiam cauſam aggravat immanitas aſſaſſinorum, per quos paganorum inſtinctu quorundam occidebantur Chriſtiani, *cap* 1. *De homicid. in* 6. Res iſta Chriſtianis rarò benè ſucceſſit, & communiter ſecundùm eventum fabellæ Æſopicæ, quo equum cum cervo pugnaturum hominem ſibi in dorſo collocaſſe ſcribit; exinde equum homini ſervire coactum, cervum verò manſiſſe liberum. Id ipſum videre eſt in Joanne Palæologo Imper. Orientis, cui & toti Græciæ confœderatio cum Amuratho I. exitio fuit. Præcipuum eſt, quòd Chriſtiani

per

per conſuetudinem Ethnicorum facilè eorum moribus inficiantur. Solent enim Ethnici non minus quàm hæretici, admiſſi in familiaritatem Chriſtianorum & Orthodoxorum, eam rependere retributionem, quam ſerpens in gremio, ignis in ſinu hoſpitibus ſuis exhibere ſolet: ut non immeritò Deo ſit ingratum, jungi amicitiâ talibus.

43 Hoc itidem jure diſcretæ gentes, & ut dignoſci poſſent, regna condita, ijſque ſui Reges præfecti, qui leges præſcriberent, jura redderent; ædificia collocata (jure enim gentium in ſuo loco domum, villam, caſtrum, prætorium licet extruere) diſtincta dominia, agris termini poſiti. Adſcribitur & huic juri commercium, id eſt negotiatio, ſive conventus & congreſſus hominum, mercaturæ, aliarumque rerum contrahendarum gerendarumque gratia: quò ſpectant emptiones-venditiones, locationes-conductiones, commodatum, ſocietas, & alij contractus, & quaſi contractus. Denique & eodem jure inſtitutas eſſe obligationes habet *l.* 5. *hoc tit.* Exceptis tamen paucis, quæ originem acceptam ferunt juri civili.

44 Ejus ordinis eſt ſtipulatio, quam nemo negat juris civilis eſſe, cùm ſit Romanum inventum: uti & acceptilatio. Non obſtante *l.* 8. §. *fin. inſ de acceptil.* ubi dicitur, hoc jure nos uti, ut juris gentium ſit acceptilatio: nam iſtorum verborum ſenſus eſt iſte, illam tranſiſſe in jus gentium, quod non mutat originem; uti & pleraque alia, quæ ab initio juris civilis fuerunt, & tranſierunt in jus gentium. Emphyteuſis quoque originem rectè Juri civili attribueris, licet ſit contractus vicinus emptioni-
45 venditioni, locationi-conductioni. * Donationem propter nuptias ad civile inventum aliqui referunt, cùm non communiter inter homines ejuſmodi obligatio obtineat: ex eo enim ſolo colligimus, aliquid eſſe juris gentium, non etiam ex eo, quòd ratio naturalis concurrat. Litterarum obligationem juri civili non rectè adſcripſeris, cum ille, qui ſuâ manu centum mutua ſe accepiſſe ſcripſerit, quamvis non acceperit, dicendus tamen ſit obligari jure gentium, ut inferius ſuo loco tradetur. Nominibus tamen fieri ſolita obligatio Juri civili rectè attribuitur; uti & exceptio non numeratæ pecuniæ. Aliqui generaliùs omnes eas obligationes, quas, licet jure gentium ortas, Jus civile approbavit, juri civili attribuunt. Minùs rectè; nam ſic malè exciperet textus in *d. l.* 5. quaſdam; & Imperator *Inſtit. De jur. nat.* §. *jus autem gentium*, non rectè diceret, omnes penè contractus introductos à jure gentium. Cæterùm quod interdum legitur obligatio naturalis, ut in *l. Stichum* 95. §. *naturalis inf. De ſolutionib.* non poteſt referri ad jus naturale animalibus commune, cùm illo jure nulla obligatio ſit introducta; animalia enim ad dandum aut faciendum obligari nequeunt: ſed hoc ad jus gentium referendum, quod conſtituit ratio naturalis.

Jus Civile eſt, quod cujuſque civitatis po- 46
pulus proprium ſibi conſtituit: nam, ut ait Caius, *l.* 9. *hoc tit.* Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quiſque populus ipſe ſibi jus conſtituit, id ipſum proprium civitatis eſt, vocaturque jus civile, quaſi proprium ipſius civitatis: quod, ut ait Ulp. *l.* 6. *hoc. tit.* neque in totum à naturali jure & gentium recedit, neque per omnia ei ſervit: naturali enim & gentium juri pleraque convenientia continentur legibus populorum; licet non omnia: addunt enim & detrahunt illi, pro morum & temporum diverſitate & utilitate publicâ. Rectè dicitur, non in totum; quia aliàs non tam jus civile, quàm injuriam civilem contineret. Nomen huic juri inditum à quovis populo, qui illud conſtituit, ut declarat Juſtinianus, *Inſtit. De jure natur.* §. *Jus autem civile.*

Ex dictis patet differentia inter hæc tria 47
Jura. Naturale enim latiore ſignificato, cùm & animalibus ſit commune, latiſſimè patet: minùs latè Jus gentium, cùm tantùm inter homines obtineat: Civile maximè ſtrictum, cùm tantùm competat uni civitati & certo populo; ſingulis enim populis ſua ſunt jura.

Unde alia colligitur differentia inter Jus 48
Naturale & Humanum, ſive Civile, quòd illud ſit unum & idem ubique, ſemper permanens, firmum, & immutabile per jura inferiora: humanum, civile ſcilicet, diverſum & varium, pro temporum & locorum circumſtantijs. Quam differentiam expreſsè adſerit Juſtinianus, *d. tit. De jure natur.* §. *Sed naturalia*: tradit Gratianus, §. *fin. diſt.* 6. tenent Theologi & Juriſconſulti, Covarr. *ad d. c. Peccatum p.* 2. §. 11. *nu.* 3. Ratio differentiæ eſt, quòd illius cauſſa oriatur ex ipſa rerum natura, ut jus illud non ſit niſi dictamen rectæ rationis, ubique idem & immutabile, fundatum in divina providentia, ut ait Imperator in *d.* §. *ſed naturalia*: cui hoc tamquam inferius prævalere nequit. II. Jus naturale eſt fundamentum juris humani, ut per hoc non poſſit illi derogari, quia aliàs ſuum fundamentum deſtrueret, & conſequenter ſeipſum. III. Ita foret contra jus naturale, cui contrarium eſt intrinſecè malum: ut & iſtud jus humanum foret de re intrinſecè mala: & conſequenter non eſſet jus neque lex. Civile verò ab humano proficiſcitur ingenio, accommodatum utilitati cujuſque civitatis, quæ

pro temporum, morum, locorum diversitate est alia atque alia, ut qualis est causa, talis & sit ejus effectus.

49 Verùm varijs ista distinctio impugnatur exemplis. Nam primò objicitur exemplum sumptum à libertate, quæ naturæ jure cùm competat, sublata tamen, per bellum inductâ servitute ex jure gentium, adsertore vel ipso Justiniano, *Instit. De iure personar.* Ubi servitutem describit, esse constitutionem juris gentium, quâ quis contra naturam domínio alieno subjicitur: quod & habet *l. 4. inf. De statu homin.* Glossâ *in l. 4. hoc tit.* Secundò, Juri naturæ adscribitur rerum omnium communio, *can. Ius naturale dist. 1.* Jure autem gentium distincta dominia, discretæ gentes, *l. 5. h. t.* &, ut habet *can. Dilectissimus* XII *q. 1.* per iniquitatem alius hoc suum esse dixit, alius illud, & sic inter mortales facta divisio. Tertiò, Quòd juri naturæ repugnet, retinere alienum, invito domino, *l Nam hoc natura. 14. inf. de condict. indeb.* quod immutatum institutione humanâ, per quam, admissâ usucapione & præscriptione, quod unius est, eo inscio ad alterum transit; quod non potest fieri sine immutatione juris naturæ. Quartò, Testari, donare, cuilibet natura permisit, pro suo arbitrio: hoc tamen limitatum jure humano scripto, tum etiam per statuta locorum coarctatum; ut non nisi certo modo factum, ratum sit. Quinto, Maris & fœminæ conjunctio, quam matrimonium vocamus, omninò adscribitur juri naturæ, secundùm rationem suprà dictam: & tamen illa tum interdicta ordine sacro initatis, saltem in Ecclesia occidentali, & solemni voto obstrictis; tum etiam non aliàs habetur ratâ per ordinationes humanas, quàm modo certo ineatur coram Parocho & testibus, ex ordinatione Concilij Tridentini, *Sess. 24. c. 1. De reformat. matrimonij.*

50 Quibus & alijs, quæ adduci possent, non obstantibus; verum nihilominùs manet, nullâ humanâ potestate, etiam Pontificiâ, posse mutari aut abrogari præceptum juris naturalis; cùm inferior non possit mutare aut diminuere legem superioris, uti jam dictum: non solùm in totum, sed ne quidem pro parte, cùm & in parte jus naturale vigeat, & in partem superioris decretum vim suam exserat, secundùm regulam juris, Quod juris est in toto, idem & in parte, *l. Quæ de tota 76. De rei vindict.* Ut eorum opinio non sit admittenda, qui ad evadendas objectiones propositas dicunt, Jus naturale per humanum in parte mutari, non in totum, quos rectè confutat Covarr. *d. p. 2. §. 11. n. 3.* ut & eos qui naturale jus ex causa per humanum tolli, mutari, imminui posse volunt; cùm non detur lex naturalis permittens ex causa mutationem aut imminutionem juris naturalis per interius. Alij ad evitandas easdem objectiones distinguunt inter jus naturale primævum & secundævum; hoc tolli posse admittentes, non etiam illud, de eoque solùm loqui *d. § sed naturalia.* Quæ distinctio nec fundata est, cùm, uti dictum suprà, ratio naturalis tempore non varietur; nec, si fundata foret, faceret ad evitandam difficultatem: si quidem argumentum de matrimonio objectum spectat ad jus naturæ primævum.

Dicendum itaque, dupliciter aliquid dici 51
vel esse juris naturæ. Primò, Positivè, quando lex naturalis aliquid præcipit, dictante ratione naturali per se spectatâ, aliquid esse necessarium ad morum honestatem. Idem est, si quid prohibeat. Secundò, Permissivè, sive Negativè aut Concessivè, quando jus naturale nec præcipit actum, nec prohibet, sed permittit tantùm: cujus ordinis sunt libertas, rerum communio, & similia; quæ sunt relicta humani arbitrij dispositioni pro exigente suâ commoditate. * Primo modo acceptum 52
jus naturale est immutabile, secundùm *d. §. sed naturalia*; ex ratione jam dicta, ut illud abrogari, eivè derogari nequeat per humanam potestatem. Nisi fortè istius juris præcepta pendeant à priori consensu voluntatis humanæ, & ab efficacia illius ad aliquid agendum. Possunt enim talia per homines dispensari, non præcisè & directè auferendo obligationem legis naturalis, sed mediante aliquâ remissione ex parte materiæ variatæ & immutatæ, secundùm voluntatis mutationem. Secundo modo acceptum jus naturale mutationi est obnoxium: nam cùm citra præceptum aut prohibitionem censeatur relictum arbitrio humani generis, nihil implicat, illud mutari, ita exigente causâ vel culpâ. Sic natura dedit homini libertatem, ejusque dominium; non tamen absolutè prohibuit, ne auferri possit: nam eo ipso, quòd homo est dominus suæ libertatis, eam vendere potest, secundùm ea, quæ traduntur *Instit. De iure personar.* Imò & pater ut dominus filij sui, jure Quiritum eum vendere potest, *tit. C. De patrib. qui filios distrax.* & propter injurias illatas capti ab hostibus eorum servi facti.

Unde non obstat primum argumentũ: liber- 53
tas enim tantùm est juris naturalis permissivi.

Non obstat etiam secundum: nam ut ut natu- 54
râ omnia sint communia, non tamen tam positivè, naturâ jubente, quàm negativè, aut permissivè, naturâ ita permittente: ut exigente rationabili causâ, ne scilicet propter communionem negligerentur res, inducta fuerit rerum distinctio.

Eâdem

55 Eâdem ratione non obſtat argumentum quartum: nam nec ea res continet quidquam contra præceptum juris naturæ poſitivum, cùm quoad teſtes & ſimilia in teſtamentis & donationibus adhibenda, habeat ſe negativè: ut quamdiu jus humanum ejuſmodi conditionem non requiſivit, ſine ea & teſtamenta, & donationes, & ſimilia, firma rataque fuerint, non etiam ubi ad valorem eorum requiſivit certam conditionem, cui jus naturale non tam repugnat, quàm concurrit ad ejus obſervationem. Idem dicendum de requiſitis ad matrimonium legitimè ineundum.

56 Verùm data diſtinctio non removet tertium argumentum, ſumptum ab uſucapione, quæ impugnat jus naturale poſitivum, quo prohibita eſt alieni detentio. Sed ſimilis eſt reſponſio: nam hoc verum eſt, donec conſtitit alienum, non etiam, ſi alienum eſſe deſierit, & proprium factum fuerit, adjecto per
57 legem dominio ei, qui vſucepit. * Nam cùm Princeps habeat poteſtatem ſpoliandi ſubditos rerum ſuarum dominio, illudque in alios transferendi, ita poſtulante communi bono, quod privatorum commodis eſt anteponendum: potuit & juſtè ſtatuere, ut qui bonâ fide rem alienam certo tempore poſſediſſet, dominium ejus acquireret: cùm ſpectet ad bonum publicum, abbreviare lites, quæ aliàs forent immortales; certa eſſe dominia, quæ aliàs ſemper incerta forent, & auferri poſſent: ut contingeret ea negligi, & turbari Reip. quietem frequentibus litibus, per quas res ab alijs poſſeſſæ repeterentur. Ut ceſſet eo caſu jus naturæ, ejuſque ratio, propter adventum circumſtantiæ, quæ abſtrahit objectum à numero eorum, quæ lex iſta comprehendebat; & hoc ſine ulla diſpenſatione aut mutatione juris ſuperioris; quod perſiſtens in ſe, ut antè, non intelligitur valere in tali ſuperveniente circumſtantia. Sic & ſuum cuique reddendum eſſe, & depoſitum repoſcenti reſtituendum, dictat ratio; ſunt tamen caſus, quibus juſtiſſimâ ratione denegatur, de quibus *l. Bona fides inf. Depoſiti.* Multa enim, quæ videntur honeſta naturâ, temporibus fiunt inhoneſta, ut ait Cicero, *lib. 3. De offic.* quo caſu non tam tollitur lex naturalis, quàm declaratur ejus materia ceſſare, ut tradit rectè Covarr. *d. matrim. p. 2. c. 6. §. 2 nn. 7. & 8.*

58 Non debet quemquam movere quintum argumentum, non ex eo, quaſi matrimonij præceptum hodie ceſſaret; hoc enim temerè aſſeritur, cùm ſit præceptum juris naturæ, & quidem poſitivi, non abrogatum per legem Euangelicam, quæ non abrogavit jus naturæ: ſed quod multiplicatis hominibus, deſierit obligare ſingula generum, id eſt, ſingulos homines, uti ante obligabat, & cœperit obligare genera ſingulorum, id eſt, ipſam Remp. in communi: ut per aliquos ei ſatisfiat, alij verò ab eo ceſſent, ſive ex ſolo arbitrio, ſive ex obligatione, cui ſe ſponte ſubjecerunt per Ordinis ſuſceptionem, aut profeſſionem approbatæ Religionis. Unde eſt, quòd Apoſtolus continentiam paſſim ſuadeat; quod minùs rectè aliàs faceret, ſtante illâ priſtinâ obligatione, cui conſilium ejus repugnaret.

Manet itaque jus naturale, poſitivum ſcili- 59
cet, & immutabile & unum: Jus verò civile mutabile & varium, pro circumſtantijs temporum, morum & locorum, cùm dicat Cajus in *l. Omnes hoc tit.* Omnes populos, qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure uti: quod verò naturalis ratio inter homines conſtituit, id apud omnes peræquè cuſtodiri: quæ eſt pulcherrima diſtinctio inter jus gentium & civile, de qua ſuprà. In iſtius legis interpretatione non pauci mihi erraſſe videntur, dum contendunt, per eam tribui legis faciendæ poteſtatem populis alterius imperio ſubjectis, cum lex iſta non loquatur niſi de populo libero Tractant autem iſta in lege Interpretes de ſtatutis, loco ſatis alieno, quorum tractatus convenientior erit poſt tractatum de legibus. *inf. t. 3.*

Jus civile conſtat ex ſcripto & non ſcripto, 60
*§. conſtat Inſt. De iure natur.* Jus ſcriptum Papinianus deſcribit per partium enumerationem *l. 7. h. t* quod ſcilicet ex legibus, plebiſcitis, ſenatuſconſultis, decretis Principum, auctoritate prudentium venit. Ubi quod omiſerit jus Prætorium, ratio eſt, quòd tantùm voluerit definire merum jus civile: quod ex eo apparet, quòd ſtatim ſubjecerit definitionem juris Prætorij. Modeſtinus autem *l. penult. inf. tit. 3.* dicit, jus omne aut conſenſu factum, aut neceſſitate conſtitutum, aut firmatum conſuetudine. Quibus verbis videtur complecti omnes Juris partes, præcipuè leges, ſenatuſconſulta, cõnſuetudinem, de quibus *d. tit* 3. Sub conſenſu continetur lex, ſancita populi aut plebis juſſu; ut etiam plebiſcitum contineatur, & decreta Principum. Sub neceſſitate continentur ſenatuſconſulta, Juriſprudentium reſponſa, quorum interpretationes erant neceſſariæ, & jus prætorium, quibus auctoritatem edicendi cauſavit amplitudo populi, niſi malis ad legem referre cùm *l. 8. hoc tit.* prætorium jus dicatur viva vox Juris civilis. De legibus, ſenatuſconſultis, conſuetudine agitur *tit. 3.* de decretis Principum *tit. 4.* de cæteris aliquid hîc obiter dicendum.

Plebiſcitorum uſus vetuſtior Lege XII. 61
Tabb. cœpit à ſeceſſionibus, ſine auctorita-

te Patrum, unde nec pro legibus erant, nec rata apud Patres ante legem Hortenſiam, quæ lata poſt leges XII. Tabb. ſeceſſione tertiâ in Janiculum, per quam confirmata fuerunt, & totum populum, etiam patricios, obligare cœperunt. Eſt autem Plebiſcitum, quòd plebs, plebeio Magiſtratu, id eſt, Tribuno plebis, interrogante conſtituebat. Plebis appellatione ſine Patricijs & Senatoribus cæteri cives veniebant, *Inſtit. De iure natur. §. plebiſcitum.* Plebiſcita hæc de magnis rebus ferè nulla umquam facta, quia Senatus potentia plebis conatus ſemper eluſit aut fregit, & tranſlatâ Republ. in Impp. tribunitia poteſtas ſtatim ab his occupata: ideò nec ulla ferè in jure noſtro relata plebiſcita, præter legem Aquiliam, & de muneribus non capiendis à Præſidibus, niſi eſculentum, aut poculentum, quod intra dies proximos prodigatur, id eſt, conſumatur, *l. Plebiſcito infra tit.* 18. & hoc ne corruptionibus eſſent obnoxij.

62 Non minima Juris pars Prudentium auctoritas, & ob id maximè, quòd non potuerint tam planè legibus & edictis explicatè omnia tradi, quin multa fuerint, quæ prudentium conſultorumque hominum interpretationem deſiderarent. Primus qui Jus civile publicè profeſſus eſt ex prudentibus, fuit Tiberius ſive Titus Coruncanus, teſte Pomponio in *l. 2. tit. ſeq.* quem pauci imitati, quod plerique mallent in latenti jus civile retinere, ſolumque conſultoribus vacare potiùs, quàm diſcere volentibus ſe præſtare. Poſteà quicunque fiduciam ſuorum ſtudiorum habebant, conſulentibus reſpondebant, neque reſponſa utique ſignata dabant: ſed plerumque Judicibus ipſi ſcribebant, aut teſtabantur eos, qui illos conſulebant. Eumque morem de jure reſpondendi fuiſſe antiquis, argumento eſſe poteſt, quod de Manilio refert Tullius, quem ſcribit quotidie ſolitum fuiſſe obambulare tranſverſo foro; quod, inquit, erat in ſignum, eum, qui id faceret, liberaliter omnibus copiam conſilij ſui facere, de quacumque re interrogare vellent. D. Auguſtus, ut major Juris haberetur auctoritas conſtituit, qui ex auctoritate ejus reſponderent, & ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Poſteà Adrianus hoc non tam peti, quàm præſtari ſolere reſpondit; attamen & hic nullos adhibuit in conſilium judiciorum ſuorum niſi à Senatu lectos & approbatos: major enim in judicando fides, major ſcientia & probitas quàm in reſpondendo exigitur. Et ut qui reſpondent, nihil amicitiæ tribuant & gratiæ, non poſſunt tamen ſemper verum ſequi, non auditâ cauſsâ ejus, contra quem reſpondent: quod Advocatis noſtris plerumque evenire ſolet, non tam ullâ ipſorum imperitiâ, quàm eorum, à quibus conſuluntur, malitiâ aut culpâ. Fuit olim Juriſconſultorum reſponſis ea auctoritas, ut Judici ab ijs recedere non licuerit, *Inſtit. De iure natur. §. reſponſa.* Manſit ea auctoritas ſub varijs Imperatoribus, quorum orationes ſuis interpretationibus Juriſconſulti exornaſſe inveniuntur. Verùm poſt Gordiani tempora non inveniuntur iſtâ poluiſſe auctoritate: quâ nec hodie pollent, cùm non quis dicat, ſed quid & quâ ratione dicat, ponderetur, nec tam auctorum numerus, qui non rarò præcipitat, quàm ratio evincat. Unde licet non ſit ſtudendum novitatibus, & inventioni novarum opinionum, ut ait Nicol. Everardi, *in proœmio Locor. Legal. circa fin.* non eſt tamen habendum religioni, ne Judici quidem, à communi ſententia evidenter falſa recedere.

Ad Jus Prætorium quod attinet, illud & 63
Honorarium vocatur quòd veniat ab honore Prætorum, id eſt, ab honorato Prætore, ſeu, Magiſtratu, quòd ei juri honor, hoc eſt Magiſtratus, auctoritatem dederit, *Inſt. De iure natur. §. Prætor.* Dicti Prætores, quòd populo præirent, quod Conſulum erat. Vox generalior, omnem Magiſtratum comprehendens; poſteà hoc nomen ad eos Magiſtratus, quibus urbana vel inter cives, vel inter peregrinos juriſdictio attributa, tranſlatum: unde Prætor alius Urbanus, alius Peregrinus. Hujus origo à neceſſitate videtur cœpiſſe, ut, occupatis bello Conſulibus, eſſet qui jus populo redderet, ut egregiè tradit Pomponius *l. 2. §. Cumque Conſules tit. ſeq.* Erat Prætorum ampliſſima in jure dicendo antiquitùs poteſtas, utpote qui pro arbitratu ſuo ex quaque cauſſa actiones darent, vel negarent; judicium, in hæc vel illa verba, purè vel cum exceptionibus, prout æquum videretur, redderent, formulas conciperent, Judicibus datis æquitatem & judicij formam in omnibus præſcriberent, cauſſamque ad certum ſtatum concluderent. Erat illis auctoritas & adjuvandi Juris civilis, quod præſtant jam poſitum tuendo ac firmando; uti agnatis hæredibus inſtitutis bonorum poſſeſſionem decernendo: & ſupplendi quod illi deeſſe videretur, uti dando bonorum poſſeſſionem cognatis à jure civili omiſſis: imò & corrigendi, *l. 7. h. t.* cùm palàm illud impugnent & emendent, uti poſthumum alienum hæredem inſtitutum, quem jus civile tamquam incertam perſonam repellit, ad bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas admittendo, *Inſt. De bonor. poſſeſſ.* Proponebant & Prætores Edicta publicè, ut cives ſcirent, quod jus quaque de re Magiſtratus eo anno dicturi eſſent; quorum quædam, prout res inciderat, ad ſingulas cauſas pro re nata accommodabantur; alia perpetuæ juriſdictionis causâ proponebantur: & quidem

dem initio Magiſtratus, non quod in omnes annos manerent, & in infinitum durarent, ſed reſpectu illius anni, quo ejus, qui propoſuerat, duraret Magiſtratus; nam ſucceſſor in Magiſtratu pro arbitrio illud retinebat, vel aliud proponebat: neque enim prior poſteriori præſcribere poterat, cùm par in parem non ſit imperium; donec lege Corneliâ, quod quidam ſuo Magiſtratu abuterentur, Edicta facta perpetua, quæ ſub Adriano in ordinem redacta per Julianum, unde Edicti perpetui nomen. ut dictum ſup. in præfatione. Varios autem fuiſſe Prætores conſtat ex varietate appellationem cauſata per varietatem Juriſdictionis, ut videre eſt apud Briſſonium, *verbo Prætores* Prætorij ſive potiùs honorarij Juris portio dicitur Ædilitium edictum; ab Ædilibus dictum, qui ita dicti, quòd ædibus præeſſent, in quibus omnia ſua ſcita plebs deferebat. Habebant curam annonæ. Edicta etiam ſuper quibuſdam cauſſis proponebant, ex quibus unum præcipuè commendatum habemus, quod de venditione morboſorum vitioſorumque mancipiorum & animalium eſt conceptum, de quo *inf. lib.* XXI.

## TITULUS II.

### De origine Juris, & Magiſtratuum, & ſucceſſione Prudentium.

1. *Hiſtoriarum & antiquitatis notitia Iuriſconſulto neceſſaria.*
2. *Interpretes antiquiores propterea ſæpius lapſi.*
3. *Tit. hic commendatur.*

1 HIſtoriarum notitia, temporumque diſtinctio bono & erudito Juriſconſulto neceſſaria eſt. Neque enim poteſt quis in Juriſprudentia excellere, qui non hiſtoriarum & antiquitatis omnis peritiam ſibi comparaverit: ab hac enim reſultat prompta & facilis deciſio plurium inter Juris Interpretes dubiorum, alioqui inextricabilium. * Nec 2
eſt, quòd quiſquam obijciat antiquos noſtros Interpretes, Accurſium, Bartolum, Baldum, Jaſonem, & ſimilis notæ viros, qui ſummâ ingeniorum ſuorum dexteritate jura illuſtrarunt, & tamen ignorantiâ antiquitatis laborarunt: nam nemo negare mihi jure poterit, multò majores illos fuiſſe futuros, majoriſque bono Juriſprudentiam illuſtraturos, ſi antiquitatis facem præ-lucentem habuiſſent, cujus ignorantia fecit illos ſæpè & turpiter quidem hallucinatos fuiſſe, & à vero tramite aberraſſe, nec rarò ſomnia anilia nobis obtruſiſſe, & in re etiam aliàs clariſſima non rarò hæſitaſſe, & ſe lectoremque confudiſſe. * Ut optimè ex Pom- 3
ponio J. C. compilatores Legum originem & progreſſum ſimul & Magiſtratuum apud Romanos hîc tradiderint: qui tractatus utilis & neceſſarius Juriſprudentiæ candidatis, ut ab ijs tamquam ſupervacuus non ſit aſpernandus, aut clauſis oculis pertranſeundus, ſed diligenter pertractandus, cum Commentarijs Zaſij, Budæi, Cujacij, & aliorum, qui hunc tractatum pulchrè, & ad hiſtoricam fidem elucidarunt.

## TITULUS III.

### De Legibus, Senatuſconſultis, & longa Conſuetudine.

1. *Ius aliud ſcriptum, aliud non ſcriptum.*
2. *Lex unde dicta.*
3. *Lex quid ſit, ſecundùm Philoſophos ac Iuriſconſultos.*
4. *Privilegia quæ dicantur.*
5. *Requiſita ad legem: primò, ut feratur ab habente poteſtatem.*
6. *Deinde ut ſit iuſta.*
7. *Lex permittens mala an poſſit dici iuſta.*
8. *Lex debet eſſe ſtabilis & perpetua.*
9. *Lex an mutari poſſit.*
10. *Lex non obligat niſi intellecta & promulgata.*
11. *An obliget ante promulgationem eum, qui ſcit conceptum legis.*
12. *An obliget mox à promulgatione.*
13. *Acceptatio ſubditorum non eſt de ſubſtantia legis.*
14. *Scriptura ſimiliter non eſt de ratione legis.*
15. *Legis vis & effectus, obligare ſubditos, etiam in conſcientia.*
16. *Legis effectus an ſit facere bonos cives.*
17. *Lex extra territorium legiſlatoris an obliget.*
18. *Præceptum ſive ſcientia Principis etiam extra territorium extenditur.*
19. *Decreta Magiſtratus quatenus obligent ſubditos.*
20. *Advenæ an teneantur legibus alieni territorij.*
21. *Leges civiles an obligent Clericos.*
22. *Gratiano nulla fuit auctoritas condendi iuris.*
23. *Leges & ſtatuta ſuper materiâ mixti fori, item ſuper materiâ utriſque communi an obligent etiam Clericos.*
24. *Princeps tenetur lege naturali & gentium.*
25. *Legibus à communitate latis tenentur ſingulî de communitate.*
26. *Princeps ut ſpecialis perſona, an teneatur lege humanâ.*
27. *Principem teneri ſuis legibus quoad vim directivam.*

28. *Non etiam quoad vim coactivam.*
29. *Differentia quoad hoc inter utramque vim.*
30. *Quid ſit iuris quoad vim legis irritantem.*
31. *Princeps actum legis irritantem ſcienter gerens ſecum ipſe diſpenſare cenſetur.*
32. *Princeps tenetur lege declaratoriâ iuris naturalis.*
33. *Princeps tenetur ex contractu cum ſubditis inito.*
34. *Etiam in caſu, quo contractui ſua deeſt ſolemnitas.*
35. *Diſtinctio inter poteſtatem Principis ordinariam & abſolutam improbatur.*
36. *Abſoluta poteſtas quatenus poſſit dici eſſe in Principe.*
37. *Privilegium ex cauſſa oneroſa vel remunerationis conceſſum Princeps revocare nequit.*
38. *Secus, ſi privilegium gratis conceſſerit.*
39. *Non etiam ſi per abſolutam donationem.*
40. *Fides hoſti quoque ſervanda.*
41. *Modò ſit iuſtus hoſtis, non latro aut pirata.*
42. *Pactum initum cum ſubdito rebelli minimè ſervandum.*
43. *Lex conſtitutiva novi iuris ad futura extenditur.*
44. *Effectus tamen pœna etiam ad actum præteritum extendi poteſt.*
45. *Vt & irritatio actus.*
46 *Lex declarativa etiam præterita comprehendit.*
47. *Legibus civilibus an & Clerici ligentur.*
48. *Legis effectus, quod contra factum non teneat.*
49. *Multa prohibita per leges, quæ tamen facta tenent.*
50. *Intellectus* l. Non dubium C. De legib.
51. *Videri eam accipiendam de lege prohibente actum aliquem ſubſtantialem.*
52. *Non ſi prohibitio concernat formam accidentalem.*
53. *Deciſio* d. l. Non dubium *an habeat locum in foro Canonico.*
54. *Intellectus* can. Imperialis xxv. q. 2.
55. *Iuramentum actui lege prohibito appoſitum an ſervandum.*
56. *Effectus & obligatio legis quando dicatur ceſſare aut mutari ab intrinſeco.*
57. *Ratione legis ceſſante in particulari caſu, an eatenus ceſſet eius obligatio, & contravenire liceat.*
58. *Ratione legis negativè tantùm ceſſante in particulari caſu, obligationem eius non deficere.*
59. *Legis obligatio ab extrinſeco mutatur obrogatione, derogatione &c.*
60. *Lex Canonica non poteſt abrogare civilem.*
61. *Super obligatione legis validè diſpenſat Princeps.*
62. *Legis interpretatio ad quem ſpectet.*
63. *Interpretatio quomodo facienda.*
64. *Extenſio legis an & quatenus licita.*
65. *Extenſio non admittitur in lege pœnali.*
66. *Extenſio in legibus correctoriis an admittenda.*
67. *Reſtrictio legis quomodo facienda.*
68. *Intellectus* l. Non omnium 20. h. t.
69. *Conſuetudo quid, & quotuplex.*
70. *Requiſita ad iuſtitiam conſuetudinis: ut ſit inducta à communitate, vel à maiore eius parte.*
71. *Requiritur & actuum frequentia.*
72. *Quot actus ſufficiant.*
73. *Actus debent eſſe liberi, & exerciti cum intentione introducendi conſuetudinem.*
74. *Metus excludit eam intentionem.*
75. *Intellectus* l. Quod non ratione 39. h. t.
76. *Actus an debeant eſſe iudiciales.*
77. *Intellectus* l. Cùm de conſuetudine 34. hoc t.
78. *Tempus quantum requiratur.*
79. *Tempus debet eſſe continuum.*
80. *Conſuetudo debet eſſe rationabilis.*
81. *Non abrogata, non prohibita, non reprobata.*
82. *Conſuetudo abrogata aut prohibita an poſtea iterum validè inducatur.*
83. *Conſuetudo irrationbilis an excuſet à pœna.*
84. *Scientia Principis ad inducendam conſuetudinem non requiritur.*
85. *Neque titulus deſideratur.*
86. *Conſuetudo an & quando probanda.*
87. *Doctoris unius aſſertio an probet conſuetudinem.*
88. *De conſuetudinis ſubſtantia an ſit, eam non ſcribi.*
89. *Conſuetudinis effectus eſt obligare ad ſui obſervantiam.*
90. *Conſuetudo quatenus in facto conſiſtat.*
91. *Conſuetudo extra territorium non obligat.*
92. *Intellectus* §. fin. Inſtit. De ſatisdationib.
93. *Locus unitus an ſequatur alterius conſuetudinem.*
94. *Conſuetudo obligat in conſcientia.*
95. *Conſuetudo derogat legi, & eam abrogat.*
96. *Intellectus* can. Conſuetudo 5. diſt 1.
97. *Conſuetudo legi contraria an rationabilis.*
98. *Intellectus* l. 2. C. Quæ ſit longa conſuetudo.
99. *Statutum contra legem non valet.*
100. *Conſuetudo quanto tempore legem abroget.*
101. *Conſuetudo an extendatur ad actus ſimiles.*
102. *Conſuetudo irritat contractus, inhabilitat perſonas &c.*
103. *Conſuetudo interpretatur legem.*
104. *Revocatur per legem poſteriorem.*
105. *Conſuetudinem revocare poteſt Princeps.*
106. *Intellectus* c. 1. De feudi congnit. lib. 2.
107. *Revocatur conſuetudo per legem poſteriorem etiam ſine clauſula revocationis.*

108. *Lex*

Digitized by Google

108. *Lex generalis an tollat ſpecialem loci conſuetudinem.*

109. *Conſuetudo abrogatur per conſuetudinem contrariam.*

JUs omne aut conſenſus fecit, ad quem 1
refertur Lex; aut neceſſitas conſtituit, cui debentur Senatuſconſulta; aut conſuetudo firmavit, ut ait Modeſtinus, in *l. penult. hoc tit.* Ut hujus Tituli tres ſint partes, ſecundùm Rubricam, quamvis eâ diſtinctione omnes Juris ſpecies contineantur, *uti diximus ſup. tit.* 1. quarum ſex ſpectant ad jus ſcriptum; una, ſcilicet conſuetudo, ad non ſcriptum: ut Jus ſit duplex, ſcriptum & non ſcriptum. Cujus diſtributionis ratio videri poſſet in eo fundata, quod leges ſcribi ſoleant, non etiam mores: unde dicitur alibi, legem eſſe conſuetudinem ſcriptam, conſuetudinem legem non ſcriptam. Non eſt tamen adæquata, nec propria, cùm non neceſſariò leges ſcribantur; nec ideo ſanctio populi deſinat eſſe lex, quòd ſcripto non ſit comprehenſa, ut videre eſt in Lacedæmonijs, apud quos ex Lege Lycurgi, memoriæ, non ſcripto leges mandabantur, quæ non ideo minùs leges & erant & dicebantur. Ut nec ideo conſuetudo mutabit naturam, quòd in ſcriptum redigatur, memoriæ facilioris cauſsâ, niſi fortè auctoritate ſuperioris eâ intentione in ſcriptum redigatur, ut ſit loco legis; quo modo ſubſtitutio pupillaris, patria poteſtas; & alia quædam, ex moribus ortum habentia, in legem tranſierunt: non eſt, inquam, adæquata, cùm propria forma & ratio legis conſiſtat in expreſſa populi ſanctione ſive juſſu; conſuetudo verò in tacito populi conſenſu, citra ſanctionem.

Etymon Legis à Ligando quidam deri- 2
vant, quòd obliget ad ſui obſervantiam. Alij à Legendo ducunt, quòd legenda ſit & promulganda. Alij ab Eligendo, vel quia magnâ & prudenti electione ferenda, vel quia unicuique oſtendat, quid ſit eligendum: eſt enim Lex regula juſti & injuſti. Quæ derivationes videntur quidem aliquid explicare, quod legi convenit, incerta tamen eſt vocis etymologia: verùm ea res parvi eſt momenti. Græcis Lex dicitur Νόμος à νέμω, tribuendo ſuum cuique.

Aliâ acceptione Legem uſurpant Philo- 3
ſophi & definiunt, *eſſe ſummam rationem à natura inſitam, quæ iubet ea, quæ ſunt facienda, prohibetq́; contraria*; aliâ Juriſconſulti. Et ſtrictè quidem Imperator, *Inſtit. De iure natur.* §. *conſtat*, eam diſinit eſſe, *quod populus Romanus, Senatorio Magiſtratu*, id eſt Conſule, *interrogante, conſtituit.* Cui reſpondet definitio tradita ab A. Gellio ex Capitone lib. x. cap. xx. *Lex*, inquit, *eſt generale iuſſum populi, aut plebis, rogante magiſtratu*: ubi etiam Plebiſcitum complectitur. Rectè vocat juſſum populi, quia penès populum erat ſumma auctoritas, ante tranſlatum imperium, qui rogabatur hâc formulâ, *Vultis, iubeſiſq́, Quirites?* qui annuens reſpondebat, *Volumus, iubemus.* Hodie condendæ legis auctoritas eſt penes Principem, in quem lege Regiâ tranſlata eſt omnis poteſtas: ut Lex definiri poſſit latiùs, *ordinatio rationis, quid quaque in re faciendum præſcribens*: ſive *commune præceptum in bonum publicum, ab habente poteſtatem ordinatum.* Quæ definitio colligitur ex *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Ponitur *commune præceptum* pro genere, in *d. l.* 1. & *communis ſponſio* civitatis ſive Reip. in *d. l.* 2. ad excludenda privilegia; * quæ ſunt præcepta par- 4
ticularia, contra tenorem rationis generalis, ob ſingularem utilitatem aut conditionem perſonæ vel cauſſæ, auctoritate conſtituentium introducta, *l. Ius* 16. *h. t.* quam minimè egrediuntur, *l. In his* 15. *h. t.* cùm non ſit in alijs eadem circumſtantia, exigens, ut eximantur à lege communi, *l.* 2. *C. h. t. & Privilegia de R. I. in* 6. Conſtitutionibus Principum legis vim & nomen attribui non eſt ambigendum, propter tranſlatam in eos poteſtatem. Idem dandum Edictis, Reſcriptis generalibus, Subſcriptionibus, Mandatis, Sententijs Principum, quatenus eas generaliter obtinere volunt, *l.* 3. 8. 21. *C. hoc t.*

Ut Lex officium ſuum ſortiatur, Primò, 5
Ab eo feratur, qui habet vim cogendi: nam cùm lex ſit præceptum, neceſſariò requirit ſuperiorem poteſtatem in præcipiente, reſpectu ejus, cui præcipit: neque enim æqualem obligat, cùm nulla ſit ratio, cur unus magis pareat alteri, quam contrà. * Secundò, Sit juſta. Juſta erit, non tan- 6
tùm, ſi verſetur circa materiam honeſtam, *can. Erit autem diſt.* 4. verùm etiam ſi in ea ſervetur juſtitiæ forma, ſcil. intendat Legiſlator bonum commune, & conſequenter jura communitati debita ſervet, nec plus præcipiat quàm poſſit, onera æqualiter diſtribuat. Aliàs lex iniuſta foret, nec tam lex, quàm violentia dicenda, cùm, ut ait D. Auguſtinus, *De civit. Dei lib.* XIX. *cap.* 21. non ſint jura putanda iniqua hominum conſtituta: quæ licet interdum in litteris ſacris nomine *Legis* veniant, non tamen niſi cum adjectione, *iniquæ, malæ, iniuſtæ*; cui non poteſt eſſe vis obligationis. Quod autem dicatur *iniquum conſtitutum* lex, eſt, quia legiſlator humanus poteſt interdum præcipere iniqua; non tamen ad ea obligare: quia nulla obligatio eſt ad impoſſibile. Deinde nulla obligatio eſt contra juſſum ſuperioris, cujuſ-

modi foret iſta. Et hoc, ſi ſit de opere malo in ſe, & contra legem naturalem & divinam: nam ſi fuerit malum, quia prohibitum, non poteſt lex poſterior eſſe de opere malo; & proinde priorem tollit, ut mox dicetur.

7 Quæri hîc poſſet, An lex permittens malum poſſit dici juſta? Quod poſſet videri negandum, cùm permittat ea, quæ non tantùm ſpeciem mali habent, verùm & quæ in ſeipſis & per ſe mala ſunt, probroſa, injuſta, uti ſcortorum uſus, uſurarum exercitium, cædes uxoris in adulterio deprehenſæ. Dicendum tamen, materiam ejuſmodi legis non eſſe opus malum, ſed permiſſionem operis mali, quæ bona eſſe poteſt. Nam ut actus ejuſmodi, uti operabilis, ſit malus, & ſic non capax obligationis legis, utpote impoſſibilis, tamen non eſt materia prava, aut rationi contraria; atque ita eſt materia juſta, in ordine ad talem legem, ut actus ſcil. talis non prohibeatur per legem humanam, aut puniatur. Et hoc ad evitanda majora mala: quo nomine & publicè lupanaria permiſſa, ſecundùm communem penè gentium legem, ne humana libido in magis flagitioſa ac probroſa prorumpat: uſuræ permiſſæ, ut indigentibus hâc viâ commodiore ſuccurratur: marito uxoris in adulterio deprehenſæ cædem juſtus dolor, cui modus facilè non ponitur, de Jure civili facit eſſe impunitam. Hæc permiſſio probari poteſt exemplo divino: nam indiſſolubilis matrimonij nexus ex divino inſtituto cùm præbuiſſet cauſſam ſæpè magnorum malorum, ubi conjux conjugi odio eſſe cœpiſſet, lege Moſaicâ ex divina voluntate permiſſum fuit Judæis, dato libello repudij, uxorem dimittere; quod ob duritiem cordis illi genti conceſſum teſtatur Chriſtus, ne ſcilicet ingratas uxores majore aut atrociore ſcelere è medio tollerent, ſi non liceret eas dimittere: ſatius enim minuſque viſum malum, dimittere, quàm occidere. Lex itaque juſta ſit neceſſe eſt. Quò facit, quòd ait Iſidorus, *can. Erit diſt.* 4. Sit honeſta, poſſibilis, ſecundùm naturam & patriæ conſuetudinem, loco temporiſque conveniens, ſit neceſſaria, utilis, manifeſta quoque, ne aliquem per obſcuritatem in captionem inducat, nullo privato commodo, ſed pro communi civium utilitate ſcripta.

Tertiò requiritur, ut Lex ſit ſtabilis & 8 perpetua, uti probatur per *cap. fin.* ✠ *De offic. Legati*, ubi dicitur Legatus Sedis Apoſtolicæ ſtatuta perpetua in ſua provincia facere: quæ ſunt leges, diſtinctæ à ſtatutis temporalibus, quæ legis vim non habent. Huc ſpectat, quod paſſim in Impp. conſtitutionibus videre eſt hanc vel aliam formam, *Hac lege perpetuò valiturâ ſancimus.* Ratio eſt, quòd ad rectam Reipublicæ gubernationem neceſſaria ſint præcepta ſtabilia, quæ ſint certæ ac permanentes regulæ ac menſuræ operationum, quæ parum conducent bono publico, niſi ſint ſtabiles atque uniformes: aliàs dum incerto jure utimur, fluctuaret ſæpè Reſpublica. Hinc indefinitè ferenda eſt lex, habetque infinitam durationem, ſive ex parte latoris, quo mortuo nihilominus lex manet; ſive ex parte ſubditorum, cùm non tantùm lex obliget præſentes, ſed etiam futuros, ſtatim atque incipiunt eſſe membra communitatis. Verùm iſta perpetuitas non eſt accipienda poſitivè, quaſi naturâ ſuâ talis foret, ut numquam revocari poſſet, ſemperque duraret; ſed negativè, quia ſine termino lex fertur, certumque & determinatum tempus excludit, quod faceret tali præcepto non adeſſe proprium eſſe legis.

Unde reſolvi poteſt Quæſtio, An lex mu- 9
tari poſſit, ejuſque probanda mutatio? De poteſtate dubitandum non eſt, quòd præcedens Princeps non poſſit præſcribere ſequenti, cùm par in parem non habeat imperium. Tantùm dubitatur, An ſit commodum Reipublicæ? ex eo, quòd leges commendentur per antiquitatem, & interſit Reip. jura ſua eſſe firma. Unde Gregorius, relatus in *can. Si ea* XXV. *q.* 2. Si, inquit, ea deſtruerem, quæ anteceſſores noſtri ſtatuerunt, non conſtructor, ſed everſor eſſe juſtè comprobarer. Rectè tamen Innocentius III. Non debet, inquit, reprehenſibile judicari, ſi ſecundùm varietatem temporum ſtatuta quoque varientur humana, præſertim cùm urgens neceſſitas vel evidens utilitas id expoſcit, *c. Non debet* ✠. *De conſanguinit.* Nam ut poſſint priſtina inſtituta prudenter lata videri, ſi tamen ijs quid melius adferatur, id minimè reprobandum: melioribus enim inventis acquieſcendum, nec quàm antiquum aut vetuſtum quid ſit, ſed quàm honeſtum, rectum, utile, pro tempore inquirendum. Nec ut hoc obtineatur, evitanda eſt variatio, cùm hoc exhibeant jura negotijs, quod medicamenta morbis: conſequitur enim, ut nonnumquam à judicio diſcordet effectus, & quod conjecturâ credebatur prodeſſe, experimento inveniatur inutile, ut ait Imp. Novel. *Hac conſtitutio* 111. & turbet plerumque emergentium cauſſarum varietas eà, quæ ſubtili obſervatione ſunt cauta. Ut reprehenſibile judicari non debeat, ſi lex, quamvis juſtè poſita, commutetur tamen juſtè, per tempora mutatis hominum conditionibus, quibus ſecundùm diverſas qualitates diverſa expediunt. Et hoc ipſum videre eſt in legibus varijs Codicis, quibus aliquæ Digeſtorum leges abrogantur, & in Novellis, per quas derogatur legibus nonnullis Codicis. Idem & videre eſt in jure Canonico, ut in *d. c. Non debet*:

*debet*: & nuper per Conc. Tridentinum varia antè statuta mutantur, & notanter contigit mutatio circa matrimonium, *Sess. 24. cap. 1. De reformat. matrim.*

10 Quartò requiritur, Lex sit intellecta. Intelligitur per promulgationem, *l. 9. C. h. t.* Quæ est de ratione legis: adeò ut antè ne quidem nomen legis mereatur, quia necdum sit lecta, id est promulgata; unde aliqui nomen Legis deductum volunt. Ut rectè Gratian. *dist. 4. can. In istis*, dicat de legibus institutis, & firmatis non licere judici judicare, sed secundùm illas: & subjungit, Leges institui, cùm promulgantur. Facit ratio, quòd Lex sit regula humanorum actuum, quæ non dirigit nisi applicetur; applicatur autem per promulgationem: ut obligare nequeat, nisi ijs sufficienter proposita, quibus fertur, cùm ad incognitum nemo teneatur. Quo facit *d. l. 9.* ubi inquit Imp. sacratissimas leges ab omnibus intelligi, debere, ut universi præscripto earum manifestiùs cognito, prohibita declinent, permissa sectentur.

11 Hinc resolvendum venit dubium, An lex ante promulgationem obliget eum, qui scit eam esse conceptam? Nam cùm promulgatio sit de ratione legis, ante eam non potest habere ullam vim. Deindè cùm lex sit commune præceptum, obligans omnes communiter, non debet obligare unum præ cæteris, eique soli libertatem alijs concessam auferre. Nihil faciente scientiâ conceptæ legis; nam privata cùm sit, nullum dat legi isti vigorem. Quo facit, quod lex promulgata non obliget continuò scientes promulgatam esse, sed demùm post bimestre; quo ad eos perveniisse præsumitur legis notitia, ut mox dicetur.

12 Ad promulgationem hanc necessaria est propositio aliqua externa & sensibilis, ita publicè facta, & cum tanta temporis latitudine, ut moraliter ad totius communitatis notitiam pervenire possit. Ubi videtur ex natura rei sufficere publicatio in curia Principis: Justinianus tamen videtur voluisse legem novam promulgari etiam in Provincijs, & non obligare nisi post duos menses ab insinuatione, de quo in Novel. *Vt facta nova constitut. 66.* quæ etsi tantùm loquatur in casu singulari, tamen generaliter accipitur, & usu servatur. Cujus ratio est, quòd posset evenire, aliquos justè ignorare legem, cujus promulgatæ notitia non transit in momento ad omnes. Deinde eveniret, habentes ejus notitiam obligari, non etiam alios ignorantes: quod non est de natùra legis, quæ continet præceptum commune omnes obligans. Menoch. 2. *Arbitrar. casu* 185. *nu.* 7.

13 Quæri hîc posset de Constitutione Canonica, An ad effectum obligandi sufficiat publicationem Romæ factam esse? Item, An ad vigorem legis Canonicæ requiratur, lapsum sit bimestre à promulgatione, ad instar legis civilis? Verùm quia de utraque hac quæstione alibi dictum, *ad tit. Decretal. De Constitut.* eò Lectorem remitto. Itaque illud sequitur videndum, An sit de ratione legis acceptatio subditorum? Videtur hoc insinuari per Gratianum, §. *leges dist. 4.* Ubi leges dicuntur institui, cùm promulgantur; firmari, cùm moribus utentium comprobantur. Adducitur & pro illa parte Textus, in *l. De quibus* 32. *hoc. t.* ubi non alia de causa leges nos dicuntur tenere, quàm quòd judicio populi sint receptæ. Quibus non obstantibus, dicendum, illam conditionem non esse de ratione legis, nec formaliter ei convenire, imò quodammodò cum ejus ratione pugnare: nam de ratione legis est, habere vim obligandi, quâ careret, si opus esset acceptatione subditorum. Præterea ea conditio poneret imperfectam potestatem Principis; in quem tamen simpliciter, & sine ulla conditione dicitur populus auctoritatem suam per legem Regiam transtulisse.

Nec obstat *d.* §. *leges* quòd firmentur leges moribus utentium: nam hoc non tam de jure, quasi requiratur ad obligationem acceptatio, quàm de facto est intelligendum.

Non obstat etiam *d. l. De quibus*: Nam vel accipienda de populo Romano libero, & cujus erat legem, à Senatorio magistratu propositam, jubere vel rejicere: vel potiùs de usu, quòd scilicet lex non fuerit in praxim deducta, & sic non tam expresso populi consensu rejecta, quàm tacito, non instante Principe ad ejus observationem: quo modo & lex abrogari dicitur per desuetudinem in *d. l. De quibus*. Et hac ratione leges Leonis ne quidem ipsius tempore obligarunt.

Scripturam de ratione legis esse videtur 15
velle Joan. de Turrecremata, in *can. Lex distinct. 1. art. 2.* quòd lex populariter dicta sit illa, quæ scripto sancit, quod vult: verùm ut ordinariè & regulariter lex non fiat sine scriptura; quod ita expediat, ut leges sint magis conspicuæ, & non facilè mutabiles: tamen in rigore ac per se loquendo scriptura non est de legis essentia, secundùm communem Interpretum sententiam, cùm præceptum superioris sufficienter possit verbo communitati proponi, & memoriæ mandari uti obtinuisse apud Lacedæmonios diximus superiùs. Plura de hac quæstione Decius *ad tit. Decretal. de Constitut. ubi ad argumenta, quæ vulgo opponi solent, singula respondet.*

Positis itaque jam dictis, sua legi est vis, 16
obligare scilicet subditos ad sui observantiam, *l. Leges 9. C. h. tit.* frustrà enim aliàs ferretur: & quidem in conscientia, cùm leges negligens videatur resistere potestati, cui resistens

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

ſiſtens dicitur reſiſtere ordinationi divinæ; atque ita etiam interdum ſub peccato mortali, interdum ſub veniali, pro qualitate materiæ & circumſtantiarum, fine & intento legiſlatoris juſto & rationabili; interdum etiam pro affectu tranſgreſſoris, quamvis tenuiter non obliget niſi ſub peccato veniali. Quâ de re videatur Silveſter *in Summa V. Lex §. Octavo quæritur*, Navar. *in Manuali cap.* 23. *nu.* 49. *& ſeqq.* Covarr. *ad c. Peccatum p.* 2. §. 5. *nu.* 3 *De R. I. in 6*

16 Q. An finis & effectus legis ſit, facere bonos cives? hoc videtur dicendum, cùm bonum morale & honeſtum intendat: ai enim J C. in *l.* 1. *ſup. De Juſt. & jure*, Juſtitiam namque colimus, æquum ab iniquo ſeparantes, licitum ab illicito diſcernentes, bonos non ſolùm metu pœnarum, verùm etiam præmiorum exhortatione efficere cupientes. Facit ratio, quia finis humanæ Reipubl. eſt vera felicitas politica, quæ ſine moribus honeſtis eſſe non poteſt: in quam felicitatem per leges dirigitur, atque ideò neceſſe eſt, ut illæ leges ad bonum morale per ſe tendant. Vid Suarez *de Legibus lib.* 3. *c.* 13.

17 Vis itaque Legis eſt, obligare ſubditos ad id, quod lege præſcriptum, ſive faciendum, ſive vitandum. An & extra territorium legiſlatoris exiſtentes? Negandum eſt, per *l. fin. inf. De jur. fiſc.* ubi extra territorium jus dicenti impune non paretur. Ad idem facit *cap.* 2. *De conſtitut. in 6.* ubi excommunicationis ſententiâ, ab Epiſcopo in fures latâ, non ligantur ſubditi, extra territorium furta committentes, cùm eatenùs non poſſint videri committere in legem ſui ſuperioris: neque enim poſſunt dici ei contumaces eſſe, cui eatenùs non ſubſunt. Quò facit, quòd mens Pontificis in *d. cap.* 2. ſit, declarare, tale ſtatutum non violari à ſubdito in iſto caſu, ideòque etiam non ligari cenſurâ. Cujus ratio non rectè ponitur in defectu voluntatis dumtaxat, quaſi, ſi vellet, poſſet Princeps ſubditos alibi exiſtentes ſuis obligare legibus; verùm & poteſtatis, ut patet ex ſubjuncta ibi per Pontificem ratione, quòd extra territorium jus dicenti impunè non pareatur: quæ verba, correſpondentia *d. l finali*, ſignificant defectum poteſtatis. Ut ratio propria illius ſit, quòd juriſdictio uniuſcujuſque civitatis, ſive Principis, non extendatur ad leges ferendas extra civitatem ſuam ſive territorium. Et hoc omninò procedit in caſu
18 legis aut ſtatuti. * Aliter ſe res habet in caſu præcepti aut ſententiæ, Prælati ſive Principis: nam ejus vis etiam ſe extenderet ad ſubditum extra territorium exiſtentem, ut tradit Innocent. ad *cap. A nobis* 21. *ẍ. De ſent. excommunicat.* Agnoſcit & eandem differentiam Gloſſa in *cap. Romana* §. *cavent V. in futurum De ſentent. excom. in 6.* Covarr. *ad Clem. Furiosus p.* 1. § 10. *nu.* 2. Ratio differentiæ eſt, quòd præceptum ſive ſententia directò feratur in perſonam, ad contumaciam ejus coercendam; quæ ſubdita alicui territorio, etiam extra illud exiſtens, eidem ſubdita manet, atque ita ligatur præcepto ſive ſententiâ ſui judicis. Qua de cauſſa non tenetur eâdem non ſubditus, licet in territorio præcipientis exiſtens, cùm, uti dictum, feratur in perſonam, & prærequirat ſubjectionem, quâ ceſſante ceſſat & obligatio, *d. c.* 2. Lex verò & ſtatutum ipſi territorio feruntur, ideoque obligant tantùm perſonas ibi exiſtentes.

Hinc decreta Magiſtratûs loci, quibus vetat, ne quis exeat territorium, ad aliquid faciendum, obligant ſubditos, & pœna per ea impoſita in contravenientes rectè exigitur, ut tradit Præſes Everardi, *conſ.* 45. & pro eo facit textus in *l.* 4. *Cod. De commerc. & mercat.* ubi prohibetur rectè ſubditis, ne ad Perſas vadant merces cum ijs commutent, qui tamen ſunt extra Romanum Imperium. 19

Unde quæritur, An & Advenæ teneantur legibus alieni territorij? Poſſet hoc videri non aliàs procedere, quàm ſi perfectum & fixum domicilium ibidem elegerint, ſecundùm *l. Cives Cod. De incolis lib.* 10 non diſceſſuri, ſi nihil avocet; eò quòd aliàs pro peregrinis habendi ſint, non etiam pro ſubditis, in quos ſolos lex fertur. Dicendum tamen, legem territorio datam obligare etiam advenas & hoſpites, eo modo, quo obligat ipſos incolas; non tamen niſi pro tempore, quo ibi agunt. Lex enim generaliter fertur toti territorio, non etiam perſonis; ut omnes in eo degentes, pro tempore, quo ibi agunt, obliget. Quod ipſum ad bonam ejus gubernationem eſt neceſſarium: nam aliàs pax & tranquillitas populi in loco ſervari commodè non poſſet, ſi advenæ non cogerentur ſe ejus legibus conformare. Quò facit *can. Quæ contra diſtinct.* 8. ubi pactum civitatis aut gentis, conſuetudine aut lege firmatum, nullâ civis aut peregrini licentiâ violandum: quo loco certum eſt, peregrinum accipi pro advena, non etiam pro incola. Et clariùs in *can Illa. diſt.* 12. ubi, inquit Auguſtinus, Nec diſciplina ulla eſt in his melior gravi prudentique Chriſtiano, quàm ut eo modo agat, quo agere viderit Eccleſiam, ad quamcumque fortè devenerit. Hinc uſitatiſſimum eſt, nomine contractûs & delicti conveniri advenas ſecundùm leges loci: teneri etiam ad feſta ac jejunia, pro loci conſuetudine, & tranſgreſſores rectè puniri; qua de re Navarrus, *in Summa c.* 13. *nu.* 5. *& c.* 23. *nu.* 120. 20

Ligant

21 Ligant itaque leges civiles ipsos laicos subjectos. An & Clericos, in casu, quo lex Canonica super tali materia disposuit? Non aspernantur quidem hæc jura alterius ab altero præsidium & determinationem, *cap. 1. ff. De novi operis nunt.* per se tamen istæ leges non obligant Clericos, utpote à laicorum jurisdictione exemptos. Ubi autem cessat jurisdictio, cessat & imperandi ligandive potestas, *l. fin. D. De iurisd.* nisi ab Ecclesia approbatæ fuerint per usum voluntarium Ecclesiasticæ potestatis, quæ in casibus, quibus per Canones nihil est decisum, leges civiles foro suo utiles admittit, ipsque utitur: & hoc vel juxta generalem regulam, quâ Canonum statuta dicuntur adjuvari Principum constitutionibus, *d. c.* 1. vel quia specialiter illas approbavit, easdem, ut vocant, canonizando, id est, tamquam Canonicas acceptando. Ad hujusmodi canonizationem non sufficiet eas esse re-
22 latas in Decretum per Gratianum; * quia illi nulla erat auctoritas aut potestas condendi juris, & ab eo relatis in istum locum non est major auctoritas, quàm fuit auctoribus eorum. Ut expresse tenent Freder. de Senis *cons. 76.* & Navar. *tomo 2. de alienat. rerum Eccles. in princ. nu.* 5 Sed requiritur, ut auctoritate Pontificiâ sint approbatæ; uti factum invenitur in *c.* 1. *&* 2. *De causa possess. & propriet.* Quo modo & nullam vim habent quædam leges Codicis circa personas & res Ecclesiasticas ab Imperatoribus editæ: quas bonâ quidem fide, ad juvandam Ecclesiam, cujus sunt protectores, ediderunt, citra obligationem tamen, quia jurisdictione carent. Deserviunt autem Ecclesiæ, si non sint contrariæ Canonibus per modum institutionis, non per modum juris, nisi sint canonizatæ.

23 Quantum ad leges super materia mixti fori, quando non repugnant Canonibus, servandæ sunt suo in foro. Cujus ordinis sunt leges, quæ puniunt delicta mixti fori, uti usuras, matrimonia illicita, quæ etsi quoad sacramentum sint fori Ecclesiastici, sunt tamen & contractus civiles. Et ut sint delicta merè fori Ecclesiastici, nihil tamen implicat mali, eadem & puniri per leges civiles. Cujus ordinis est hæresis, blasphemia, & similia, quæ multum nocent Reipubl. Christianæ quoad pacem & felicitatem temporalem, & turbant Ecclesiam. Ut rectè etiam pœna ijs præscribatur per leges civiles, quarum ministerio Ecclesia utitur in suum finem, ut nimirum perturbationes Ecclesiæ impediantur, & leges Canonicæ sint in majori observantia.

Tota quæstio est de legibus civilibus & statutis Laicorum justis & necessarijs, quæ ponuntur toti communitati super materia communi Clericis & Laicis, uti ne extra provinciam educantrur equi, evehantur frumenta, & similia. An talia obligent Clericos? Posset quidem prima facie videri, non obligari eos ad eorum observantiam, ex supradicta ratione, quòd scilicet desit jurisdictio: & vult id ipsum Navar. *cons. 3. De constit.* Contrarium tamen dicendum, cùm non dedignentur facti Canones sequi leges civiles; & Pontifices fateantur, pro cursu rerum temporalium se uti legibus Imperatorum, *can. Quoniam dist.* 10. Facit. ratio, quòd, cùm sit materia communis omnibus, necessaria sit conformitas ad bonam & tranquillam gubernationem; & ad justitiæ æquitatem. Sic leges civiles quoad ordinem successionis, jus primogenituræ, exclusionem fœminarum à successionibus, & alia similia, apud Clericos observantur, de quibus Abbas in *c. Ecclesiæ* 10. *ff. De constitut.* Quæ obligatio non potest procedere à laica potestate, propter cessantem jurisdictionem, sed ab approbatione Ecclesiæ, expressa aut tacita; hoc ipso, quo eas non reprobavit, & quatenùs sunt favorabiles; quales censentur eo ipso, quo utiles sunt toti communitati, & Clericis per se loquendo non nocent. Et hoc in legibus disponentibus universaliter; & in communi, ex potestate gubernandi Rempublicam in temporalibus, in quo libertas Ecclesiæ non offenditur: adeò ut etiam teneantur Clerici transgressores, non tamen nisi à suo Judice puniendi. Quòd si leges istæ disponant super rebus & personis Clericorum in specie & directè, non tenent; propter defectum potestatis, etsi favorem eorum concernant, *d. c.* 10. *& ibid.* Abbas Silvest. *in Summa V. Lex n.* 15.

Alia est quæstio, An Princeps teneatur le- 24
gibus? Non hic est quærendum de lege naturali, gentium, multò minùs de divina; nam istis legibus non minus subjectus Princeps, atque quilibet de populo: quo modo contra pietatem, bonos mores naturales, nulla lex valet, *l. Filius* 15. *De condit. instit.* Tota quæstio est de lege humana à se, aut prædecessoribus suis lata. Distinguendum primò in legislatore, an sit ipsa communitas, an verò singularis persona, Imperator, Rex. * De prio- 25
re non est dubium, quin lata à communitate singulos de communitate obliget; quod ipsum clarè indicatur in *c. Cùm omnes 6. ff. De constitut.* ubi statutum Capitulare debent omnes de Capitulo æqualiter servare. Ratio est, quia communitas ipsa est superior potestate, cujus mandato singulæ personæ sub ea contentæ parere debent: uti contigit apud Romanos, post ejectos Reges, & passim moris est in populo libero.

Tantùm dubium est in singulari persona. 26
Ratio dubitandi est, quòd quædam juris loca dicant Principem legibus esse solutum, *l. Princeps* 31. *h. t.* & leges à Deo Principi esse subjectas, *Novel. De consulib.* 105. *c.* 2. *in fine*: alibi verò

verò dicatur, nihil eſſe tam proprium imperij, quàm legibus vivere, *l. Ex imperfecto C. De teſtam.* ac dignam eſſe vocem majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe Principem profiteri, *l. Digna vox C. h. t.* Ut diſtinguendum ſit Secundò ſuper materiâ legis, an ea ſit univerſalis & communis ipſi Principi, v. g. taxans omnium rerum pretia, ut in aliquibus provincijs eſt moris; an verò non tangat Principem, ſed tantùm reſpiciat ipſum populum, aut ejus partem, cujus ordinis eſt prohibitio venationis ferarum, delationis armorum noctu, aut interdiu. Certum eſt, has non tenere Principem, cui venatio eſt reſervata: uti nec prohibitio armorum, cujus ſtatui minùs accommodum non deferre arma. Quoad priorem caſum diſtinguendum Tertiò inter ipſam vim legis, quæ aut directiva, dirigens in id, quod facere convenit; aut coactiva, quæ pœnam infert contravenienti; aut irritans, quæ actum in contrarium annullat.

27 Ad vim directivam quod attinet, etſi videri poſſet, ne quidem ſecundùm hanc teneri Princeps ſuis legibus ſtare, quòd ijs ſit ſolutus, *d. l. Princeps h. t.* & quòd obligatio non imponatur niſi per ſuperiorem, nemo autem Principe ſit ſuperior: communis tamen & conſtans habet ſententia, Legiſlatorem, ſive civilem ſive Eccleſiaſticum, teneri ſervare leges in univerſali & communi materiâ: idque dictante ratione, quæ vult unumquemque ſervare id, quod alij præſcribit; cùm ex ſapientis auctoritate quiſque legem pati debeat, quam tulit. Cui convenit edictum Prætoris, Quod quiſque juris in alterum ſtatuit, eo ipſe utatur: quod habet magnam æquitatem, ut J. C. ait in *l. 1. Quod quiſque juris* &c. ſubjungens Quis aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod dixit alijs? Quas rationes approbat Pontifex in *c. Cùm omnes 4. ẍ. De conſtitut.* Cujuſmodi axiomata videntur petere principium, & tantùm obtinere in inferioribus: ut magis hanc ſententiam adſtruat *d. l. Digna, & d. l. Ex imperfecto*, quæ habet, Licet lex imperij ſolemnibus juris Imperatorem ſolvetit, nihil tamen tam proprium eſſe Imperij, quàm legibus vivere. Ut videatur non tantùm æquum, ſecundùm dicta axiomata, Principem leges ſuas ſervare, verùm & teneri, & peccare contra juſtitiam, res, quibus certum pretium conſtituit, cariùs vendendo. Vult idipſum bonum commune, ad evitanda ſcandala, morum deformitatem, legum contemptum, & ſimilia inconvenientia, quæ aliàs ſuboriri facilè eſt, ut rectè dicat Claudianus:

*——— Tunc obſervantior æqui*
*Fit populus, nec ferre negat, cùm viderit ipſum*
*Cenſorem parere ſibi ———*

Quibus optimè accommodatur, quod habet Plinius in Panegyrico ad Trajanum: *Simili religione ipſe te legibus ſubiecisti, Cæſar, quam nemo Principi ſcripſit, ſed vt tibi nihil amplius licere, quàm nobis.* Quæ omnia referenda ad vim legis directivam, & diſcurſum rationis; niſi tamen cauſa ſubſit aliud ſuadens. Quò facit, quòd Pontifex ne quidem Papæ licere velit, abſque neceſſitate res Eccleſiæ alienare, *can. Nec liceat XII. q. 2.* Videatur Covarr. *ad c. Alma mater p. 1. §. 1. nu. 5.* Navar *ad c. Si quando, except. 8. nu. 12. ẍ. De reſcript. & conſ. 18. De pœnit.* Ubi tradit non ſine peccato diſpenſare Principes ſuper legibus ſine cauſſa: quamvis ijs ſit licentia tollendi legem, quia per hoc non inducitur inæqualitas, cùm omnes æqualiter obligentur, vel liberentur.

Quantum ad vim coactivam, communis 28
reſolutio eſt, eatenùs lege non teneri Principem, quòd pœnam concernat; non tantùm, quando per judicem ea infertur, ſed ne quidem quando ipſo jure. Nam ut hæc alterius coërcitionem non requirat, pertinet tamen non minùs ad vim coactivam, quæ ex genere ſuo & ratione requirit diſtinctionem inter agentem & patientem, *arg. c. fin. ẍ. De inſtit.* & requirit ſubditum, qualis non eſt Princeps reſpectu ſui. Quod iterum non tantùm quoad executionem pœnæ procedit, verùm & quoad obligationem, ex vi legis: nam & ejuſmodi obligatio requirit ſuperiorem, per quem ea imponatur inferiori, qualis ſimiliter non eſt Princeps reſpectu ſui.

Nec rectè quis intulerit, ita neque Princi- 29
pem teneri vi directivâ; nam eſt differentia, cùm iſta vis ordinetur ad bonos mores, & procedat ex ductu rationis, ut etiam comprehendat Principem. Pœna autem per accidens intenta requirit poteſtatem in ſuperiore, qui hîc deeſt. Neque rectè iterum quis intulerit, ita fore vim directivam ineficacem, Principe eam non amplectente: nam hoc non eſt niſi mali Principis, cùm Principem bonum deceat etiam ſervare leges, quibus ſolutus eſſe videtur, *l. Ex imperfecto 23. De leg. 3.* Et ſecundùm hæc accipienda *d. l. Princeps*, non etiam Judaicè & ad litteram; aliàs nihil Principe ferociùs foret. Non eſt tamen accipienda tantùm de legibus caducarijs, quaſi illis ſolùm ſolutus eſſet Princeps, ut vult Cujacius lib. XV. Obſervat. cap. XXX. cùm licet lex illa ſit deſumpta ex Ulpiano ad legem Juliam & Papiam, potuerit tamen generale dictum occaſione illius legis ibi eſſe relatum; uti & refertur in §. *fin. Inſtit. Quib. modus teſtam. inſirm.*

Quod attinet ad vim legis irritantem ipſos 30
actus, ad ejus explicationem opus eſt diſtinctione. Nam irritatio iſta vel omninò eſt in pœnam, veluti quòd ſimoniacus contractus nihil operetur: vel hic effectus eſt intentus,

propter

propter honeſtatem mortuum, & juſtitiæ ſecuritatem; quò ſpectant ſolemnia, quæ in teſtamentis & contractibus requiruntur. Priori modo ſumpta irritatio non concernit Principem, quòd talis effectus ſpectet pœnam, quæ non tenet Principem. Unde etſi per ſimoniam alicui contulerit beneficium, non ideò collatio eſt nulla, ut tradit Covarr. *ad c. Peccatum p. 2. §. 8. nu. 9.* Sic & nuptiæ Principis, intra gradum ſuâ lege prohibitum, cum conſanguinea, non ſunt nullæ. Poſteriori modo irritatio & principem comprehendit: nam iſte effectus pertinet ad vim legis directivam, & tendit ad bonum commune, cujus reſpectu ut Princeps concordet cum toto corpore ratio poſtulat. Sic ſolemnia juris in pleriſque ſe concernentibus, ſervat: ex teſtamento imperfecto relictum repellit, quia eſt inverecundum ex tali relicto legata vindicare, *l. Ex imperfecto 23. De leg. 3.* neque enim ratio fert, ut ipſe in ſe probet, quæ in alijs improbat. In legatis etiam ſibi relictis patitur Falcidiam, *l. 4. C. Ad leg. Falcid.* inofficioſi querelam inſtitutus contra ſe admittit, *l. 8. §.* 31 *2. inf. De inoffic. teſtam.* * Actum tamen ipſè ſi geſſerit, omiſſis ſolemnitatibus ſcienter, diſpenſare ſecum cenſetur: unde validè, omiſſis ſolemnibus, teſtatur, uti & manumittit ſolâ voluntate, *l. Apud eum 18. De manumiſſ.* Teſtamentum coram ſe factum facit juſtum eſſe, & ex eo ſuccedi per nominatum, *l. Omnium 19. C. De teſtam.* Inhabili ſcienter officium conferens, videtur eumdem habilitare, ut probatur *l. 3. De officio Præt. & l. Quidam conſulebat 57. De re judic.*

32 Dicta de Principe, legi non ſubjecto, accipienda, Primò, de tali lege, quæ eſt inductiva juris novi humani, non etiam de ea, quæ eſt declarativa juris naturalis: quia certum eſt, talem legem æquè obligare Principem ac ſubditos; tunc enim eſt jus naturale, quod eſt præcipua cauſa obligationis, & illa vis directiva legis humanæ, quatenùs eſt oſtenſiva juris naturalis, æquè in Principem operatur atque in alios: cedit enim Principatus juri iſti, quod eſt ſuperius, ut rectè tradit Tiraq. *De retractu p. 1. §. 1. Gloſſa 13. in fine.* Secundò, intelligenda de Principe, qui talis manet; nam ſi contigerit eum poſteà in ſtatu ſubjectionis conſtitui, legibus à ſe latis tenetur: veluti quando contingit eum, qui in Magiſtratu aut dignitate leges tulit, redigi in ordinem; tunc enim rectè legem, quam tulit, patitur, ſecundùm *c. Cùm omnes ✠ De conſtitut.*

33 Ex dictis reſolvenda venit quæſtio, An Princeps teneatur ex contractu cum ſubditis inito? Conſtans eſt ſententia, teneri Principem, nec contractum revocare poſſe aut infringere. Navarr. *ad cap. Si quando, excep. 20. nu. 9. ✠ De reſcript.* Peregr. *De iure Fiſci lib. 1. tit. 3. n. 44. & ſeqq.* Roder. Suar. *Allegat. 9. n. 1. & ſeqq. & Alleg. 10. n. 2. & 3.* Plures in eam partem allegat Gabriel. *lib. 3. Commun. opin. tit. De iure quæſito non tollendo concl. 5.* Quam ſententiam ratio confirmat: nam contractus ſub pactis continentur, tamquam ſpecies ſub genere; pacta autem jus naturæ & gentium ſervari jubet, cùm nihil ſit tam congruum humanæ fidei, quàm quæ ſemel placuerunt ſervari, *l. 1. D. De pact.* Ut ex vi directiva, quæ in Principem cadit, ſecundùm jam dicta, teneatur contractus cum ſubditis initos ſervare. Quod non tantùm vult naturalis æquitas, verùm & civilis, ſecundùm quam etiam actio in Principem proponi poteſt; non quidem ad eum cogendum, ſecundùm jura, quæ Principem legibus ſolutum dicunt, ſed per Judicis ſententiam, declarantis jus creditoris, ut de eo juridicè conſtet, qui in conſcientia tenebitur illam admittere, & ſecundùm naturalem æquitatem ſpontè pati executionem: alioqui quotuſquiſque erit, qui cum Principe contraheret? Peckius *ad c. Decret. 16. nu. 2. & c. Quod ſemel nu. 6. De R. I. in 6.* * Quod & procedit in caſu, quo 34 contractui ſua deeſt ſolemnitas; nam ille nihilominùs ſubſiſtit, perinde atque ſi ritè initus eſſet, Principis præſentiâ reliquam ſupplente ſolemnitatem, ut rectè tradit Baldus, ad *l. Ex teſtamento C. De teſtam. arg. l. Omnium 19. Cod. eod.* Ubi omnem teſtamentorum ſolemnitatem dicitur ſuperare id, quod tenet conſcientia Principis; nec de ejus ſucceſſione tractandum, qui Principe medio & toto jure teſte, ſuccedit.

Nec eſt, quod quis dicta accipiat de ordinaria Principis poteſtate, quâ 35 legibus ſuis ſe ſubjicit, earumque ordinationem non prætergreditur: quaſi aliud dicendum foret de abſoluta, quæ continet arbitrij plenitudinem, nulli neceſſitati ſubjectam, nulliſque publici juris regulis limitatam, cui nulla exceptio opponi poſſit; vel dici, cur ita facis? ſecundùm hoc, *Si lubet, licet*: Nam hujuſmodi abſolutæ poteſtatis acceptionem plerique improbant, tamquam inhumanam, cùm impugnet jus naturale & divinum, cui Princeps ſe dicit ſubjectum, dans illi licentiam, ſuum cuique auferendi ſine cauſa, ut non tam videatur ſpectare ad poteſtatem legitimam, quàm ad tyrannidem, cùm id ſolùm poſſit Princeps, quod jure poteſt. Ut etiam rectè Cicero, de iſta abſoluta, ut vocant, poteſtate agens, dicat, peſtiferam eam videri, quippe in ſeditionem natam. Videatur Covarr. 3. *Var. Reſol. cap 6.* & Pinell. *ad Rubr. p. 2. cap. 2 nu. 24. C. De reſcind. vend.* Ubi ejuſmodi poteſtatem dicit exterminandam, velut juri contrariam. Ut non ſit probanda diſtinctio illa inter ordinariam & abſolutam poteſtatem; * niſi illam abſolutam vocemus, quâ 36

ſuper humano jure diſpenſet Princeps ſine cauſa: tenet enim talis diſpenſatio, cùm ſit ſupra jura à ſe poſita, licet videatur peccare contra juſtam legem, ſine cauſa diſpenſans; qua de re latè Covarr. *de Matrim. p. 2. c. 6. §. 9. n. 15.* & Franc. Sarmient. *lib. 1. Select. Interp. c. 8. n. 14 & ſeq.*

37 Eâdem ratione & Princeps nequit revocare privilegium ſubditis conceſſum ex cauſa oneroſa: quia eſt conceſſum per modum contractûs, quem naturalis juſtitia cum ſubdito initum vult ſervari, ſecundùm dicta an è. Idem dicendum de privilegio dato in remunerationem; nam & hoc reducitur ad illud, quod eſt per modum contractûs conceſſum. Gabriel. *d. loco con l. 7. nu. 2.* Et hæc omnia, quando privilegium eſt conceſſum ex debito juſtitiæ; tunc enim iſta donatio non eſt propriè donatio, uti tradit Tiraquell. *ad l. Si unquam V.*

38 *donatione nu. 11. C. De revoc. donat.* * Si verò gratis tantùm, revocari poſſet ſine cauſa, ſaltem cogente aut conducente neceſſitate. Gabriel. *loco citato nu. 1.* cùm manſerit in pura ratione privilegij, id eſt, facultatis & licentiæ,

39 præter vel contra jus civile. * Nam ſi privilegium conceſſum fuerit per abſolutam donationem, per quam tranſit in dominium ſubditorum, non poteſt Princeps illud revocare. Gabriel. *d. concl. 7. n 3.* Obſtante obligatione naturali juſtitiæ, quæ non permittit, quod alterius eſt eidem auferri, etiam per Principem: nam & illum iſta tenet obligatio, ejuſque eſt ſervare juſtitiam, nec auferre rem domino rationabiliter invito, niſi publica cauſa aliud ſuadeat, Gabriel *d loco concl. 1. nu. 2.* quæ ut facit rem ſuam rectè auferri, aut jus alicui diminui per Principem, ita & privilegium.

40 Tenetur itaque Princeps ſervare contractus & pacta cum ſuis ſubditis inita: quia grave nimis fidem fallere, *l. 1. in princ. C. Conſtit. Princ.* quæ etiam hoſti ſervanda, *can. Noli XXIII. q. 1* Quò faciunt veterum exempla, præcipuè Attilij Reguli, majorum inſtituta, & graviſſimorum Philoſophorum ſententiæ, ut eleganter proſequitur Cicero, *lib. 3. De offic.* præcipuè ſi juramento firmata: neque enim callida & malitioſa interpretatio eſt admittenda, ad ejus violationem, etiam in Principe, qui conſtantiâ & veritate nihil debet habere antiquius. Si tamen juſtus hoſtis: nam omnium ſententia eſt, latronibus & piratis fidem datam obſervare neminem cogi; ut, ſi pretium ijs pro capite pactum non attuleris, fraude tibi non ſit. Ratio eſt in metu juſto, à talibus per injuriam incuſſo. Quod aliqui extendunt ad fi-

41 dem etiam juramenti vinculo munitam: à qua opinione recedere tutius, propter juramenti vinculum, quod ſervandum ſine detrimento animæ jurantis, *c. 6. ii De iureiur.* Poteſt autem ſervari in caſu præſenti; niſi tamen priùs obtineatur relaxatio, quàm facilè dabit injuſta coactio.

Diſputatur de pacto inito per Principem 42
cum rebellibus ſubditis. De quo dicendum idem, quod jam dictum de latronibus: cùm juſtus hoſtis dici nequeat rebellis, atque ita pactum cum eo initum, ut per injuſtam vim & ſummam injuriam ac perfidiam extortum, ei non ſit ſervandum. Deinde cùm hoc ipſo, quo in Principem exſurgit, fidem violet, fruſtrà ſibi eam ſervari poſtulat. Vide Gudelin. *De iure Pacis c. 11.*

Videamus modò, qui actus ponant legis 43
materiam, an futuri tantùm, an verò & præteriti & præſentes? Diſtinguendum eſt inter legem conſtitutivam, quæ novum jus inducit, & declarativam, quæ novi juris nihil inducit, ſed tantùm declarat, quid ſecundùm jura hactenùs introducta fieri aut non fieri debeat. Quantum ad legem conſtitutivam, certum eſt, illam omninò futura comprehendere: cùm natura legis ſit futuris tantùm, non etiam præteritis dare formam negotijs, *l. Leges 7. C. h. t.* intentum enim legis eſt, obviare hominum cupiditatibus, eorumque vitam conſtringere, ut intelligi antè debeant. *l. Leges 9. C. eod t.* Deinde lex eſt præceptum, quod tantùm futuris rebus datur. Præterea ponitur ut operationis regula, quæ ſupponi debet ad opus, cùm ſuo modo ſit principium actionis, atque ita futuræ actioni tantùm neceſſaria, non etiam jam factæ. Neque enim præteritis quis rectè medebitur, nec antecedentibus negotijs aut criminibus pœnam Princeps rectè ſtatuet, cùm nemo divinare poſſit, quòd rebus ejuſmodi forma daretur, aut permiſſum aliquando ſub pœna prohiberetur. Ut rectè dicat Imperator, in *l. Iubemus 29. in fine C. De teſtam. Quid peccavit antiquitas, quæ præſentis legis inſcia priſtinam ſecuta eſt obligationem?* Et hoc quoad obligationem, quæ non extenditur ad actus præteritos, qui facti ſine culpa non poſſunt reddi culpabiles propter novam legem. * Quoad pœnam 44
& irritationem aliter paulò res ſe habet. Nam Primò effectus pœnæ poteſt ad actum præteritum extendi, non ſolùm, quatenùs habet tractum ſucceſſivum, ſed & propter actum priùs commiſſum, propter ejus iniquitatem, quatenùs tamen hoc lege cautum, ut exprimitur, *d. l. 7. Cod h t.* Sic in *c 5. ii De uſur.* uſuræ prohibentur, & antè perceptæ dicuntur reſtituendæ, quòd earum retentio contineat peccatum, propter injuſtè ablatum & retentum alienum, quod non remittitur, niſi ablato reſtituto *c. Peccatum De reg. iur. in 6.* * Secundò quo- 45
ad irritationem actûs, quæ etiam retrotrahitur ad actus factos, quatenùs irritari poſſunt ab hominibus. Quod dico, propter matrimonium ritè initum, quod ex natura ſua, ſine

Chriſti

Chriſti inſtitutione eſt indiſſolubile, ut per legem humanam irritari nequeat. Sic in *l. penult. & fin. C. De inceſt. nupt.* reſcinduntur nuptiæ inceſtæ, taliter qualiter antè permiſſæ. Item & contra orthodoxam fidem per tyrannidem antè inducta protinùs robore carere jubentur, *l. Decernimus 16. l. Sancimus 22. Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* Quantum ad actus ante legem validè initos, vix eſt ut irritentur. Sic finita per ſententiam aut amicabilem compoſitionem reſuſcitari non patitur Reipublicæ ſtatus, *d. l.* 22. Et cauſa appellationis venit terminanda ſecundùm leges, quæ prioris ſententiæ tempore erant in vigore. *Novel. Ut cum De appellat. cognoſ.* 115. §. 1.

46 Quantum ad legem declarativam, illa & præterita comprehendit, quia talis lex non tam eſt regula actionis, quàm eam præſupponit & interpretatur; non tam inducens novum jus, quàm declarans, effectum ejus ſemper talem fuiſſe: ut rectè dicat Juriſc. in *l. Hæredes* 21. §. 1. *in fine Qui teſtam. fac. poſſ.* per declarationem verborum teſtamenti non tam quid dari, quàm datum ſignificari. Quod procedit non tantùm quoad ipſam obligationem: quæ non poteſt negari antè adfuiſſe tali legi, verùm etiam quoad pœnam, quæ debebitur, ſi lex declaraverit illam de facto fuiſſe incurſam per actus contra legem priorem; præſupponunt enim culpam. Niſi juſta ignorantia excuſet, ut quia à viris doctis aliter lex antiqua fuit intellecta, quàm judicat ſubſequens declaratio. Procedit etiam quoad actuum irritationem, quam non removet ignorantia; qui proinde iterandi ſunt, ut valere poſſint, quia hactenùs non valuerunt ob prioris legis irritationem: niſi defectus procedens ex jure poſitivo ſuppleatur per auctorem legis, qui actus priores validos habet, *arg. c. Aqua ✠ De conſecr. Eccleſ.*

47 Ad effectum legis hoc maximè ſpectat, quòd contra eam factum non teneat, non tantùm ſi verbis repugnet, verùm etiam ſi mentem violet: virtus enim legis non tam conſiſtit in verbis, quàm in ſententia. Unde in fraudem legis facere videtur qui, ſalvis legis verbis, ſententiam ejus circumvenit, *l. Contra* 29. *h. t.* ita ut etiam pro infectis habeatur contra actum, non tantùm ſi Princeps irritum & inutile eſſe juſſerit, verùm etſi tantùm prohibuerit, *l. Non dubium* 5. *Cod h. t.* cujus verba ita habent: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum, inter eos volumus videri ſubſecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente*, & infrà; *Quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolùm inutilia, ſed pro infectis etiam habeantur, l. cet legiſlator fieri prohibuerit tantùm, nec ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere, quod factum eſt.* Quod & ab Ulpiano antè reſponſum, *l. 7. §. & generaliter De pactis*, Quoties pactum à jure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet, nec ligat; & quæ contra jus fiunt etiamque hactenda pro infectis, *c. Quæ contra Ext. l. 1. in 6.* 48

Quæ res non eſt extra difficultatem, cùm multa ſint prohibita per leges, quæ tamen facta tenent; ut contingit in legibus, quas imperfectas vocant, de quibus Cujac. 19. *Obſer. cap.* 30. quæ actum quidem prohibent, non tamen irritant. Sic ſententia non eſt dicenda ſub conditione, dicta tamen tenet, *l. 1. §. biduum Quando appellan.* Exhæredatio liberorum ſine cauſa prohibita, facta tamen facit ſuſtineri teſtamentum, ut dicetur infrà ſuo loco. * Quâ de causâ ſuper intellectu *d. l Non dubium* diſputatur. Sunt qui illam tantùm, accipiunt de factis in fraudem juris, propter illa verba: *qui ſe contra juris ſententiam javâ prærogativâ verborum fraudulenter excuſat*; quaſi alij actus contra legem ſuſtinendi eſſent. Verùm ſubſequentia verba ejuſmodi intellectum non admittunt, quæ ſunt generalia, & volunt nullum pactum, nullum contractum, lege prohibente, initum, valere. Quæ non rectè limitantur ad tranſgreſſionem violentam & fraudulentam, contra mentem legis: & facit ſubjuncta ratio, *ut legiſlatori quod fieri non vult, tantùm prohibuiſſe ſufficiat.* * 49

Videtur rectiùs alijs, eam legem accipiendam eſſe de lege prohibente ſpecialiter actum, quoad ejus ſubſtantiam, ſive formam ſubſtantialem, vel quoad ejus exercitium. Defectus enim formæ ſubſtantiam rei deſtruit, & ex forma non ſervata reſultat actûs nullitas, abſque alia declaratione aut ſententiâ judicis. Exempla ſunt in *l. 25. C. Quando provoc. non eſt neceſſe.* Et hoc ita circa leges purè prohibentes, nec adjicientes aliam pœnam: nam ſi legiſlator pœnam ſpecialem adjecerit, videtur eâ contentus à generali receſſiſſe. Et licet non ſemper lex irritet actus ſimpliciter, & in ſe, quoad obligationem naturalem, ſeu in foro conſcientiæ, ſed non rarò tantùm auferat actionem in ordine ad judicium civile & judicis ſententiâ: poteſt tamen lex civilis irritationem inducere, eamque inducit, ſi videatur illum effectum intendere; nam in dubio & in obſcuro legem interpretamur in partem mitiorem. * Quod ſi formam ſubſtantialem prohibitio non concernat, ſed tantùm accidentalem vel circumſtantiam quamdam, circa modum, tempus, qualitatem, non redditur actus nullus, niſi lex ipſa irritationem inducat. Quæ ita procedunt de jure civili, in quo ſolùm habet locum *d. l Non dubium*; quia eſt Imperialis, niſi abrogata fuerit per conſuetudinem, quæ etiam poteſt legem irritantem tollere, uti infrà *h. tit.* dicetur. 50 51

Dubium autem eſt, An deciſio *d. l. Non dubium* obtineat in foro Canonico? Dicendum iſto jure non videri actum prohibitū, eſſe ipſo jure irritum, quòd leges Canonicæ prohibentes actū directè vel indirectè, non irritent ipſo 52

facto, niſi ex verbis, vel particularibus ſignis conſtet de tali effectu. Sic videmus matrimonia clandeſtina prohiberi ſtrictè ab Eccleſia, inita tamen taliter tenere, *tit. Decret. De clandeſt. diſſonſat.* Profeſſionem ante annum probationis prohiberi ab Eccleſia, emiſſam tamen olim tenuiſſe, *c. Non ſolùm de Regular. in 6.* Quò facit, quòd paſſim in Canonibus videre eſt, quando prohibitum actum irritum eſſe volunt, clauſulam irritantem eſſe ſubjectam, uti in *c. Statutum De reſcript. in 6.* Sic Concilium Trident. *Seſſ. 24. c. 1. De reform. matrim.* prohibens matrimonia clandeſtina, ſubjecit clauſulam irritantem illi parti, quâ requiritur præſentia proprij Parochi, & duorum aut trium teſtium: quam quia non ſubjunxit denuntiationibus, quas etiam requirit, illis omiſſis matrimonium tenebit, ex communi traditione. Sic & idem Trid. *Seſſ. 25. c. 15. De Regularib.* prohibens profeſſionem fieri ante completum annum probationis à ſuſcepto habitu, ſubjicit clauſulam irritantem, per quam emiſſam ante nullam declarat: quâ declaratione opus non foret, ſi prohibitio ſola ſufficeret. Ut loca juris Canonici, quæ volunt pro infectis haberi, facta contra juris prohibitionem, non ſint intelligenda, quaſi ipſo jure eſſent irrita; ſed per judicem irritanda & retractanda.

53 Nihil facit, quòd Gregor. Pont. videatur canonizaſſe *d. l. Non dubium*, in *can. Imperiali* xxv. *q.* 2. ubi dicit, Imperiali conſtitutione apertè definitum eſſe, ut ea, quæ contra leges fiunt, ſint inutilia; & pro infectis habeantur: nam dictum iſtud ibi ſimpliciter eſt relatum, ut ad Canones non ſit trahendum; maximè cùm in Epiſt. vii. agat idem Gregor. de prohibito teſtari per leges Imperatorias, in cujus confirmationem adducit illam legem, & conſequenter jubet teſtamentum retractari; ut res ea non tangat Canones.

54 Alia ſuboritur quæſtio, circa *d. l. Non dubium.* Quomodò ſit intelligendum, quod in ejus fine ſubjungitur, ne quidem juramentum ſervandum eſſe, appoſitum actui per leges prohibito? nam poſſet videri lex iſta exceſſiſſe ſuam juriſdictionem, & materiam, quæ eſt juris Canonici, aſſumpſiſſe. Ne tamen hoc dicamus, rectiùs illam legem accipimus de pactis juramento firmatis, ita per legem prohibitis, ut delictum ponant, & conſequenter ſint contra leges prohibentes in conſcientia: tunc enim juramentum ſubjunctum eſt contra bonos mores naturales, & eatenùs nullum, *c. Non eſt obligatorium De* R. I. *in 6.* Quo modo & accipiendus textus in *l. 7. §. & generaliter inf. De pactis*, ubi Gloſſa rectè agi ait de pacto inito contra jus commune & publicum, & conſequenter illicito. Bart. *ad l. Omnes n. 22. in fine ſup. De iuſt. & iure*, Alex. *conſ. 59. nu. 3. in fine vol. 1.* Covarruvias quoque *De pactis p. 2. §. 1. n. 1. in fine*, intelligit iſtam legem in caſu, quo pactum prohibitum principaliter propter bonum commune, quod tunc ſit contra bonos mores naturales: & ita Caldas *ad d. l. 3. V. n. minoribus nu. 5. Cod. De in integ. reſtit. minorum*, Suarez *De iuram. lib. 2. c. 41. n. 14. 15. & 16.*

Dicta de obligatione legis procedunt, quatenùs lex eſt in obſervantia, quam ſola diuturnitas temporis non aufert, cùm, uti dictum ſuprà, lex de ſe ſit perpetua. Unde alia cauſa mutationis ſuperveniat neceſſe eſt vel ab intrinſeco vel ab extrinſeco. Ab intrinſeco contingit defectus, vel ex materia, quæ deficit, aut fit iniqua, impoſſibilis, ut obligare legem ſit iniquum; vel cauſæ conſervantis ceſſatione, ut quæ jam facta inutilis, incommoda communitati, uti facilè eſt evenire in rebus humanis mutationi obnoxijs; quâ ceſſante meritò ceſſat & effectus, *c. Cùm ceſſante* 60. ✠ *De appellat.* ne inducta in aliquem finem operentur ejus contrarium: & quidem univerſaliter, ſi cauſa univerſaliter ceſſet. Cùm enim legis inſtitutio pendeat ex ratione, quæ eſt ejus anima, debet & deficere lex; cùm non poſſit moveri corpus ſine anima. Covarruvias *ad caput* 10. *numero* 15. *De teſtam.* 55

Quæritur, An ratione legis in particulari caſu ceſſante, contra legem iſto in caſu agenti ſit impune? Reſpondetur, Contingere legem, univerſaliter latam, aliquando deficere in particulari, cùm ſecundùm Philoſophum, *lib 5. Ethicorum cap.* 10 fieri non poſſit, ut univerſalis diſpoſitio legis humanæ in omnibus caſibus ita ſit certa, quin aliquando deficiat, quòd res humanæ, circa quas leges verſantur, multis immutationibus & caſibus ſint obnoxiæ: quod ipſum legiſlator nec providere poteſt, nec, ſi poſſet, convenienter in particulari excipere. Unde quorumdam eſt opinio, ceſſare etiam eatenùs legis obligationem, poſſéque aliquem impunè contravenire, ex eo, quòd ratio legis adæquata, ſit in ſuo genere adæquata obligationis cauſa, ut illâ ceſſante, in quocumque caſu particulari, etiam videatur debere ceſſare obligatio legis, per regulam, *Ceſſante cauſâ ceſſat effectus.* Probatur antecedens, ex eo, quòd jam dictum, rationem legis eſſe animam, ſine qua moveri nequit: & deinde legis juſtitiam pendere ex ratione, quâ deficiente & ipſa dicenda deficere, quia non eſt, in quo ſubſiſtat; conſequenter & obligandi vis. Denique lex reſpicit bonum commune, cùm ſit commune præceptum, ut quatenùs illud ceſſat, non debeat operari lex. Quam opinionem videtur tenere Panorm. in *c. Quoniam* 11. *n.* 6. ✠ *De probat.* Et procedet, quando 56

ratio

Digitized by Google

ratio legis in particulari defecerit contrariè, id eſt, quando obſervantia legis in certo caſu mala eſſet, inducens ad peccatum: tunc enim, quia ad impoſſibile obligaret, ceſſat lex in tali particulari caſu, ne aliàs obliget contra mentem legiſlatoris: cujus præcepta habent moderationem ſubintellectam, ut non includant alicui noxium. Nam, ut ait Cicero, *lib. 1. Offic.* fundamenta juſtitiæ, ut ne cui noceatur, communi utilitati ſerviatur, cùm mutentur tempore, mutatur & officium; ut non ſemper ſit idem: poteſt enim accidere, ut promiſſum aliquid vel conventum fiat inutile, vel ei, cui promiſſum, vel ei, qui promiſit. Sic depoſitarius liberatur ab obligatione reſtituendi depoſitum repetenti, ſi detrimentum ex eo immineat, vel ipſi deponenti, vel alteri innocenti. Exempla alia videre eſt in *l. Bona fides infrà Depoſiti.* Sic & excuſatur à jejunio ægrotus, aut debilitatus, Covarr. *ad 4. Decret. p. 2. cap. 6. §. 9. n. 8.* Navar. *in Summa cap. 17. nu. 36.*

57 Quando verò ratio legis negativè tantùm ceſſaverit in caſu particulari, veriùs eſt, obligationem legis non deficere, etiam tali in caſu. Nam licet ratio in tali particulari caſu ceſſet quoad particularem utilitatem, non tamen ceſſat quoad vim obligandi omnes; quod citra omnium injuſtitiam potuit voluiſſe legiſlator. Semper enim manet univerſalior ratio, ob quam expedit ſervari legem; tum propter uniformitatem partium; tum propter bonum commune. Cui non reſpondet, propter rationem particularem, alicui impunè eſſe, non ſervare leges. Quâ ex re multa ſequerentur abſurda: ſic enim aliqui prætenderent facilè excuſationem à jejunio, quibus fortè non eſt neceſſarium ad macerandam carnem aut ſatisfaciendum pro peccatis. Dicitur autem ceſſare negativè, quando licet ratio ejus ceſſet, obſervantia tamen nihil mali aut injuſti includit. videatur Barboſa alios citans, *infra Soluto matrim. p. 2. Rubr. n.* 104. Ubi docet, quando ratio negativè ceſſat in caſu particulari, poſſe diſpenſare Pontificem etiam ſuper jure divino: & ad *l. 1. nu.* 81. 85. 86. *&* 87. *D. tod. tit. Soluto matrim.*

58 Ab extrinſeco contigit mutatio per actionem contrarij agentis, Principe ſcilicet ejus obligationem auferente: cujus ut eſt legem ponere, ita & tollere, id poſtulante ratione & bono communi; ſive legem priorem tantùm deſtruendo, ſive etiam contrariam ferendo: eſt enim poſterior potior, *l. Sed & poſteriores* 38. *hoc tit.* Idem & conceſſum conſuetudini, quæ eſt altera juris natura, de qua re paulò inferiùs. Fit hæc mutatio vel in totum, & dicitur abrogatio: vel pro parte, & dicitur derogatio, *l. Derogatur* 102. *inf. De V. S.* Feſtus vocat exrogationem. Eſt & obrogatio, quando aliquid ex lege priore mutatur; & ſubrogatio, quando aliquid adjicitur, Ulpian. *tit.* 1. Briſſon. *in V. Abrogare.* Inferior legi ſuperioris derogare in nullo poteſt, licet è contrà legem abroget inferioris ſuperior, quia iſtà ab hoc dependet, tamquam à cauſa magis univerſali An autem poſſit inferior quid ſtatuere contra legem ſuperioris, colligere erit ex ijs, quæ dicentur Tit. ſequenti.

Quæri hîc poſſet, An lex canonica poſſit 59
abrogare civilem? Minimè, quòd hæ leges non habeant inter ſe ſubordinationem: nam licet Canonica ſit dignior non procedit tamen formaliter à ſuperiori juriſdictione, cùm & Princeps & lex civilis per ſe ſit ſuprema in ſuo ordine. Exceptis tamen duobus caſibus, quibus civilis eſt ſubordinata Canonicæ. Primò, Si agatur de materia ſpirituali, aut ad eum ordinem evecta, ut eſt cauſa matrimonialis, quæ tantùm ſubeſt legi Canonicæ, adeò ut ne quidem incidenter videatur tractanda coram laico, *c. Lator &c. Cauſam* ✠ *Qui filij ſint legitimi.* Qui quidem textus quamvis non videantur expreſsè id indicare, idem tamen ex ijs colligere eſt, & uſus reſpondet. Secundò, Si ſubſit periculum animæ, quo modo diſpoſitio juris civilis ſuper uſuris & uſucapione rejecta eſt à Canonibus, ut alibi dicetur.

Ut autem Princeps abrogat legem ſuam, 60
ſive eidem derogat, ita & ſuper ejus obligatione validè diſpenſat in particulari, non tantùm ſi cauſa ſubſit, ſed etſi deſit; Covarr. ✠ *De matrimon. cap. 6. §. 9. nu.* 20. Dependet enim lex ex voluntate eam ferentis, quâ revocatâ, ſive in totum, ſive reſpectu alicujus, eatenùs & ceſſabit ejus obligatio. Non tamen extra peccatum videtur eſſe, etiam mortale in ſuo genere, diſpenſans ſine cauſa; quia Principi intendendum eſt in bonum commune, cui detrimentum adfert diſpenſatio legis ſine cauſa. Covarr. *d. loco nu* 16 Nec rectè objicitur, quod ſtante cauſa non ſit opus diſpenſatione, ex eo, quòd eatenùs ceſſet lex. Nam cùm illam cauſſam tantùm contingat ceſſare negativè, lex nihilominùs ſervanda, donec ejus vinculum auferatur per ſuperiorem.

Contingit præterea mutari legem per inter- 61
pretationem: quæ ut legis vim habeat, non niſi à Principe facienda, de qua videtur agere *l. fin. Cod. hoc tit* Ubi dicuntur leges ab eo interpretandæ, cui eas condere conceſſum: quod & habetur in *c. Inter alia* ✠ *De ſent. excommun.* Valet & interpretatio ex uſu deſumpta, cùm dicatur optima legum interpres conſuetudo, *l. Si de interpretatione* 37. *hoc tit. §. Cùm dilectus* ✠ *De conſuet.* Eſt & conceſſa in-

terpretatio prudentibus; ut Profeſſoribus, qui quatenùs eo munere probè funguntur, commendantur, *l. ult. C. De Profeſſ. lib.* 12. Quæ ideò neceſſaria eſt, quandoquidem ea ſit humana conditio, ut non poſſit quis tam perſpicuis verbis ſenſum animi explicare, ut non relinquat locum ambiguitati: præſertim in lege ferenda, quæ breviter & in generali concipitur, & in cujus explicatione ad varios caſus in particulari oriuntur varia dubia, quæ requirunt judicium & declarationem prudentium. Hæc licet habeat magnam auctoritatem, hodie tamen, propter defectum poteſtatis, non inducit obligationem, nec ſemper neceſſitatem, uti dictum *ſup. Tit.* 1.

62 Eſt autem in interpretando primariò attendenda legiſlatoris mens, *c.* 6. ✠ *De V. S.* ne, dum verborum attenditur proprietas, ſenſus amittatur veritatis, *c.* 8. ✠ *d. tit.* Quò facit, quod ait Juriſconſultus, Scire leges non eſſe earum verba tenere, ſed vim & poteſtatem, *l. Scire* 17. *h. t.* Et rectè in *l. Non Dubium C. h. t.* ait Imperator, In legem committere eum, qui legis verba amplexus, contra legis nititur voluntatem.* In dubio eſt interpretatio facienda ſecundùm verborum proprietatem, prout fert natura rei, de qua agitur, & communis loquendi uſus, qui proprietati verborum prævalet, ut tradit Alciat. *De verb. ſignif. lib.* 3. *nu.* 27. & Felin. *in Prœmio Decretal n.* 5.

63 Poteſt autem lex quoad judicium & ſententiam ferendam interpretando extendi ad caſum lege non expreſſum, propter rationis ſimilitudinem, quæ facit caſum novum pro comprehenſo ſub lege haberi, ut tradit Tiraquell. *de Retractu p.* 1. §. 2. Gloſſ. 1. *nu.* 19. Everardus in *loco à ratione legis*. Facit textus in *l. Non poſſunt* 12. *& ſeq. h. t.* ubi ex diſpoſitione in uno caſu factâ procedere licet judici ad caſum non expreſſum, ſtante eâdem ratione ſimilitudinis & utilitatis, ſi aliter caſus aperto jure decidi nequeat. Fallit iſta extenſio; Primò, ſi lex aliter diſpoſuerit: neque enim ſimilitudo legi expreſſæ prævalet; induceret enim correctionem legis antiquæ, quæ evitanda, niſi expreſsè inducatur per legem poſteriorem, cùm ſit ſtricti juris. Secundò,
64 * ut non procedat in lege pœnali extenſio ex ſimilitudine rationis. Cujus ratio eſt, quòd, licet recta ratio crimina punire dictet, non cogat tamen ad hanc vel illam pœnam ſtatuendam, quæ ex ſola legiſlatoris pendet voluntate: & licet aliquam petat congruentem rationem, ea tamen non coget ad ſtatuendam potiùs illam, quàm aliam. Unde rectè dicit Gloſ. in *c. In pœnu* 49. *De R. I. in* 6. in pœnis non argui ad ſimilia, quòd non excedant proprium caſum. Facit & *c. Odia de R. I. in* 6. ubi in odioſis mitior interpretatio ſumenda, quæ rigoroſa foret, ſi extenſio admitteretur. Nec faciunt dicta modò de exceptione facienda ex ipſa ratione, ut ubi hæc reperitur, extenſio ſit admittenda; cùm pœnæ non pendeant omninò ab ipſa ratione, ſed præcipuè à voluntate legiſlatoris, eas indicentis. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 276. Si tamen identitas rationis in caſu non expreſſo militet, volunt extendi legem pœnalem, eò quòd iſte caſus contineatur ſub neceſſaria vi & ratione legis. Abbas in *c. fin. n.* 10. *&* 11. *De reſcript.* Covarr. *ad c. Alma p.* 2. §. 4. *n.* 7. Tiraq. *in tract. Ceſſante cauſſa p.* 1. *n.* 42.

Quod & videtur dicendum in lege correctoria; quatenùs ratio eſt intrinſeca ad omnes caſus, qui ex vi illius comprehendi dicuntur, ut in ea habeant connexionem neceſſariam in ordine ad juſtitiam & prudentiam legis: tunc enim ex vi illius rationis intelliguntur comprehenſa etiam omiſſa; quia aliàs lex non videretur juſta, ſi non foret adæquata ſuæ rationi. Quod non tantùm procedit, ſi ratio ſit in lege expreſſa, verùm & non expreſſa, modò certò conſtet, eam eſſe rationem legis, quæ non habet effectum, quia ſcripta, ſed quia in ſe talis. Videatur Navarr. *in can. Pœna, nu.* 11. *de Pœnit. diſt.* 1. Barboſa *ad l. Si conſtante nu.* 105. *inf. Soluto matrim.* Suarez *de Legib. lib.* 6. *c.* 3. *&* 4. Non rectè dictis objiciuntur regulæ, quæ habent pœnas mitigandas non extendendas: nam ſunt accipiendæ de extenſione, per interpretationem non neceſſariam ſive voluntariam, ſine qua prudens diſpoſitio & juſtitia legis conſervari poteſt, & benignè accipi lex pœnalis. Secùs eſt, quando ad juſtitiam legis iſtius extenſio eſt neceſſaria, quæ non tam propriè dicenda extenſio, quàm adæquata interpretatio legis, etiam ſervanda in pœnalibus; licet contra videatur velle Gloſſa, *in Clem.* 2. *V. in iis De ætate & qual. præficien.* Poſſet tamen illa videri loqui potiùs in caſu priori, quàm poſteriori. 63

Ut autem extenſio legis admittitur ex 66
cauſſa, ſecundùm dicta; ita & reſtrictio facienda ex ratione, ad evitandam injuſtitiam, & alia incommoda: ut rectè tradat Panorm. in *c. Suggeſtum* 16. *n.* 2. ✠ *De appellat.* legem rectè reſtringi ſecundùm naturalem rationem, licet non expreſſam, ſi aliàs foveret injuſtitiam. Si ratio expreſſa non ſit adæquata verbis legis; aut quæ ſunt generaliora, reſtringenda nihilominùs lex ad terminos ſubjunctæ rationis, ſi adæquata fuerit, & intrinſeca ac conſtitutiva proximi legis objecti, per quam meritò verba generaliora limitantur, cùm legiſlator aliud nihil videatur voluiſſe, quàm quod ſub tali ratione complectitur. Si lex contineat rationem adæquatam, non poterit verborum ejus generalitas reſtringi: multò minùs ſi nullam habeat adjunctam; quo caſu

ſatis

Digitized by Google

satis erit, quòd legislator ita decreverit, cui
67 quod placuit legis habet vigorem. *. Quò spectat quòd Julianus ait, in *l. Non omnium* 20. *h. t.* Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse: ubi subjungitur ex Neratio, ideò rationes eorum inquiri non oportere: alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subvertentur. Quod non ita accipiendum, quasi deesset ratio, quæ statuentem movit; sed quòd de eâ inquirendâ Jurisconsulti parùm fuerint solliciti, quorum responsa etiam non redditâ ratione valerent, ut ait Seneca *Epist* 94. vel quòd talia sæpè negotia incidant, in quibus legislatoris voluntas debeat esse pro ratione, & ab illo quid certi definiendum, quod sequamur in negotijs, etiam altero non æqualibus: ut videre est in septem testibus requisitis in testamentis, quinque in codicillis; cùm potuerint requiri plures aut pauciores. Habet tamen & illa res suam rationem. Sic videmus in consuetudinibus contrarium ejus, quòd uno loco receptum, alibi placuisse, non tamen sine ratione: Abutuntur istâ *l. Non omnium* sæpè imperiti plerique, qui de ratione juris interrogati in ijs etiam rebus, quibus ratio bona reddi potest, & est obvia, statim ad hanc legem confugiunt, ut proponendæ rationis incommodo se eximant.

## De Consuetudine.

### *Ad L. De quibus* 32. *hoc tit.*

68 ALtera Juris species est jus non scriptum, quod ponit Consuetudo. Quod nomen vel accipitur pro usu & frequentibus moribus, vel pro ipso jure, quod ex diuturno usu moribusque nascitur. Quo modo hîc accipitur, definiturque: Jus non scriptum tacitis utentium moribus introductum, §. *Ex non scripto Inst. De iure natur. & d. l. De quibus* 32. *h tit.* Aliam faciunt Particularem, aliam Universalem. Aliam item Contra legem, cui contrarium inducit: aliam Præter legem, quæ disponit super casu per legem omisso: aliam Secundùm legem, ei consonantem. Quæ postrema species non inducit jus non scriptum, aut novum vinculum, cùm sit tantùm quædam observantia legis præsentis, ejusve executio: ut rectè dixerit Bald. *ad l. fin. C. Quæ sit longa consuet.* consuetudinem secundùm jus non esse dispositivam, sed tantùm juris imitativam.

69 Ad justitiam consuetudinis requiritur Primò, ut inducta sit à Communitate, non quavis, sed ea, quæ sit capax potestatis lagislativæ pro seipsa, vel saltem sufficiens, ut lex ei imponi possit, cujusmodi est civitas. Unde adserunt, solùm populum, qui habet potestatem condendi leges, posse inducere consuetudinem, Bart. Jason & alij in *d. l.* 32 Ubi non requiritur actu habeat potestatem, sed sufficit passiva capacitas. Necesse autem est, ut à majori parte Communitatis observetur, aut ejus habeatur notitia, cùm in omni communitate, ad valorem actuum ejus, soleat sufficere consensus majoris partis, ✠ *De his quæ fiunt à maiori parte cap.* nam quod major pars curiæ efficit, pro eo habetur, ac si omnes egissent; *l. Quod maior* 19. *inf. Ad municip.*

Ut hic consensus habeatur, oportet adsit 70
Actuum frequentia; & Temporis diuturnitas. Actuum frequentiam requiri; patet ex definitione, quâ dicitur inducta moribus utentium; mores autem non sunt sine actuum frequentia: & ex nomine, quia consuetudo dicitur, quòd sit in usu communi, qui actus supponit.

Ubi quæritur, Quot actus sufficiant? Sunt, 71
qui velint unum sufficere: quorum opinio exploditur, per hoc, quòd requiratur actuum frequentia, quem non ponit unicus actus, quem facilè est per errorem causari: Communiùs receptum, duos sufficere, quòd passim requirantur actus in plurali, pluralis autem locutio duorum numero sit contenta, *l. Vbi inf. De testib. l.* 3. *C. De Episc audient.* ubi geminatio criminis vocatur consuetudo. Verùm ab ea opinione recedit Bart. *ad l.* 2. *nu.* 12. *C. d. tit.* & Menoch *de Arbitr.* 2. *casu* 81. qui volunt plures actus desiderari, &, quia nulla ratio inveniri potest, ad certum numerum definiendum, cùm jura illum non præscribant, prudentis arbitrio relinquendum esse.

Non obstat *d. l. Vbi*; quia agit in casu, quo numerus iste est sufficiens.

Non obstat etiam *d. l.* 3. quia tantùm loquitur de adsuefactione criminis, quæ non sufficit ad jus introducendum, sed auget punitionem, causatque veniæ denegationem.

Oportet autem actus hi sint liberi; neque 72
enim circa necessarios est consuetudo. Ut etiam adsit intensio introducendi jus, Glos. *c. fin. De consuet* nam potest intendi consuetudo alicujus rei, non tamen simul, ut obliget: ut est in plerisque actibus devotionis, cùm actus agentium non transgrediantur eorum intentionem. Sint & voluntarij, cùm ad obligationem requiratur consensus liber, cui obstat vis & metus. De vi præcisè sumpta patet, cùm ponat involuntarium absolutè.

De metu disputari posset, quòd uti dice- 73
tur inferiùs, *tit. De his quæ vi metusve &c.* non

excludat voluntatem, atque ita actus metu initi ſint validi. Dicendum tamen, hac in materia actus per metum geſtos non ſufficere ad inducendam conſuetudinem; propterea quòd requirantur actus tales, qui habeant adjunctum animum inducendi jus, quem excludit metus, uti & eum excludit error, Gl. *in c. fin. & ibi* Abbas *nu.* 17. *de conſuet.*

74 * Cui non obſtat, quod habet *l. Quod non ratione* 39. *h. t.* quæ dicit, errore inductum in alijs ſimilibus non obtinere, quaſi in illa materia obtineret: nam rectiùs dicetur, in iſta lege actus conſuetudinis, quos comitatur error, reprobari, propter neceſſariam conditionem, ſcilicet conſenſum deficientem. Senſus enim ejus eſt, talem conſuetudinem non valere, nec dare jus ad exercendos actus ſimiles illis, qui antè per errorem exercebantur, Gl. *in d. l.* 39. *in fine.*

75 Denique oportet hi actus ſint publicè notorij, ſaltem major communitatis pars videatur concurrere in præſtando conſenſu circa talem conſuetudinem. Ubi quæritur, An debeant eſſe judiciales? Volunt hoc aliqui, adducentes eam in rem *l. Cùm de interpretatione* 34. *h. t.* ubi dicitur, omnium primùm explorandum eſſe, an non contradicto, id eſt, contentioſo, aliquando judicio conſuetudo ſit firmata. Adfertur & textus in *c. Abbate* 25. *De V. S.* ubi in eo vis ponitur, quòd conſuetudo non ſit introducta judicio contradictorio. Cujus ratio videri poſſet, quòd requiratur, ut conſuetudo ſit notoria, qualis maximè eſt probata judicio. Verùm contraria ſententia eſt communis & vera, cùm ex natura rei non requiratur actus judicialis, ſed ſufficiat publicus ejus uſus & inveteratus, ex quo colligitur populi conſenſus: qui etiam colligi poteſt ex actibus extrajudicialibus. Quò facit *l. Nam Imperator* 38. *h. t.* ubi ſufficit alterum, aut conſuetudo, aut rerum ſimiliter perpetuò judicatarum auctoritas. Facit, quòd, ut rectè advertit Panormit. *d. c.* 25. *n.* 16. poſitâ neceſſitate iſtius jam dictæ conditionis, numquam poſſet conſuetudo introduci, quia non habeat initium; & videatur involvere quandam repugnantiam: cùm vel repugnaret dari primam ſententiam juſtam, in favorem conſuetudinis; iſtam enim præſupponit illa opinio: vel neceſſe eſt, ut ſententia ſupponat inductam conſuetudinem ante ipſam; atque ita neceſſaria non erit ſententia, niſi fortè ut conſuetudinem declaret conſummatam.

76 Nil obſtat *d. l.* 34. Nam verius eſt, ibi conſilium potiùs dari, quàm neceſſitatem imponi: nam licet ſint magis notorij judiciales, poſſunt tamen & eſſe notorij actus extrajudiciales. Quo modo & ceſſabit argumentum, quòd requiratur, ut conſuetudo ſit notoria, qualis maximè eſt probata judicio. Ut ſit ſenſus *d. l.* 34. qui conſuetudine innititur inſpicere debet, an ſecundùm ejus intentionem aliquando ſit judicatum: nam ea res facilem probationem dabit, quæ aliàs aliundè petenda foret. Non obſtat *d. c.* 25. quia non loquitur deciſivè, ſed narrativè, ex allegatione partis. Dici etiam poteſt, ibi non agi de conſuetudine, ſed de præſcriptione juris eligendi, quæ diſtat à conſuetudine. Cravetta *De antiq. temp. p.* 4. *in prin. n.* 32. *& ſeqq.*

Diſputatur etiam, Quantum temporis requitatur? Sunt, qui deſiderant tempus, cujus 77
initij memoria non exſtet; ſed, ut videtur, parvo fundamento: ut iſta opinio ſit antiquata. Alij decem annos requirunt inter præſentes, viginti inter abſentes. Alij majus tempus deſiderant: alij judicis arbitrio eam rem relinquunt. Poſſet videri ea amplectenda ſententia, quâ communiter decem anni indiſtinctè ſufficiunt. Pro qua facit, quòd dicatur, *longæva*, *diuturna*; quæ verba non ita accipienda, quaſi plus temporis requireretur, ſed quòd tali conſuetudini eò major ſit vis, quò ampliori tempore in uſu fuerit. Bart. *ad d. l.* 32. *nu.* 14. * Oportet autem tempus iſtud 78
ſit continuum; cùm in *d. c. fin.* ad valorem conſuetudinis requiratur, ſit legitimè præſcripta: qualis dici non poteſt, ſi antequam ſit perfecta, intervenerit actus contrarius, qui populi conſenſum facit vacillare, argumento præſcriptionis, quæ interrumpitur actu contrario.

Secundò requiritur, ſit Rationabilis & 79
bona. Talis eſt, quæ non contradicit juri divino vel naturali, *d. c. fin.* §. *fin.* quæ non præbet occaſionem peccandi, & communitati eſt utilis: aliàs irrationabilis erit judicanda, & rejicienda ut impoſſibilis, quæ non obligat. Quâ in re cùm certa regula dari nequeat, judicis arbitrio res ea relinquenda, Gloſſ. *c.* 1. *V. rationabilis De conſtit. in* 6. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 82.

Tertio, ut non ſit Abrogata, aut Prohi- 80
bita, aut Reprobata. Abrogatur, quando præexiſtens revocatur per legem ſupervenientem, vel expreſsè vel per clauſulam generalem, *Non obſtante &c.* quæ frequenter adjicitur, & abrogat tantùm conſuetudinem ſtantem, non etiam prohibet futuram, Gloſſ. *Clem. Statutum, V. conſuetudine De elect.* Odioſa enim eſt iſta abrogatio, ut non debeat extendi ultra verba, & contraria conſuetudo poſteà introducta teneat, ſi ratio eam commendet. Prohibetur conſuetudo, quando impeditur, ne inducatur: quo non obſtante induci poterit, ſi ſubſit ratio. Reprobatur, quando judicatur irrationabilis, qualis non eſt toleranda.

Quæritur, An conſuetudo abrogata, repro- 81
bata,

bata, postea inducta valeat? Abrogata validè postea inducitur: uti & legem abrogatam de novo rogari non implicat, si ita videatur expedire. Idem dicendum de prohibitâ, quòd videatur tantùm pro isto tempore impediri; ut ex nova causâ introducta possit sustineri, ut in *l.* 3. §. *divus inf. De sepulchro viol.* Ubi prohibetur, ne quis in urbe sepeliatur, prohibitis unà contrarijs statutis municipalibus, quod eo tempore ita judicabatur expedire: cujus tamen hodie contrarium inductum passim servatur consuetudine Quantum ad reprobatam consuetudinem, cùm ideò sit reprobata, quia irrationabilis, dicendum eam induci non posse, quatenus causa est perpetua. Qua de causâ improbatur consuetudo dandi quid pro ingressu, per *Extravag.* 1. *De simonia*, cùm non possit dari justa ratio, quâ nitatur, & possit valida esse. Dico, perpetua; quia aliàs per novam cautam supervenientem posset tolli iniquitas, quæ ei videbatur adesse eo tempore, quo lex eam ut iniquam reprobabat. Covarr. *lib.* 3. *Var Resol. c.* 13. *n.* 4.

82 Quæri hîc posset, An consuetudo irrationabilis excuset à pœna? Non videtur, saltem per modum abrogationis: nam cùm ejusmodi consuetudo non possit abrogare legem, *d. c. fin.* non potest etiam eam tollere quoad pœnam, quia & eatenus ei est contraria, & irrationabilis nihil operatur. Per modum tamen circumstantiæ videri posset facere cessare pœnam, saltem fori exterioris, in quo aliqua ratio esse potest. Nam ex publica peccandi consuetudine tolerata resultat ordinariè aliqua ignorantia, quâ tale delictum minùs grave vel deforme existimatur; ut reatum pœnæ minuat. Dat & multitudo peccantium occasionem non exsequendi pœnam, *c.* 2. *De temp. ordin.* Aliud in foro interiori, quòd eo in foro non sit minus peccatum, imò potiùs aggravetur per temporis diuturnitatem, *c. fin. h. t.* Covarr. *ad c. Quamvis De pactis in* 6. §. 7. *n.* 24.

83 Item, An ad consuetudinem requiratur Scientia Principis? Neutiquam desideratur specialis ejus scientia, per *d. c. fin.* in quo tantùm duæ requiruntur conditiones, scilicet sit rationabilis, & legitimè præscripta. Ut ex eo capite satis intelligatur, ignorantiam Principis non obstare, quò minùs consuetudo teneat & sine fundamento specialem ejus sententiam aut consensum desiderari, cùm sufficiat non contradicat, Abbas in *d. c. fin. n.* 13. Quod & satis patet ex *c.* 1. *De constitut. in* 6. ubi dicitur, Pontificem probabiliter ignorare locorum consuetudines & statuta, ut citra ejus sententiam præsupponantur valere. Joan. Faber in §. *ex non scripto nu* 8. *Instit. De iure Natur.*

Titulus ad eam non desideratur, cùm inter 84
conditiones *ad cap. fin.* requisitas, non sit titulus: & præterea fundetur in consensu populi, qui ex permissione Principis saltem tacitâ eam inducere potuit. Non obstat, quòd præscriptio sine titulo & bonâ fide non procedat; cùm currat contra invitum. Gloss. & Abbas *d. c. fin.* Promulgari consuetudinem non esse necesse, ex eo patet, quod præsupponatur publica & notoria; ut aliâ promulgatione non indigeat, cum quæ certa sunt non indigeant alia certioratione.

Sed quæritur; An consuetudo sit probanda? In scriptis redactam publicâ auctoritate non indigere allâ probatione certum est, cùm scriptura ista ponat perfectam probationem. Gail. *lib.* 2. *Observ. c* 31. *nu.* 17. Idem est, si fuerit notoria. Aliàs, cùm in facto consistat, probanda est ab eo, qui eam allegat; ex communi regula, quâ alleganti incumbit probandi onus: idque per testes, qui deponant de usu & frequentiâ actuum, & quidem per duos, *l. Vbi numeras infr. De testib.* cùm in ore duorum aut trium consistat omne verbum, Bart. *ad l.* 2. *nu.* 30. C. *Quæ sit longa consuet.* In multis tamen Curijs harum Provinciarum, & aliorum locorum, consuetudo est probanda per testes decem, & per turbam, ut loquuntur Pragmatici, non examinatis singulis, sed omnibus simul, uno eorum referente.

Quæritur item, An unius Doctoris assertio 85
sufficienter probet consuetudinem? Quod vult Bart. *ad d. l. De quibus h. t Lect.* 2. *n.* 21. quia peritis in arte suâ sit credendum, quem & alij sequuntur. Non caret tamen dictum ejus dubio, quòd ea quæ facti sunt prudentissimos quosque fallant, *l* 2. *infr. De iuris & facti ignor.* Quo modo à Bartolo optimè recedit Jason, *d. l. De quibus n.* 8. unius assertione non contentus; quâ de re videatur Mascard. *De probat. concl* 426. *& concl.* 528. *nu.* 6. Cravet. *Consil* 166. *n.* 9. & Gabriel. *lib.* 1. *Com. opin. tit De probat. concl.* 4. Mynsing. *cent.* 5. *obser.* 96. ubi plures citat, & secundùm sententiam Bart. ut communem, scribit judicatum in Camera. Aliquibus tamen probata Bartoli opinio in casu, quo nulli contradicant, vel dictum unius gravibus conjecturis adjuvetur.

Quæritur denique, An sit de consuetudinis 86
substantiâ non scribi? Ut substantia legis non consistit in scriptura, sed in expressa sanctione, ita & consuetudinis in tacita inductione: quo modo in scripturam redacta manet nihilominùs jus non scriptum, cùm scriptura ejusmodi tantùm deserviat ad memoriam & probationem faciliorem. Unde Feudorum usus, licet scripti, jus scriptum non ponunt, sed manent in terminis consuetudinis, ut tenet Bart. *in d. l. De quibus n.* 8. Redacta in scriptis

ab

ab habente poteſtatem condendi legem, poſſet videri deſinere eſſe conſuetudo, & fieri jus ſcriptum modò ea fuerit mens mandantis in ſcriptum redigi: nam aliàs retinebit vim conſuetudinis. Quamvis etiam dici poſſet, eo caſu manere nihilominùs conſuetudinem, inſpectâ origine; propterea quòd non repugnet, eſſe quid inductum tacito populi conſenſu, & lege ſimul probatum, ut patet ex *cap.* 3. *Qui matrim. accuſ. poſſ. & cap.* 2. *De præben. in* 6. ubi Pont. conſuetudinem approbat, & vult nihilominùs eam ſervari: atque ita unum & idem firmatur duobus vinculis, quæ tendunt ad eundem finem, ut ſuperveniens compatiatur prius, *argumento* §. *ex contrario Inſtit. De legat. & l.* 5. *infrà Ad L. Falc d.* quatenùs tamen conſuetudo erat perfecta: nam ſi per legem ejus introducatur obſervantia, pertinebit potiùs ad jus ſcriptum.

88 Poſitis prædictis requiſitis, conſuetudo erit juſta & conſequenter eundem conſequetur effectum, quem habet lex, ſcilicet, obligare ad ſui obſervantiam, ut patet ex *d. l. De quibus & toto tit. De conſuet. ii & in* 6. Ratio & vis hujus ponitur in conſenſu populi; qui an ſuffragio declaretur, an rebus ipſis & factis, nihil intereſt. Facit, quòd conſuetudo ſit quædam lex, ab eadem poteſtate & juriſdictione procedens, ſcilicet Principe & populo, licet in modo inducendi differat, qui non variat rationem obligandi.

Nec rectè quis objecerit, quòd populo de-
89 ſit poteſtas ad iſtum effectum, ex eo, quòd omnem auctoritatem in Principem tranſtulerit: nam firmat hoc populi factum tacitus Principis conſenſus, quem ſufficit non contradicere, uti ſuprà dictum.

Non obſtat etiam, quòd dicatur conſue-
90 tudo in facto conſiſtere, & probanda eſſe; ut non videatur ponere jus, quod notorium eſt, & probatione non indiget: nam hoc verum eſt quoad ipſum fundamentum, & modum eam inducendi, qui eſt facti, quo perfecto ponitur jus, *l. pen. h. t.*

91 Et hoc quantum ad ſubditos: nam ut lex extra territorium non extenditur, ita nec conſuetudo; atque ita Regiæ civitatis conſuetudo non obligabit reliqua oppida, quia reſpectu illorum non gerit ſe ut ſuperior: quando ſaltem illa ſuam legem aut conſuetudinem habent, nam ſi eâ careant, ſequentur
92 eam, quæ eſt urbis Regiæ. * Quo modo intelligendus §. *finalis Inſtit. De ſatisdat.* quatenùs civitas poteſt vicina loca, quæ ſunt de ejus diſtrictu, obligare, Bart. ad *d. l.* 2. *q.* 36. ubi tradit, quid juris, quando locus aliquis poſteà unitur civitati vel provinciæ, an debeat ſequi ejus conſuetudinem? Et reſolvit, tranſlationem factam à Principe facere, ut ſequatur ejus loci, cui unita eſt, conſuetudinem, quòd tranſlatio videatur perfectè facta, ut quod eſt juris in principali, idem & ſit in acceſſorio, *l. Non tamen* 17. *inf. De excuſat.* Secùs vult ſi tranſlatio non ſit facta per Principem, niſi tamen tranſiverit in diſtrictum & juriſdictionem loci alterius. Vid. Loſæum *De iure univerſ. p.* 3. *c.* 14. *n. ult. & c.* 15. *n.* 28. Quantum ad forenſes, obligantur eo modo ſervare conſuetudinem, quo legem.

Obtinet & effectus conſuetudinis in con- 93
ſcientia, ut habetur *can. De his d ſt.* 11. ad inſtar legis, ſub peccato etiam mortali, pro materiæ gravitate.

Habet etiam conſuetudo vim legi non 94
tantùm derogandi, ſed & eam abrogandi, ſive ſit civilis, *d. l. De uſib.* ſive etiam Canonica, *c. fin. ii De conjuet.* cùm nec deſit populo ea poteſtas, nec voluntas. Prius patet, quia ut habet poteſtatem eam inducendi, connivente Principe, ita & abrogandi ejus legem, ne jura ſint in incerto. Poſterius patet ex actibus, qui indicant voluntarium conſenſum, poſitis tamen requiſitis, de quibus ſupra.

Non obſtat huic deciſioni primò, quod 95
habet Iſidorus *can.* 5. *diſt.* 1. ſcilicet, conſuetudinem eſſe pro lege, ubi lex deficit; quaſi quando lex eſt ſuper aliqua materia, conſuetudo induci ſuper eadem nequeat. Sed dicendum, illum locum accipiendum eſſe de conſuetudine, quæ prævia legi conſonat, qualis non ſtatuit jus novum. Quando autem legi eſt contraria, facit eam deficere, quia non verſatur circa idem, ſed circa oppoſitum: vel, ut tradit Bart. *ad d. l. De quibus Lect.* 2 *nu.* 6. illa verba accipienda de conſuetudine per legem reprobata, quæ legem non vincit: quòd faceret, ſi non eſſet reprobata.

Non obſtat etiam, quòd non poſſit con- 96
ſuetudo dici rationabilis, quæ eſt legi contraria; quaſi hoc ipſo videatur eſſe contra rationem, cùm lex ſit bona & rationabilis: ut actus ei contrarij non poſſint non eſſe mali. Dicendum enim, contrarios actus videri malos, tamquam prohibitos: non tamen eos concurrere, ut cauſam. ſed ut indicium voluntatis populi, reſilientis à lege priori, & judicantis eam ſibi minùs convenire. Unde tandem reſultat id, quod non eſt malum, ſcilicet, ut ſublatâ lege per actus ſequentes inducatur conſuetudo, in modo quidem peccans, non etiam in ſubſtantia. Caſtren. *ad d. l. De quib. n.* 17. Vel dici poteſt, legem eſſe rationabilem, non tamquam neceſſariam, ſed tamquam convenientem, propter aliquos reſpectus; quibus non obſtantibus abrogatio ejus per conſuetudinem poteſt eſſe rationabilis, propter alios reſpectus honeſtos & convenientes: quo modo & abrogatio legis prioris, licet utilis & rationa-

rationabilis, per poſteriorem, non tamen ideo dicenda irrationabilis.

97 Negotium videtur faceſſere *l. 2. Cod. Quæ ſit longa conſuet.* ubi conſuetudo dicitur non prævalere legi aut rationi. Verùm dicendum, Imp. ibi loqui de conſuetudine non habente conditiones requiſitas: ut ſenſus ſit, conſuetudo non eſt tantæ auctoritatis, ut legem tollat, niſi ſit rationabilis, & legitimè præſcripta; quæ exceptio colligitur ex *d. l. 2.* in verbis, *non uſque adeo ſui valitura momenti*, hoc eſt, vi ſuâ & poteſtate: & clariùs ex *c. fin. ii De conſuet.* ubi videtur Pontifex *d. l. 2.* interpretari, ſubjectâ exceptione, niſi ſit rationabilis, & legitimè præſcripta. Cujus interpretatio videtur potiùs amplectenda, quàm aliorum Interpretum, aſſignantium alium dictæ legi ſenſum. Vid. Duaren. *D. b. t. c. 12. ad d. l. 2.* Gregor. Lopez *Animad. iur. lib. 1. cap. 5. & 8.*

98 Non obeſt denique *l. 3. § divus inf. De ſepulchro viol.* ubi non valet ſtatutum contra legem jam poſitam: quia ibi agitur de ſtatutis, quæ fiunt ab inferioribus, quos oportet ſuperioris legi parere, nil autem contra eam ſtatuere. Aliud eſt in conſuetudine, cui rationabili, licet contra ſuam legem, videtur tamen deferre legiſlator: per quam, cùm tacitè inducatur, minùs peccatur, quàm per ſtatutum, *quod expreſſum* continet legis abrogationem; non ſine contumacia, quam non habet tacita inductio. Contingit enim expreſſa improbari, quæ non expreſſa admittuntur, *l. Nonnumquam 52. De condit. & demonſtrat.*

99 Ad hunc effectum ſpectat præterea, quòd per conſuetudinem induci poſſit, ut lex, quæ non obligabat ad mortale, ad illud obliget, & contrà: poteſt enim legem ampliare, & ei derogare, quod minus eſt, cùm poſſit abrogare; fundatur enim in humano præcepto.

Ubi quæritur, quantum temporis requiratur ad iſtum effectum? Sunt qui requirunt immemoriale; ſine ullo tamen fundamento: ut veriùs ſit idem ſufficere, quod ad inducendam, cùm jura civilia nuſquam diſtinguant, ſed ſimpliciter ad valorem conſuetudinis requirant tempus congruum, *d. l. De quibus*. Et hoc ita in lege civili; nam quid in Eccleſiaſtica obtineat traditur *tit. Decretal. ii De conſuet.*

100 Quæri hîc poſſet, An conſuetudo extendi poſſit ad actus ſimiles? Si quæramus de conſuetudine præter jus, inducente jus novum, non minùs ea extenditur, quàm lex, *arg. l. Nam ut ait Pædius 13. h. t.* ex ratione *l. Non poſſunt 12. eod.* Si verò de abrogante legem ſcriptam, neutiquam ea extendenda eſt ad caſum ſimilem, ad corrigendum jus commune: nam uti legis correctoriæ extenſio non admittitur ad caſum ſimilem, quòd ſit odioſa, & ſic ſtricti juris ſtrictéque intelligendâ, ita & conſuetudinis correctoriæ extenſio minimè admittenda in correctionem juris communis, per ſubauditos intellectus, ut rectè tradit Jaſon *in d. l. De quibus n.* 14.

Eſt & conſuetudinis effectus, irritare con- 101
tractus, inhabilitare perſonas, impedimenta matrimonij inducere, & contrà illa tollere, ut traditur lib. IV. Decretalium.

Spectat denique ad effectum conſuetudi- 102
nis, interpretari legem; cùm & tollere eam poſſit, & de novo inducere. Hinc in *l. Si de interpretatione 37. h. t.* conſuetudo dicitur optima legum interpres: & in *l. Nam imperator 38. eod.* J. C. in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem ait vim legis obtinere.

Dicta de effectu conſuetudinis vera ſunt, 103
quatenùs conſuetudo eſt in vigore, non abolita per deſuetudinem, non revocata per legem poſteriorem: ut enim lex prior revocatur per poſteriorem, ita & conſuetudo per legem, *l. 3. §. Divus De ſepul. violato.* * Iſtam poteſtatem revocandi conſuetudinem eſſe in Principe, non eſt dubium: & vult manifeſta ratio, cùm conſuetudo vires non habeat, niſi ex voluntate Principis, ſaltem tacita; atque ut in ejus poteſtate fuit non conſentire, ita &, poſtquam tacitè conſenſit, diſſentire. Deinde cùm poſſit legem, expreſsâ voluntate poſitam, revocare, quidni & conſuetudinem, tacitâ voluntate introductam?

Sed objicitur *c. 1. De Feudi cognit. lib. 2.* ubi 104
dicitur, legum Romanarum non eſſe vilem auctoritatem, ſed non adeò vires ſuas extendere, ut uſum vincant aut mores. Quem textum videtur Cujac. ibi accipere de conſuetudine firmata judicio contradicto: verùm minùs rectè, cum & talem conſuetudinem revocari per legem ſupervenientem nihil implicet, propterea quòd lex etiam tali conſuetudine ſit potentior, nixa ſcilicet expreſsâ voluntate Principis, quæ potior eſt tacitâ, ſecundùm jam dicta. Imò etſi conſuetudo per Principem approbata fuerit, nihilominùs abrogationi eſt obnoxia, uti lex ab eodem lata. Neutiquam autem textus ille intelligendus eſt de legibus, quæ poſteà poſſent ferri à ſuperiori poteſtate ſuper materiâ feudali; nam tales non minùs tollerent conſuetudinem priorem in iſta materia, quàm in communi. Rectiùs itaque cum Cujacio *d. loco* textum iſtum feudalem acceperis de legibus generalibus, quæ licet aliter diſpoſuerint in materia communi, non habent tamen locum in feudali, in qua propriæ ſuæ ſunt conſuetudines, eæque ſervandæ. Sic licet jure communi parentes ſuccedant liberis, filiæ unà cum filijs, frater fratri, non tamen ita in iſta materia, ut tradidimus aliàs in *Tract. de Feudis c. 10.*

Quod

106 Quod dictum de revocatione conſuetudinis per legem poſteriorem, verum eſt non tantùm ſi lex contineat clauſulam expreſſam, quâ aboletur conſuetudo, verùm etiamſi non contineat, ſit tamen talis, quæ non compatiatur conſuetudinem ex voluntate legiſlatoris. Quo modo univerſalis lex ſubſequens faciet revocari univerſalem conſuetudinem, ut patet ex *c.* 1. *De conſtitut. in.* 6. ubi dum præſupponit Pont. ſe ignorare particulares conſuetudines, indicat ſe ſcire univerſales, eaſque contrariâ lege tollere. Ubi nihil faciet, quòd conſuetudo ſit immemorialis, quia ut talis non videtur habere majorem vim, quàm habet lex poſita; quæ ut tollitur contrariâ lege, ita & conſuetudo.

107 Diſputatur autem hîc, An lex generalis ſubſequens tollat ſpecialem loci conſuetudinem, cui eſt contraria? Affirmant aliqui id procedere jure civili; ut videre eſt apud Bartolum, *d. l. De quibus Lect.* 1. *nu.* 5. *in fine:* & probatur per *d. l.* 3. §. *Divus De ſepul. viol.* quæ dicit Principalia reſcripta generalia eſſe, & in omni loco debere valere; ut per ea recedatur etiam à ſtatuto municipali, quod legi contrarium diſponit. Poſtea tamen idem Bart. *in Lect.* 2. *eiuſdem l. nu.* 5. generaliter reſolvit, conſuetudinem priorem ſpecialem non tolli per legem generalem ſubſequentem: allegans ad hoc *d. c.* 1. per quod patet, jure Canonico per conſtitutionem generalem ſubſequentem non tolli ſpecialem loci conſuetudinem: & ſubjungitur ubi ratio, quòd ſcilicet legiſlator non cenſeatur ſcire facta particularia, ad quæ ſpectant particulares locorum conſuetudines: cùm, ut ait Imp. *l.* 2. §. *ſi quid autem C. De Vet. iur. enucl.* omnium habere memoriam divinitatis magis ſit quàm humanitatis. Ut non cenſeatur eas revocare velle, niſi earum factâ expreſsâ mentione. Ubi volunt etiam ſufficere ſubnexam clauſulam, *Non obſtante contrariâ conſuetudine*, vel *Nullâ in contrarium valente conſuetudine*, per text. in *Auth. Navigia C. De furt.* in verb. *Sublatâ penitus omnium locorum conſuetudine.* Supradicta ratio cùm & jure civili obtineat, eadem deciſio etiam obtinere in eo dicenda. Nihil obſtante *d.* §. *Divus*, quia primò non loquitur de conſuetudine, ſed de ſtatuto. Deinde admiſſo, idem obinere in conſuetudine, dicendum ibi agi, vel de ea, quam ſcit Princeps obtinere, vel potiùs de ea, quam expreſsè Princeps voluit tollere, ut ibi ex textu patet. Vide Covarr. *lib.* 3. *Var. Reſol. c.* 13. *nu.* 4. *circa finem.*

108 Quod dictum de lege abrogante conſuetudinem, idem dandum contrariæ conſuetudini ſupervenienti, quòd ſcilicet priorem tollat: legi enim comparatur, modò ſuas habeat conditionis. Ubi videtur ſufficere tempus decem annorum, quod ſatis eſſe diximus ad abrogandam civilem legem. Reſtaret aliquid dicendum de Statutis, ſed de ijs agemus in Tit. ſequenti.

# TITULUS IV.

## De Conſtitutionibus Principum.

### SUMMARIUM.

1. *Lex Regia, qua & quando lata.*
2. *Legem condere ſolius eſt Principis.*
3. *Conſtitutionum Principalium diviſio.*
4. *Epiſtola quid?*
5. *Decretum Principis eſt ſententia ſive definitiva, ſive interlocutoria.*
6. *Intellectus* l. 2. Cod. De Legib.
7. *Sententia interlocutoria Principis facit ius generale.*
8. *Quod intelligendum de quolibet Principe non recognoſcente ſuperiorem.*
9. *Requiſita ad effectum ſententiæ Principalis.*
10. 11. *Edicta & Mandata Principum quæ dicantur.*
12. *Legem interpretari quatenus dicatur eſſe ſolius Principis.*
13. *Conſtitutiones perſonales quæ dicantur.*
14. *Ad earum ſive privilegij ſubſtantiam an requiratur ſcriptura.*
15. *Privilegia à quibus concedantur.*
16. *Privilegium dat conſuetudo.*
17. *Privilegium aliud Reale, aliud Perſonale.*
18. *Privilegium in dubio quale.*
19. *Privilegium item aliud perpetuum, aliud temporale.*
20. *Effectus conſtitutionum perſonalium, ſive privilegiorum.*
21. *Privilegia ſtrictè interpretanda.*
22. *Intellectus* l. Beneficium 3. h. t.
23. *Privilegia perſonalia non egrediuntur perſonam.*
24. *Extinguuntur deficiente perſona.*
25. *Niſi concedens comprehendat & liberos.*
26. *Privilegia quæ perpetua.*
27. *Privilegia quando amittantur.*
28. *Privilegium loco deſtructo an amittatur.*
29. *Privilegium extinguitur lapſu temporis, & renuntiatione.*
30. *Revocatione quatenus amittatur.*
31. *Intellectus* l. Omnes populi De juſt. & jure.
32. *Statuta condere qui poſſint.*
33. *Statuta quid, qui ys obligentur.*
34. *Statuta debent eſſe rationabilia nec contraria iuri communi.*
35. *Statutum ſive lex municipalis confirmata à Principe an & quatenus poſsit à Magiſtratu municipali revocari.*

36. *Statu-*

36. *Statutorum interpretatio quo modo facienda.*
37. *Statuta quando obligare incipiant.*
38. *Princeps an teneatur ſtatutis municipij, in quo degit.*

SUb populo libero, legibus ejus erat ſua vis ac majeſtas; quod enim is juſſerat ratum erat: verùm ubi rebus ſic dictantibus, per partes, id eſt factiones, quæ aliquibus Reip. invadendæ locum dederunt; *l. 2. §. noviſſimè De orig. iuris*, in unius ditionem imperiumque conceſſit, in uſu cœpit eſſe hæc pars, quæ Conſtitutiones Principum appellantur; penes quos ſolos erat poteſtas diſponendi res urbis, ut quod conſtituiſſent, jus ratumque eſſe deberet.

1 Tranſlata hæc poteſtas in Principem dicitur lege Regiâ, quæ de imperio ejus lata, *l. 1. h. t.* de qua ſatis incertum, quænam illa fuerit, & quo tempore lata. Nam ſunt qui conceptam legem volunt, non etiam latam. Alij opinantur, numquam populum ſponte & expreſsè in Cæſares ſuam iſtam poteſtatem tranſtuliſſe; ſed illos partim armis, partim aſtutiâ Romanum Imp. invaſiſſe. Uti & incertum, an ab initio lex una lata fuerit, quæ omnem deinceps Imperatorum poteſtatem generaliter firmarit, & Imperium à populo Romano perpetuò in Principes tranſtulerit, quam ſententiam adſeruiſſe videtur Coraſ. *lib. 6. Miſcell. c. 8.* Cui videntur reſpondere tradita à Juſtiniano, *Inſt. De iure nat. §. ſed & quod Principi & d. l. 2. §. noviſſimè ſup. De orig. iuris, item l. 2. §. ſed & hoc Cod. De iure veteri enucl.* Hiſtoriæ tamen veritati videtur magis congruere, conſueviſſe ejuſmodi legem in ſingulos Principes, mox ut ab exercitu conſalutati Imperatores, & à Senatu probati eſſent, ferri: non quidem priſtino more, per tribus aut per rogationem populi (nam ſtudijs tribuum aliquid fieri jam deſitum erat) ſed per Senatum ipſum, uti apparet ex Tacito, *lib. 12. Annal. in fine*, ubi de Nerone conſalutato Imperatore agens ſubjungit, *Et ſententiam militum ſecuta Patrum conſulta*: & *lib. 8. Hiſt.* de Othone agens, *Accurrunt*, inquit, *Patres, decernitur Othoni Tribunitia poteſtas & nomen Auguſti, & omnes Principum honores.* Maximè hanc ſententiam promovet Senatuſconſultum de Imperio Veſpaſiani factum, cujus fragmentum adſervari in æde Lateranenſi notat Ant. Auguſtinus *lib. De Legib.* Quò facit etiam, quod ex Senatus ſententia legantur plerique Principes conſtituiſſe, & ſua decreta à Senatu approbari curaſſe. Nec faciunt quidquam loca in contrarium allata: nam ea videntur accipienda, quòd inſtitutum fuerit lege iſtâ, ut Imperatores perpetuò quidem crearentur, qui Reip. curam gererent; non tamen per eamdem in ſingulos Imperatores jus poteſtaſque tota collata, quia non fuiſſet aliàs opus novâ lege in ſingulorum electione.

Ut ut ſit, ſolius eſt Principis legem condere, 2
& quod ei placuit legis habet vigorem, uti habet *l. 1. h. t.* Quod accipiendum de tali Principe, qui ſic animum ſuum inſtituit, ut nihil velit, niſi quod honeſtum eſt, & è re Reipublicæ futurum; cui nihil lubeat niſi quod liceat, & qui nihil præter jus aut fas edicat. Placitum etiam tale accipe, quod cum ſummâ deliberatione conceptum: exemplo Alexandri Severi, quem tradit Lampridius, *in eius Vita*, Conſtitutionem nullam ſanxiſſe, niſi adhibitis in conſilium viginti Juriſconſultis, & alijs plurimis ſapientibus diſertiſſimis; quòd juſtum, rationabile, ipſi populo utile videretur, ſecundùm requiſita ad legis juſtitiam, de quibus Tit. ſuperiori. Nam ut nudæ voluntati Principis attribuatur vis legis, ſecundùm illud vulgatum, *Sit pro ratione voluntas*; non tam eſt boni Principis, quàm Tyranni; cui ut non eſt jus imperandi, ita nec ejus placitis eſt vis; ſed tantùm placitis juſtis, ut quas Conſtitutiones vocamus: quod nomen generale eſt, ſignificans jus omne, quod à Principe ſtatuitur.

Conſtitutiones iſtæ Principales aut Generales ſunt, aut Particulares. Generalium tria 3
ſunt genera, Epiſtola, Decretum, Edictum, ut colligitur ex Ulpiano *d. l. 1.* dum ait: *Quodcumque Imperator per epiſtolam & ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcens decrevit, vel de plano interlocutus eſt, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat.*

Epiſtolæ ſunt reſcripta ad privatorum vel 4
Magiſtratuum relationem conſultationemve; quibus interpretatur legem, vel ſuam vel naturalem; aut ſtatuit, quid in negotio aliquo aut dubio ſit ſervandum: hujus ordinis ſunt vetuſtiſſimæ quæque Conſtitutiones, à Juſtiniano in Codicem relatæ. Habent autem eatenùs Epiſtolæ, ſeu Reſcripta Principis vigorem legis univerſalis, quatenùs directè didicit dubium aliquod Princeps, conſtituens illud reſcriptum, tamquam regulam operationis. Unde oportet, non ſit conceptum in peculiarem alicujus favorem, quia foret inſtar privilegij; vel ob particularem aliquam circumſtantiam, quia nec tale reſcriptum conſtitueret jus naturale.

Decretum eſt ſententia, in alicujus cauſæ 5
cognitione lata, ſive ea ſit definitiva, ſive interlocutoria, *d l. 1.* De ſententia definitiva non eſt dubium quin habeat vim legis generalis, etſi in cauſa particulari ſit lata. Cujus ratio in eo conſiſtit, quòd ſententia Principis ſit veluti regula ad quam omnes inferiores judices, tenentur ſe conformare. Neque enim exemplum & præjudicium Principalis ſententiæ debet leve haberi; nec à judicibus negligi, ſi

per obreptionem extortum eſſe dici non poſſit: quæ ſuſpicio tunc ſubeſſe poſſet, cùm abſente alterâ parte quid eſt decretum. Vis iſta ſufficienter indicatur *l. finali Cod. De legib.*

6 Obſtare tamen videtur *l. 2. C. d. tit.* ubi dicitur, ſtatutum ſive decretum à Principe generale jus non facere. Sed dicendum, ibi agi tantùm de ſtatutis ab Imperatore per modum privilegij, vel in gratiam alicujus perſonæ, propter peculiarem reſpectum, aut ſpecialem occaſionem, ratione temporis aut loci, ut clarè inſinuatur in verbis, *ſed legem faciant his dumtaxat negotijs & perſonis, pro quibus fuerunt promulgata.* Et hæc ita, ſive ſententia ſit juris diſpoſitiva, ſive declarativa.

7 An ſententiæ interlocutoriæ prolatæ per Principem eadem ſit vis, ut faciat jus generale, dubitant aliqui, per *l. 3. C. De legib.* quæ habet, interlocutiones in uno negotio prolatas in commune nihil præjudicare. Idem tamen interlocutoriæ attribuendum eſſe, quod diximus definitivæ competere, patet ex *l. 1. h.t* in verbis, *vel de plano interlocutus*, cognitione ſcilicet præmiſſâ. Nam licet talis ſententia ſit interlocutoria reſpectu principalis, de qua agitur; non eſt tamen minor illi vis, quoad id, quod Princeps per eam proximè ſtatuit ac declarat, ex cujus voluntate procedit utriuſque ſententiæ effectus; licet faciliùs de mente Principis poſſit conſtare per definitivam, quàm per interlocutoriam. Nihil facit *d. l. 3.* cùm loquatur in negotijs, in quibus ex ſpeciali cauſa ſpecialiter quid eſt ſtatutum.

8 Dicta habent locum non tantùm in Imperatore aut Rege, verùm & in quolibet alio Principe, non recognoſcente ſuperiorem: nam ratio effectus iſtius ſententiæ non fundatur in Imperatoria aut Regia dignitate, ſed in legiſlativa juriſdictione ſuprema, ad quam ſpectat leges condere; qualis etiam eſt alijs ſupremis Principibus. Imò & idem competere poteſt Principibus inferioribus, qui alium ſuperiorem recognoſcunt, ſi illis ex conceſſione ſuperioris liceat leges ferre; ſalvâ tamen ſemper lege ſuperioris, & jure communi. Sententia enim à tali lata ponet vim legis, aut etiam interpretationem legis prioris, modò non tangat legem ſuperioris, quam non poteſt tollere aut lædere per ſuam ſententiam.

9 Atque hæc de effectu ſententiæ faciliùs procedent; Primò, ſi ex verbis ejus conſtet, voluntatem Principis eſſe dicendi & ſtabiliendi certum jus; præcipuè quando per ſententiam condit novum jus: quia ſententia de ſe non eſt conſtitutiva juris, ſed declarativa, cùm de ſe cadat in factum præteritum, aut jus acquiſitum. Secundò, ſi talis ſententia ſit ſufficienter propoſita, ſive publicata, tamquam communis regula decidendi ſimiles cauſas. Ubi videtur ſufficere, ut per publicam famam ſit vulgata. Extra omne dubium eſt ſententiæ Principali adeſſe vim legis, ſi corpori Juris fuerit inſerta, *l. 1. §. pen. in fine De novo C. faciendo.*

Edictum ab Edicendo dictum eſt, quod 10
Princeps ſuo motu, ad honeſtatem & utilitatem ſubditorum, more ſolemni, ut omnibus innoteſcere queat, obſervandum ponit: cujus appellatione Orationes in Senatu haberi ſolitę contineri videntur. Differt à Reſcripto, quod illud legem generalem ponat; hoc non ſemper ſed plerumque ſit perſonale. * Poſſet his addi 11
quarta ſpecies, ſcilicet Mandata Principum, quæ Præſidibus Provinciarum dabantur, ſecundùm quæ provincias gubernarent. Horum in Jure frequens eſt mentio, & Tit. in Cod. *De mandatis Principum*, & Novella 17.

Itaque quod Principi placuit legis habet vi- 12
gorem, ejuſque ſolius eſt legem ferre: uti & illiùs eſſe dicitur, ſi quid fortaſſe obſcurius in legibus poſitum eſt patefacere, *l. 9. C. De legib.* & ſolo Imperatore dignum eſſe, interpretari legem, habet *l. fin. in fine C. eod. tit.* Quod non ita accipiendum, quaſi non liceat judicibus aut Juriſconſultis legem interpretari, aut hoc faciendo in legiſlatorem, aut ejus majeſtatem quidpiam attentarent; cùm verba legum plerumque niſi commodam interpretationem ex æquo bono recipiant, aut, ſi minùs ſtrictè accipiantur, injuſtitiam generent, juxta illud, *Summum ius ſumma iniuria*: ſed accipiendum de tali interpretatione, quæ ſit authentica, & habeat vim obligandi, ac neceſſitatem inducat ita intelligendi legem, etſi legis latæ mentem egrediatur. Vide Gudel. *De Iure novis lib. 5. c. 2.* & Franc. Suarez *lib. 6. De legib. c. 8 in fine.*

Perſonales Conſtitutiones nihil aliud ſunt, 13
quàm jus quoddam ſingulare, in certæ perſonæ aut certæ cauſæ gratiam à ſuperiore conſtitutum: aut eſt lex privata, ſpeciale quid concedens, unde & Privilegium dicitur. * 14
Ad cujus ſubſtantiam non deſideratur ſcriptura, cùm ſit lex, quæ ſcripturâ non indiget, & nullum ſit ejus poſitivum, requirens ſcripturam; ſufficit enim voluntas concedentis. Ad cujus tamen probationem ſcriptura requiritur, *c. Porrò 7. De privil.* cùm non credatur ijs, qui privilegium ſibi conceſſum adferunt, tamquam in propria cauſa, licet verbo tantùm conceſſum; certò ſciens, ſecundùm illud agens, tutus ſit in foro conſcientiæ.

Conceduntur perſonales illæ Conſtitutio- 15
nes per eos, qui leges ferre poſſunt. Nam cùm ſint privatæ leges (unde & Privilegia dicta) non poſſunt concedi niſi per eum, qui poteſt legem condere univerſalem, & ab illa recedere; quod ſolius eſt Principis, non etiam alterius

Digitized by Google

rius, niſi ex Principis commiſſione. Hinc certum eſt, ſummum Pontificem & ſupremum loci cujuſque Principem poſſe indulgere privilegia, contra leges à ſe ſtatutas, & contra jus commune; uti & alia beneficia concedere: cujus ordinis ſunt induciæ ſolvendi, ſive litteræ uſu frequentes, quibus datur egenis debitoribus dilatio ſolvendi ad annum, biennium, quinquennium, quas moratoria reſcripta vocant, de quibus plura dicentur infrà *tit. De excep.* Similiter & licitum Principi relaxare crimina, condonare pœnas, *l.* 7. *Cod. De precib. Imp. offeren.* Eſt & poteſtas concedendi privilegia Principibus inferioribus, proportionata ſuis legibus, ſi quas ferre poſſunt.

16 Conſuetudini idem rectè attribueris, per text. *in c. Novit. De privil.* in verbis, *Niſi forte jure communi vel per ſpeciale privilegium, vel contrariam conſuetudinem quid ſit decretum*: ubi æquiparatur conſuetudo ſpeciali privilegio, & per text. *in can. Conqueſtus* 1x. *qu.* 3. Alex. *conſ.* 6. *vol.* 1. Facit ratio, quòd conſuetudo legem abroget: ut multò magis poſſit ei in parte prævalere, & dare licentiam agendi quid contra jus poſitivum, etiam ſine ſcientia Principis: quam ne quidem ad conſuetudinem legi contrariam requiri dictum eſt antè. Præſcriptioni idem dari poſſe videtur, ut per eam privilegia acquirantur, poſtquam & alia hâc viâ acquiruntur, ut juriſdictio &c.

17 Sunt autem Privilegia alia Realia, alia Perſonalia, ut apertè colligitur ex *l. Privilegia* 197. *al.* 157. *De R. I.* ubi Privilegia alia dicuntur eſſe Cauſæ, alia Perſonæ. Quæ diviſio ſufficiens eſt, non obſtante, quòd principaliter omne privilegium referatur ad perſonæ alicujus uſum atque utilitatem. Neque enim ſemper immediatè datur vel competit perſonæ, ſed non rarò ac primariò rei vel cauſæ, vel ejus tantùm intuitu perſonæ. Ut Reale privilegium ſit, quod immediatè & directè alicui cauſæ, rei, loco, muneri, conditioni diſtinctæ à perſona, eſt conceſſum, uti caſtro, oppido, Eccleſiæ, dignitati, officio. Perſonale verò, quod immediatè datum perſonæ ratione ſui, eique cohæret: cujus ordinis eſt beneficium competentiæ, quod habet maritus, patronus, parens, donator. Et hoc ita, ſi verba privilegij ſint abſoluta, ſpecialiter directa ad perſonam aut rem. Nam ſi quid addatur, per quod diſtrahatur verborum ſignificatio, poterit ea mutari; veluti ſi detur Petro Epiſcopo, & ſucceſſoribus ejus, erit reale privilegium, competens Sedi; è contrà ſi Epiſcopo alicujus loci detur facultas aliqua, ratione eminentis ſcientiæ aut prudentiæ, non reale (licet concedens nomine dignitatis ſit uſus) ſed perſonale erit privilegium, propter adjuncta, ut rectè tradit Abbas in *c. Mandata 6. num.* 1. *De præſumpt.* * Si dubium fuerit, reale, an perſonale ſit, videndum, an ſit odioſum, contra jus commune, aut tendat in alterius præjudicium: & cenſendum perſonale, quia odia ſunt reſtringenda, ut ſcilicet non excedat perſonam, *l.* 2. §. *ſi quis à Principe inſ. Ne quid in loco p. bl.* Si verò favorabile fuerit, continens beneficium, nullius jus lædens, cenſendum erit reale, & permanens. 18

Eſt & privilegium aliud Perpetuum, quod adhæret rei de ſe perpetuæ, vel ſine temporis limitatione conceditur: dictum ita, non quòd amitti non poſſit, ſed quòd de ſe duret, quamdiu non revocatur. Aliud Temporale, quod vel perſonæ conceditur, cui tantùm competit, & cum ea extinguitur, uti mox dicemus: vel datur ad certum definitumque tempus, quo lapſo finitur, *l. Quoties* 2. *C. De precib. Imp. offer.* aut ad conditionem, in ejus eventum aut defectum. Sic conceſſum à Principe, quamdiu vivit, ejus morte revocatur, quòd voluntas ejus ultrà ſe non extendat. Idem eſt in clauſula, *Vſque ad beneplacitum meum*: nam & hæc virtute includit conditionem, dependentem à voluntate concedentis; quo mortuo ut voluntas non eſt, ita & ceſſat dependentia, atque ita & privilegium. Aliter ſe res habet, ſi concedatur ad beneplacitum Sedis: quia cùm Sedes ſit perpetua, dicendum etiam perpetuum eſſe privilegium, donec revocetur, *c. Si gratioſè De reſcript. in 6.* 19

Effectus Conſtitutionum perſonalium, quas Privilegia vocamus, ſive beneficia, eſt, quòd ſecundum formam eorum procedatur, etiam cum derogatione juris, ſi aliàs forent inutilia, etiamſi illius derogationis non faciant mentionem: facienda enim interpretatio, ut conſtitutio potiùs operetur, quàm ſit eluſoria, *l.* 1. *in fine inſ. Ad municip.* Niſi tamen jus commune reſiſtat, cujus juris tum facienda mentio, vel in ſpecie, vel ſub clauſula generali ſufficiente ad derogandum iſti juri. Card. *in Clem.* 1. *q.* 3. *De cenſib.* Et hoc, ne præſumatur privilegium per inadvertentiam indultum, aut per importunitatem extortum. 20

Ad interpretationem Privilegij quod attinet, ea ſtrictè facienda: ut ſoli illi perſonæ aut cauſæ competat, cui conceſſum, & nè quidem ex rationis identitate extendi poſſit ad alias perſonas, aut cauſas; nec proſit etiam quidquam ad extenſionem ratio correlativorum: propterea quòd efficacia privilegij non ſit poſita in ratione, ſed præcipuè in voluntate concedentis, ſi aliud non pateat, vel ex cauſa, vel ex verbis, vel ex juris diſpoſitione. * Cui rei videtur obſtare *l. Beneficium* 3. *h. t.* quæ habet, Beneficium Imp. quòd à divina ejus indulgentia proficiſcitur, quàm pleniſſimè interpretandum eſſe. Verùm iſta lex procedit, quando privile- 21 22

gium ſpectat ad purum beneficium, quod cùm
ſit favorabile, venit latè interpretandum, maximè Principum, cùm idipſum congruat eorum liberalitati, & nemo per ejuſmodi interpretationem lædatur. Eò facit communis regula, favores eſſe ampliandos, non tantùm in Principibus, verùm in omnibus, qui beneficia largiuntur. Neutiquam *d. l.* 3. accipienda de privilegio derogante juri communi, quòd illud regulariter odioſum reputetur, ut interpretationem ſtrictam ſortiatur: uti & illud, quod continet tertij præjudicium, cujus juri non præjudicat Princeps, niſi ex magna & urgente cauſsa. Coſtal. *& Dd. ad d. l.* 3. Bald. *in l. Si quando* 35. *num.* 1. *C. De inoffic. teſtam.*

23 Sortiuntur itaque Privilegia ſtrictam interpretationem, ſecundùm quam perſonas comprehenſas non egrediuntur; adeò ut ne quidem ad hæredes aut ſucceſſores tranſeant. Quod omninò procedit in privilegijs illis, quæ ſunt perſonalia, *d. l. Privilegia* 196. *De R. I.* In omnibus enim cauſſis, ut Paulus ait, id obſervandum, ut, ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, eâ deficiente beneficium quo-
24 que deficiat, *l. In omnibus* 68. *d. t.* * Perſonalia enim extinguuntur, deficiente perſonâ, *l. 7. inf. De except.* Sic privilegium pupilli nec hæredi ejus datur, nec procuratori in rem ſuam, *l. Ex plurib. 42. inf. De adminiſt. tut.* quòd non cauſæ, ſed perſonæ, quæ privilegium meruit, ſuccurratur. Similiter quamvis patronus, ex debita parte inſtitutus à liberto, fideicommiſſum à ſe relictum præſtare non cogatur, ne pars ex legibus verecundiæ patroni debita minuatur, *l. Si patronus* 20. *De donat.* eo tamen inſtitutionem omittente, is qui partem illam vindicat, fideicommiſſum præſtare cogendus, *l. Cum patronus* 28. *De legat.* 2. quoniam, ut ait Marcellus, quod illius perſonæ præſtatur, nequaquam hoc ad alium debet per-
25 tinere: * niſi tamen imperialis benignitas liberos comprehendat, ut factum in *l.* 1. *C. De privil. eorum qui in ſacrò palat. lib.* 12. ubi patri data immunitas extenditur ad liberos & nepotes: uti & ad uxores ac filios Medicorum & Profeſſorum vacatio à muneribus extenditur, *l.* 3. *Cod. Theodoſ. De Medicis & Profeſſ.* Similiter beneficium competentiæ patrem concernens, licet ad hæredem non tranſeat; *l. Maritum* 12. *inf. Soluto matrim.* alijs tamen competit ex alio matrimonio, *l. Et filios* 18. *d. t.* Et prærogativa conceſſa mulieri in bonis mariti, ante alios creditores hypothecarios, etſi hæredi non competat, filijs tamen eſt conceſſa, *l. Aſſiduis C. Qui pot. in pign. hab.* Eâdem ratione, quâ ad hæredem non tranſit privilegium perſonale, ita nec fidejuſſor eo utitur, *d. l.* 7. *De except. l. Etſi* 24. *cum l. ſeq. eod.* quia perſonam tranſiret, *contra d. l.* 196. Et hæc ita in ijs, quæ perſonæ intuitu dantur.

Aliud juris eſt in Privilegijs, quæ locis aut 26
civitatibus ſunt data generaliter, quia ea ſic dantur, ut ad poſteros tranſmittantur, *l.* 3. *in fine & l.* 4. §. *quamquam in fin. De cenſib.* cùm loca non extinguantur. Idem dicendum de privilegijs datis alicui dignitati aut officio: uti & in ijs, quæ data ſunt rei aut cauſæ; nam hæc ad hæredem tranſeunt, *d. l.* 196. cum, ut rectè ait Paulus *d. l.* 68. ubi genus actionis beneficium deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficit ratio auxilij. Hujus ordinis eſt beneficium S. C. Velleiani, quod mulieris gratiâ introductum hæredibus ejus adverſus creditores datur, *l. Hæredes C. Ad S. C. Velleian.* Cujus etiam ordinis eſt S. C. Macedoniani beneficium, & quod datur minori circumſcripto, *d. l.* 7. *De except.* ubi & fidejuſſoribus ejus illud accommodari dicitur. Sic & tempus, quod judicato, id eſt condemnato, datur, cum cauſæ magis quàm perſonæ præſtituatur id beneficium, hæredibus, & cæteris, qui in locum ejus ſuccedunt, tribuitur, *l. Tempus* 29. *inf. De re judic.*

Dicta de effectu Privilegij obtinent, do- 27
nec integrum fuerit, non amiſſum. Amittitur varijs modis, *de quibus latè* Felin. *ad c. Cum acceſſiſſent De conſtit.* & Sebaſt. Medices *de conſerv. poſſeſſ.* Gl. 2. *p.* 3. *nu.* 131. *& ſeqq.* Veluti in primis extinctâ perſonâ ejus, cui conceſſum: quod verum eſt in privilegio perſonæ dato; neque enim hoc perſonam egreditur. Quod datum eſt rei vel cauſæ, obtinet, donec res vel cauſa ſupereſt. Idem dicendum de loco, cui conceſſum privilegium; durat enim, donec locus ſtat. * Quòd ſi locus fue- 28
rit deſtructus per habentem poteſtatem ex propoſito, ſublatâ ſpe reſtitutionis, ſalvum eſſe nequit privilegium, utpote ſublato ejus fundamento. Aliud erit, ſi hoſtili manu deſtructus fuerit, aut caſu corruerit, cum ſpe reſtitutionis, quæ ei ſalvum facit privilegium, *l. E de ſacra* 73. *De contrab. empt.* Loſæus *De iure univerſit. parte* 1. *cap.* 1. *num.* 33. *&* 35. Tiraquel. *tract. Ceſſante cauſſa p.* 1. *num.* 112. Per mortem concedentis non videtur extingui, quia per eam ſemel gratia obtenta non ceſſat, *c. Si cui nulla* 36. *De præben. in* 6. Peregrin. *conſ.* 77. *nu.* 41. *vol.* 1. Carol. Tapia *ad l. fin. De conſtitit. princ. p.* 2. *c.* 3. *nu.* 1. *& aliquot ſeqq.* 29
* Extinguitur & per lapſum temporis, ad quod reſtrictum, *c.* 4. *X De offic. deleg.* nam ad tempus conceſſa, eo lapſo videntur denegata & revocata. Idem de modo & conditione adjecta deficiente. Per renuntiationem, ſive expreſſam, id eſt, voluntariam abdicationem juris conceſſi; ſive tacitam, quæ colligitur ex non uſu & uſu contrario: per abuſum enim privilegium meretur amittere, qui conceſsâ

conceſsâ ſibi abutitur poteſtate, *can. Privilegium* xi. *q.* 3. *l.* 1. *D. De nundin.* Gl. *in c. Abbas* §. *Silvani & ibi* Abbas *circa fin. De V. S.* Decius *conſ.* 271. *n.* 17. *vol.* 2.

30 Denique per revocationem ejus, qui conceſſit, ſive is ſit ſupremus Princeps, ſive inferior; cui eadem poteſtas circa privilegia à ſe conceſſa, atque eſt ſuperiori. Et hoc, quando privilegium omninò gratis eſt conceſſum; nam iſta conceſſio dependet à mera voluntate, Felin. *ad c. Novit num.* 10. ✠ *De iudic.* Quando item conceſſum ſubdito: nam tum manet in pura ratione privilegij, id eſt, facultatis & licentiæ, præter vel contra jus commune; quale cùm non tranſeat in dominium ſubditi, ſemper pendet à voluntate Principis, quæ poteſt mutari. Ut ſecus dicendum ſit, ſi tranſierit in contractum, quando ſcilicet pretio accepto eſt conceſſum, quia per illud acquiſitum eſt jus ſubdito, quod illi non eſt auferendum; cùm Princeps adſtringatur obſervare ſuos contractus, etiam cum ſubditis initos, *uti dictum Tit. ſuperiori.* Idem dicendum de conceſſo in remunerationem meritorum, vel obſequij: nam & hoc cenſetur conceſſum per modum contractus. Franc. Marcus *quæſt* 152 *p.* 1. *& quæſt.* 920. *p.* 2. Afflict. *deciſ.* 128. Menoch. *conſ.* 112. Tapia *latè ad d. l. fin. c.* 9 *nu.* 1. *& ſeqq.* Non revocatur etiam privilegium conceſſum non ſubdito, cui jus acquiſitum non poteſt auferri per alienum Principem. Peregrin. *De iure fiſci lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 28. 29. 30. Et hæc ita, niſi cauſa ſut ſit, uti publica utilitas, quæ facit, ut Princeps aliquem ſuo jure privare poſſit, ut etiam juſtam faciat privilegij revocationem, uti tradit Felin. *in c. Quæ in Eccleſiarum nu.* 17. ✠ *De conſtitut.* Quo tamen caſu Princeps teneri videtur compenſare jus, quod aufert, per æquivalens; cùm bonum publicum non poſtulet, ut quis gratis cedat ſuo juri. Felin. *d. loco nu.* 28.

## De Statutis.

NOn erit abs re, poſt Leges, Conſtitutiones, & Conſuetudines, ſubjungere aliquid de Statutis locorum; quam materiam plerique tractant ad *l. Omnes populi* 9. *ſup. De iuſt. & iure*: alieno certè loco, 31 * cùm quòd *d. l. Omnes* habet, omnes populos partim proprio, partim communi omnium jure uti; ipſi trahunt ad populum alieno juri ſubjectum, quaſi & illi per legem iſtam permiſſum foret ſtatuta pro lubitu facere: cùm lex iſta tantùm agat, & ſit intelligenda de populo libero, cui eſt auctoritas faciendi leges, non etiam populo ſubjecto, qui juriſdictione caret (propter imperium omne tranſlatum in Principem, non cumulativè, id eſt, retentâ etiam ſibi poteſtate, ſed privativè, id eſt, nullâ ſibi retentâ) ſine qua ut nulla eſt lex, ita nullum ſtatutum. Neque pro iſtorum ſententia quidquam facit, quòd non pauca ſint loca juris noſtri, quæ lege municipali diverſum, & contrarium juri communi obſervari tradunt, uti in *l.* 3. §. *planè inſ. Quòd vi aut clam, l. Lucius in fine Ad municip. l. Semper* 5. §. *legem De iure immunit.* & ſimilibus: nam accipienda ejuſmodi loca de tali lege, quâ ſalvâ municipes ab initio in populi Romani ditionem venerunt, vel quam Princeps ſpecialiter approbavit, aut municipio indulſit.

Receptum tamen communiter, poſſe muni- 32
cipia & communitates ſtatuta ſibi facere, adæquata ſuæ communitati; quæ ſuum habeant vigorem, & ſint inſtar legis, ſi ipſi communitati adſit juriſdictio, vel à Principe conceſſa, vel conſuetudine adquiſita, favente tacito ſuperioris conſenſu. Si verò eâ careat; valeant tamen hæc inter eos, qui ſunt de communitate, ex vi pacti & promiſſionis, ſuper rebus ſuis & negotijs: quo modo Pontifex in *c. Ex litteris* ✠ *De conſuet.* communitatis conſtitutum ex fide præſtita probat.

Sunt autem Statuta leges loci, eos, qui in 33
loco ſunt, obligantes; etiam peregrinos, qui ſe debent conformare legibus loci, cui primò & per ſe ſunt poſitæ. Expedit enim ad bonum commune & tranquillitatem, ut quiſque ſe accommodet moribus ejus regionis, in qua degit; præſertim in rebus, quæ ad omnes ſpectant, & ad rectitudinem vitæ neceſſariæ ibi exiſtimantur. Extra territorium non ligant, ne quidem ſubditos, eo modo, quo dictum ſuprà de legibus, *ad tit.* 3. *nu.* 17. Vid. Sebaſt. Medices *tract. de leg. ſtatut. p.* 4 *q.* 11. *&* 12.

Debent autem ſtatuta eſſe rationabilia, nec 34
repugnare juri communi, aut legi ſuperioris; quia inferiori in ſuperiorem non eſt auctoritas. Non obſtante *d. l. Omnes*, cùm, uti dictum, tantùm loquatur de populo libero: vel ſi eam etiam accommodemus populo alterius juriſdictoni ſubjecto, intelligenda erit de licentia ferendi leges proprias, moribus ſuis accommodatas, diverſas licet à jure communi, non tamen contrarias ei aut derogantes, propter defectum poteſtatis. Qui defectus non impedit, quò minùs ſtatutum ſubſiſtat in caſu, quò jus commune ſe habet negativè; eo modo, quò introducta quædam jura gentium contra jus naturæ, uti ſervitus, dominiorum diſtinctio, & ſimilia. Aliàs ſi contrarium fuerit juri communi, aut legi ſuperioris, nulla ei vis erit, *Clem. Ne Romani de elect.* niſi Princeps id confirmarit, & pro lege ſervari voluerit iſto in loco, quòd ita illi expedire videatur.



Digitized by Google

35 Ubi quæritur, An, poſito, quòd ſtatutum ſive lex municipalis ſit confirmata per Principem, poſſit à Magiſtratu municipali revocari, non exſpectato ſuperioris placito? Pro negativa facit, quòd confirmatio faciat ſtatutum tale eſſe quaſi legem Principis, ut ait Imp. in *l. 1. §. ſed neque 6. Cod. De veteri iure enucl.* Omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impertimur. Ut nequeat revocari, utpote jam factum jus publicum, cui non derogat inferior. Pro affirmativa eſt *c. Cùm acceſſiſſent ✠ De conſtitut.* ubi contra ſtatutum Capituli, à Sede Apoſtolica confirmatum, factum Capituli contrarium valet: & *c. Dilecto ✠ de præben.* ubi non aliter confirmatio Apoſtolica dicitur tollere facultatem mutandi, quàm ſi additam clauſulam habeat, *Quidquid in contrarium actum fuerit, irritum ſit.*

Ad dubij hujus reſolutionem utendum diſtinctione, quam inſinuat Bart. ad *d. l. Omnes nu.* 33. Nam iſta confirmatio aut eſt neceſſaria, quando ſcilicet veluti forma dat eſſe ſtatuto; ut in caſu, quo inferiores non habent poteſtatem ſtatuendi: aut non eſt neceſſaria, ſed accidentalis tantùm, quando ſcilicet municipes habent poteſtatem ferendi legem, vel ſtatuendi ſuper rebus ſuis; ad majorem tamen auctoritatem, & robur, confirmationem à ſuperiore petunt. Confirmatio primi generis videtur ſtatutum facere irrevocabile ſine auctoritate Principis, Felin. *in d. c. Cùm acceſſiſſent num.* 5. quia tunc iſta confirmatio addidit ſtatuto vim legis, quæ eâdem auctoritate deſtruenda, quâ conſtructa: etiamſi poſſet videri confirmatio indulta in favorem municipum; cùm omnis lex in favorem populi feratur, non tamen ideo liceat populo eam pro lubitu retractare: niſi de mente confirmantis aliter conſtet, ut qui tantùm favori municipum hoc dedit, non auferens illis facultatem à ſtatuto ſuo recedendi, & ad jus commune redeundi. Et ita procedit argumentum, pro parte negativa adductum. Confirmatio poſterioris generis non videtur ullatenus impedire revocationem, eo quòd non impediat, quin ſtatutum maneat in propria ſtatuti ſpecie, id eſt, legis municipalis. Deinde talis confirmatio non eſt conſtitutiva novi juris, ſed potiùs illud præſupponit conſtitutum; addens quamdam ſolemnitatem accidentalem & auctoritatem, per quam ſtatuentes non impediuntur à ſtatuto per ſe poſito recedere, & vel reverti ad jus commune, vel etiam novum ſtatuere, *arg. l. Omnium C. De teſt.* ubi teſtamenta coram Principe condita non ideo ſunt immutabilia, cùm dicat ibi Imp. ſe audire voluntates hominum, non jubere, nec poſt ſententiam ejus inhibitum eſſe commutationis arbitrium. Vide Nicol. ab Alto *Singul.* 5.

Quantum ad ſtatutorum interpretationem, ea facienda, ut quàm minimùm detrahatur juri communi. Spectant enim potiùs ad futura negotia, ad inſtar legum: niſi declaratoria ſint juris prioris; aut verba ſint de præterito; aut cauſſa, quæ ſubeſt, extenſionem ad priora admittat, ſecundùm Bart. *ad d. l. Omnes n.* 44. & Angel. Aretin. *ad §. ius autem civile Inſtit. De iure nat. gent. & civ. nu.* 18. *& ſeqq.* 36

Quantum ad obligationem, poſſet videri illa continuò induci, ut facta eſt ſtatuti promulgatio, ex eo, quòd facilior ſit ejus ſcientia iſto in loco. Verùm cùm ad legis, ſi non obligationem, ſaltem ad ignorantiæ ejus oppoſitionem, requirantur duo menſes, ultra quos opponi non poteſt, *Novel. Ut factæ novæ conſtitut. 66. §. 1.* ita & in ſtatutis dici poteſt, eorum ignorantiam ante bimeſtre prodeſſe, non etiam poſtea, ex eadem ratione; licet priorem opinionem probet Menoch. 2. *de Arbitrar. caſu* 185. *nu.* 3. *& 6.* Vide Teſſaur. *deciſ. Pedemont.* 244. *& latè* Coler. *de Proceſſ. execut. p. 1. c.* 3. *nu.* 159. *& multis ſeqq.* 37

Quæritur hîc, An Princeps teneatur ſervare ſtatuta ſui municipij, in quo degit? Quod quamvis videatur requirere morum conformitas, ad vitanda ſcandala; verius tamen eſt, non teneri; quia tàlia ſtatuta cùm ſint ab inferiori poteſtate, non habent vim obligandi eum, penes quem eſt ſuperior juriſdictio, etiamſi ea approbaverit: cùm non approbaverit pro tota ſua Republ. ſed tantùm pro loco determinato, cui ita expediret. Et hoc ita quoad vim coactivam: nam quoad directivam aliud dicendum, ſecundùm dicta ſuprà de legib. præcipuè ſi talis ſit locus, in quo Principis eſt habitatio. 38

# TITULUS V.

## De Statu hominum.

### SUMMARIUM.

1. *Quid per* ſtatum *hîc intelligatur.*
2. *Hominum alij liberi, alij ſervi; & quid Libertas.*
3. *Servi qui, & quid Servitus: item Statu liberi.*
4. *Servi aut naſcuntur, aut fiunt.*
5. *Servorum omnium una conditio.*
6. *Liberorum alij ingenui, alij libertini.*
7. *Ingenuitati non officit in ſervitute fuiſſe.*
8. *Ingenui habentur reſtituti natalibus, & donati iure aureorum annulorum.*
9. *Libertini qui dicantur.*
10. *Libertinorum conditio.*

Commo-

Digitized by Google

COmmodiſſimè principijs Juris ſubjunguntur ejus objecta: nimirum Perſonæ, quibus jus redditur; Res, ſuper quibus; & Actiones, per quas redditur. De perſonis autem primò agitur, quia, Imp. ait *Inſtit. De iure natur. in fine*, parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum causâ conſtitutum eſt, ignorentur: quod idem tradit Juriſconſultus, in *l.* 1. *&* 2. *h. t.* quo de
1 ſtatu hominum, id eſt, perſonis agitur. * Ubi *Statum* non acceperis pro conditione naturali, quia ſecundùm eam omnes homines ejuſdem ſunt ordinis; ſed pro tali, quam jus gentium vel civile dedit: ut *Status* hîc denotet perſonalem capitis qualitatem, ſecundùm quam quiſque hominum ſtat in hac civili ſocietate.

2 Quæ res aliquot diviſionibus explicatur, quarum ſumma & generalis eſt, quòd hominum alij ſint Liberi, alij Servi, *l.* 3 *h. t.* Liberi dicti à libertate, in qua verſantur, quæ eſt naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi aut jure prohibetur, *l.* 4. *h. tit.* Quæ definitio reſpondet ei, quam ex Zenone inventore Stoicæ diſciplinæ tradit Cicero, *in Paradox.* qui libertatem definivit poteſtatem vivendi, ut velis, inſitam à natura inditamque. Vis cùm ſit facti non impedit libertatem, quæ juris eſt: & quod jure facere prohibemur, cùm honeſtè ac licitè fieri nequeat, pro impoſſibili eſt, *l. Filius* 15. *De condit. inſtitut.* Ut non poſſit dici libertatem minuere, cùm, ut rectè ait Cicero pro Cluentio, idcircò ſervi legum ſimus, ut liberi eſſe poſſimus: & Ariſtot. *Polit. lib. V.* nemo, inquit, exiſtimare debet ſervitutem, ſed ſalutem potiùs, & ſui conſervationem eſſe, ſi quis legibus
3 ſit obſequens. * Servi ſunt; qui libertate amiſsâ dominio alterius ſunt ſubjecti: eſt enim Servitus conſtitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur: *d. l.* 4. §. 1. Natura enim omnes liberos produxit, & tales eſſe permiſit; propter malitiam tamen hominum, propter quos in pace vivere non licebat, bella exorta cauſarunt captivitatem: cedebant enim capti capientibus, eorumque poteſtati, amiſsâ libertate, ſubdebantur; adeò ut occidi potuerint ad lubitum victorum, quibus tamen ex humaniore & benigniore ratione placuit eos ſervare: unde Servorum nomen deductum, *d. l.* 4. §. 2. non etiam à Serviendo: nam mercenarij, quibus hodie utimur, etſi præſtent ſervitia, non tamen ſunt dicendi ſervi. Ad hanc ſpeciem potiùs retuleris ſtatu liberos, quàm cum aliquibus partitionem hominum in liberos & ſervos temerè carpſeris; cum ſtatu liberi ſint, qui ſtatutam & deſtinatam in certum tempus aut conditionem habent libertatem, *l.* 1. *inf. De ſtatu liberis*; ante cujus eventum habentur loco ſervorum, *l.* 9. *eod. tit.*

Servi aut naſcuntur, ex ancillis noſtris: 4
quales certum eſt noſtros eſſe, cùm ex re noſtra natum ſit noſtrum, & partus ventrem ſequatur, *l.* 5. §. 1. *h. tit. & l.* 2. §. 1. *inf. De rei vindic.* aut fiunt, idque vel jure gentium, per captivitatem in bello juſto; quale habetur ad effectus juris gentium, quod publicè legitimeque geritur ab ijs, qui bellum gerendi jus habent, *l. Hoſtes inf. De capt. & poſtlim. rever.* Vel jure civili, quando aliquis major viginti annis, non ignarus ſuæ conditionis, ad pretium participandum ſe venumdari patitur, *d. l.* 5. §. 1. *ubi Gloſſ. h. t.* qualis ita fit ſervus ejus, à quo emitur, ut ad libertatem proclamans non audiatur, & poſteà manumiſſus non repetat libertatem, denegatâ reſtitutione. Conſtitutum hoc ita in odium degeneris animi, rem inæſtimabilem pretio ſubjicientis: utilitatis causâ etiam receptum ad ſuſtinenda commercia & excludendas fraudes, quæ in venditionibus liberorum hominum erant frequentes, dum paſſim liberi pro ſervis venum irent, & pòſt liberali manu adſererentur. Quod procedit etiam in filiofam. qui inſcio patre ſe vendi paſſus, ex mente legis, tantùm inſpicientis prædictas conditiones: quas oportet concurrere, quia aliàs non teneret venditio. Quo tamen caſu, ad obviandum fraudi, data eſt emptori actio in factum in taliter venditum, *l. Reſtiſſimè* 14. *inf De liberali cauſa.* Modus hîc ſublatus eſt per Leonem, *Novellâ ſuâ* 59.

In ſervorum conditione nulla eſt differen- 5
tia, quoad ipſum ſtatum: omnes enim eandem ſervitutem ſerviunt, *d. l.* 5. *in princ.* Si ſpectemus officia, artificia & munera ſervorum, invenientur & inter eos differentiæ, cùm alij alijs ſint digniores & lautiores: neque enim eodem loco habebantur atrienſis, diſpenſator, ordinarius cum vicario, mulione, agaſone, qui mulos, equos, aſinos agebant, & abjectiſſimæ erant conditionis. Plura de his videre licebit talium curioſis apud Franciſ. Connanum 2. *Comment. iur. civ.* c. 2. & Jac. Rævard. 5. *Varior. c.* 20.

Liberorum conditio diverſa eſt: alij enim 6
ſunt Ingenui, alij Libertini. Ingenui deſcribuntur à Juriſconſulto, qui ex matre libera nati ſunt, *d. l.* 5. §. 2. à juſtiniano, qui ſtatim ut nati ſunt, liberi ſunt, *Inſt. De ingen. in princ.* Ubi ſupplendum, ratione ventris qui liber eſſe debet ad ingenuitatem partûs. Sufficitque liberum eſſe vel tempore conceptionis, vel partus, vel medio, *d. l.* 5. §. 2. *&* 3. cùm per libertatem ventri ſemel quæſitam quæratur partui ſuus ſtatus: quem ſuperveniens matris calamitas non minuit, cùm habeatur alia à ventre perſona, & partus in ventre habeatur

pro natò, in caſibus, quibus agitur ejus commodum, *l.* 6. *h. t.* Quo modo, quæ libera concepit, deportata civem parit, *d. l.* 5. ſicuti & libera, quæ prægnans ultimo ſupplicio damnata, *l. Imperator* 18. *h. t.* Dico ſupplendum, ratione ventris, per *l.* 5. *hoc tit.* ubi dicitur ingenuus, natus ex libera matre, ne obſtet *l. Cum inter* 14. *Cod. De fideicom. libert.* Ubi in ventre manumiſſus directò, ſtatim quidem ut natus liber eſt; non poteſt tamen dici ingenuus, cùm naſcatur ex matre ſerva, & per manumiſſionem ſit conſecutus libertatem.

Non obeſt autem ingenuitati, ſi quis ignarus ſui ſtatûs tamquam ſervus in ſervitute extiterit, & poſtea manumiſſus fuerit, ne juſta ignorantia alicui ſit detrimento, *Inſtit. d. tit. in fine*: & hoc olim, ſi intra quinquennium ad ingenuitatem proclamaſſet, hodie ſine præſcriptione temporis procedit, *l. fin.*
8 *C. Vbi cauſſa ſtatus agi oport.* * Ingenuorum loco habentur natalibus reſtituti per Principem, & quos ſententia ingenuos pronuntiavit, *l. Ingenuum* 25. *h. t.* quia res judicata habetur pro veritate. Habentur & ingenui donati jure aureorum annulorum, ſalvo jure patronatus, *l.* 5. *inf. De iure aur. annul. Auth. Sed hodie C. eod. tit.* Ingenuis enim tantùm illos ferre licuit, unde & ingenuitatis ſigna annulos aureos appellat Aſconius.

9 Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt, *l.* 6. *h. t.* Juſta, id eſt, legitima, vera, & jure cognita: nam niſi talis fuerit manumiſſio libertinum non faciet, ſed ingenuum. Neque enim officit manumiſſio natalibus ejus, qui pro ſervo poſitus, cùm liber eſſet, *Inſtit. De ingen. in fine.* Notandum autem, olim libertinos dictos fuiſſe, non ipſos, qui manumitterentur, ſed ex his procreatos; ingenuos autem, quorum nemo majorum ſervitutem ſervijſſet. Poſteriorem verò ætatem aliter accepiſſe, ut libertini ſint ijdem, qui liberti: niſi quòd illud verbum denotet conditionem, hoc vero relationem ad patronum.

10 Libertinorum varia fuit conditio: alij enim Dedititij, alij Latini, alij Cives Romani dicebantur, *Inſtit. De libertinis* §. 3. de ratione appellationis, cur dicti *Dedititij*, vide Hieron. Elenum *Diatrib. lib.* 2. *c.* 6. Quam differentiam Juſtinianus ſuſtulit, volens omnes libertinos inter cives Romanos connumerari, *Cod. De dedit. libert. tollen. & De Lat. libert. tollen.* Tandem omnem libertinitatem ſuſtulit, & ingenuos omnes homines ſub orbe Romano eſſe voluit, conceſſo libertinis jure aureorum annulorum, ut ejus impetratione non indigeant, *Novell. Vt liberti de catero &c.* Quæ Conſtitutio Juſtiniani non poteſt videri fruſtranea, propter *l. In orbe* 17. *h. t.* nam accipienda de ijs, qui ſolâ patriâ impediebantur, non etiam de ijs, qui conditione, de quibus agit Juſtiniani Conſtitutio.

# TITULUS VI.

## De his qui ſui vel alieni juris ſunt.

### SUMMARIUM.

1. *Perſonæ quædam ſui iuris ſunt, quædam alieno iuri ſubiectæ.*
2. *Dominicæ poteſtatis effectus.*
3. *Patriæ poteſtatis origo & effectus.*
4. *Filij & ex ijs nati, ſunt in poteſtate.*
5. *Patria poteſtas quibus modis acquiratur.*

ALtera diviſio Perſonarum hîc traditur, quòd ſcilicet aliæ ſint ſui juris, quales dicuntur Patresfamilias & Matresfam. *l.* 4. *h. t.* etiamſi ſint infantes nullius poteſtatem agnoſcentes, aliæ alieno juri ſubjectæ. Atque hæ ſubdividuntur in eas, quæ ſubjectæ ſunt dominicæ poteſtati, & in eas quæ patriæ. * Dominica 2
poteſtas eſt juris gentium, quod dabat dominis liberum diſponendi arbitrium, non tantùm de rebus ſervorum, quæ dominis cedebant, ſed & de corpore, cùm vitæ & necis jus iſto jure ijs eſſet conceſſum. Verùm ex Conſtitutione Antonini diminuta fuit ea poteſtas quoad jus vitæ & necis: inhibitum enim ſine cauſa legibus cognita ſervum occidere; imò & caſtigatio aſperior adempta, permiſſa tantùm moderata, *l.* 1. *h. t.* adeò ut, ſi ſervus ex immoderata caſtigatione moriatur, non ſit extra reatum homicidij dominus, *l.* 1. *C. De emendat. ſervor.* Quòd ſi atrociùs ſervi habiti ad Eccleſias aut ſtatuas Imperatorum confugiſſent, denegata dominis fuit licentia eos inde abſtrahendi: ſed priùs cognoſcendum, an ſævitia domini in cauſa fuiſſet; quæ ſi apparuiſſet, cogendus erat ſervum vendere, *l.* 2. *h. t.* Quâ in re receſſum à jure communi, quod non vult aliquem cogi ad rei ſuæ venditionem. Verùm ita utilitas Reip. poſtulabat, cujus intereſt, ne quis re ſuâ abutatur, *Inſtit. eod. in fine*: præcipuè hac in parte, quæ non rarò cauſavit magnum Reip. detrimentum, ut patet ex bellis ſervilibus. Intereſt & ipſorum dominorum, ne auxilium contra ſævitiam ijs, qui juſtè deprecantur, denegetur, *d. l.* 2.

Patriæ poteſtatis jura ex jure civili Roma- 3
no prodierunt, ut ei rectè adſcribatur illa poteſtas, cùm ut ait Imp. *Inſtit. De patria poteſt.* nullæ aliæ gentes tale jus in filios habuerint. Rectè, *tale*; quia etiam apud alias gentes aliqua auctoritas data parentibus in liberos,

heros non etiam jus vitæ & necis, uti noſtrum, id eſt, Romanum, jus dedit. Verùm ea poteſtas hodie coarctata, ut caſtigatio quidem moderata ſit permiſſa parentibus, nihil tamen gravius in eos liceat ſtatuere, ſine Præſidis auctoritate: quia patria poteſtas in pietate debet, non in atrocitate conſiſtere, *l.* 3. & 4.
4 *C. De patr. poteſt.* * Non tantùm filij ſunt in poteſtate, ſed & nati ex ijs, eorumque nepotibus, *l.* 4. *b. t.* non etiam ex filiabus, § *fin. Inſt. d. tit.* Ratio differentiæ eſt, quòd patrem ſequatur filius, quoad poteſtatem, non etiam matrem: proinde cujus poteſtati ſubeſt filius, eidem & ſubjacet nepos ex eo, & deinceps, cùm in poteſtate exiſtens, alium in poteſtate habere nequeat, *l. Sic evenit* 21. *inf. Ad Leg. Iul. de adult.*

5 Acquiritur patria poteſtas juſtis nuptijs, *l.* 3. *b. t.* Legitimatione, & Adoptione. Sequuntur autem liberi ex legitimo matrimonio patrem, quoad nobilitatem, dignitatem, originem, *l. Cùm legitima* 19. *ſub. De ſtatu hom.* niſi ex privilegio, vel lege municipali origo materna veniat inſpicienda *l.* 2. §. 2. *inf. Ad municip.* vulgò quæſiti matrem, *d. l.* 19.

# TITULUS VII.

## De Adoptionibus, & Emancipationibus, & alijs modis, quibus poteſtas ſolvitur.

### SUMMARIUM.

1. *Adoptio quid, & quotuplex.*
2. *Adoptionis & Adrogationis effectus.*
3. *Adoptatus hodie non tranſit in poteſtatem adoptantis.*
4. *Adoptare qui poſſint.*
5. *Caſtratus adoptare non poteſt, ſpado poteſt.*
6. *Non adoptat fœmina.*
7. *Non etiam Monachus: Sacerdos adoptat.*
8. *Adoptare prohibetur minor 60. annis.*
9. *Impubes an & qualiter adrogari poſſit.*
10. *Impuberi adrogato relinquenda quarta ex Conſtitutione divi Pij.*
11. *Quarta hæc an ſit omnium bonorum.*
12. *Adoptare licet in locum nepotis.*
13. *Servi adoptio liberum facit, non filium.*
14. *Patria poteſtas ſolvitur emancipatione.*
15. 16. *Item morte naturali vel civili.*
17. *Dignate filij.*
18. *Captivitate ſive patris, ſive filij.*
19. *Datione in adoptionem.*
20. *An & expoſitione infantis?*
21. *Denique præſcriptione.*

ADoptioni occaſionem dedit liberorum orbitas: eſtque legis ſive legitimus actus, quo qui naturâ filij non ſunt, efficiuntur; ſive eſt legitima liberi hominis in filium adſumptio. Duæ ejus ſunt ſpecies, ſcilicet Adoptio ſpecifica & Adrogatio. Illa eſt liberi hominis, qui ſubeſt poteſtati alterius; hæc ejus, qui ſui eſt juris, *l.* 1. *b. t.* Illa coram Magiſtratu, penes quem eſt legis actio, expeditur; in hac Principis auctoritas deſideratur, *l.* 2. *b. t.* Ratio differentiæ eſt, quòd illi ſit pater qui filio, quem adoptandum dat, præſumitur ſufficienter conſulturus; non etiam in adrogatione; in quâ cùm agatur de ſtatu civis Romani, ſuper eo non niſi populo auctore, aut Principe, qui populum repræſentat, eſt ſtatuendum. In illa præterea ſufficit conſenſus tacitus, ſcilicet ut non contradicat adoptandus, *l.* 5. *b. t.* in hac verò deſideratur expreſſus, *d. l.* 5. Ut nemo adrogetur niſi ſeptennio major, cujus eſt aliqua voluntas: adhibitâ auctoritate tutoris, ſi fuerit impubes, quòd iniquum ſit, ſolvi tutelam, non admonito eo, cujus intereſt, *l. fin C. De auctor. præſt.* aut curatoris, ſi pubes, *l.* 8. *Cod. b. t.* cùm etiam infans adoptari poſſit, *l.* 24. *b. t.* 1

Utrique ſpeciei hoc olim commune fuit, quòd ſubijceret poteſtati adoptantis, & concederet jura agnationis, non tantùm quoad liberos adoptantis, ſed & fratres, patruos, cæteroſque ab eodem avo aut proavo deſcendentes, non requiſito eorum conſenſu, *l.* 7. & 21. *b. t.* ita poſcente nominis & ſacrorum conſervandorum cujuſque familiæ ratione: & hoc ſine præjudicio agnatorum, quibus ſi nolint ad adoptivos ſua bona tranſire, ſalvum eſt remedium excluſionis. Erat autem differentia inter adoptatum & adrogatum, quòd hic cum bonis omnibus & liberis tranſiret in poteſtatem adrogantis; ille verò ſolus ſine liberis ex ſe natis. Ratio differentiæ eſt, quòd hic ſui juris exiſtens bona & liberos in poteſtate habeat, ut eum ſequantur: non etiâ ille, quippe exiſtens in aliena poteſtate, ut cum eo nihil transferri poſſit, §. *illud proprium Inſt. eod.** Quæ jura etiam hodie firma manent in adrogato: in adoptivo autem mutationem accepere; quia adoptatus in poteſtate manet patris naturalis, nec ſubijcitur adoptanti; niſi fortè is fuerit pater naturalis, veluti avus maternus, aut pater emancipatus: in eo enim, propter duplex vinculum, naturale & civile, priſtinum jus relictum eſt ſtabile §. *ſed hodie Inſt. b. t. l. Cum adoptivis & l. pen. C. eod.* Ratio eſt, quòd contingeret ab extraneo adoptatum poſt mortem patris naturalis emancipari, & ſic cærere hæreditate & patris naturalis, cujus hæres eſſe non poterat exiſtens in aliena familia, & adoptivi, per emancipationem, *d. l. pen.* 2 3

In

In eo tamen manſit jus priſtinum adoptionis firmum, quòd ab inteſtato ſuccedat adoptivus, *d. §. ſed hodie.*

4 Adoptare licet homini ſui juris, non impedito aut naturâ, quam adoptio imitatur, *l. 16. h. t.* aut lege. Natura impedit minorem natu adoptare majorem, quia pro monſtro eſt filium patre eſſe majorem, §. *minorem Inſt. eod.* Ubi præterea requiritur, ut adoptans ſit plenâ pubertate, id eſt, octodecim annis major, *l. Abrogato* 40. §. 1. *h. t.* quòd licet antè quis generare poſſit, rariùs tamen id fiat: leges autem accommodantur ijs, quæ ſunt frequentiora, *l. 3. & 4. ſup. De legib.* * Impedit & eos 5 natura, quibus generandi potentia eſt adempta in perpetuum; cujus ordinis ſunt caſtrati, §. *ſed & illud Inſt. eod.* Dico, in perpetuum; nam quibus tantùm eſt temporale vitium, non impediuntur; cujus ordinis ſunt ſpadones, *l. 2. n. h. t.* quatenùs hoc nomen ſpecialiter pro ijs ſumitur, qui valetudine aliquâ præpediti, aut vitio corporali, liberis operam dare nequeunt, ex contortione meatuum ſeminis, ut docent Medici: quod vitium cùm poſſit corrigi, & redire generandi vis, non debent tales ab ad- 6 rogandi licentia ſecludi. * Lege impeditur fœmina, §. *fœminæ Inſt eod.* quòd adoptio ponat patriam poteſtatem, cujus eſt incapax fœmina. Indulgetur tamen illi adoptare Principali reſcripto, in ſolatium liberorum amiſſorum: cujus effectus erit ſucceſſio, *l. Mulierem C. h. t.* non etiam patria poteſtas; cùm privilegia Principum ſecundùm jus commune interpretationem recipiant. Niſi tamen aliud ſit expreſſum: eſt enim hæc res juris humani, ut per eum qui præeſt juri humano, concedi 7 poſſit. * Impeditur & Monachus, cùm per votum paupertatis omni ſe jure privaverit, & per conſequens jure patriæ poteſtatis. Sacerdos non excluditur, etſi ducere uxorem per Canones prohibeatur, cùm generandi potentia illi adſit, ejuſque liberum exercitium ante ſacerdotium habuerit. Tutorem ac curatorem adrogare non poſſe ſuæ fidei commiſſos facit intercipiendarum rationum metus; niſi annum exegerint XXV. Vitrico tamen tutori adoptare privignum conceſſum, ſi cauſa ſub- 8 ſit, Cujac. *lib. 2. Obſer. cap.* 38. * Sexaginta annis minori licentia adoptandi denegata, quòd talis magis liberorum procreationi ſtudere debeat, quorum favor major, quàm adoptivorum; niſi fortè morbus, ac valetudo generandi potentiam impediat, aut ſubſit cauſa, *l. Si paterfam.* 15. §. 2. *h. t.*

9 Impubes olim adrogari non poterat, quia non videbatur fas tantam dari tutori auctoritatem, ut caput liberum ſuæ fidei commiſſum alieni juris faceret: poſteà tamen permiſſum, prævia cognitione, quâ inquiritur, quæ ſint pupilli facultates, & quæ ejus, qui vult adrogare; cujus ſit vitæ, liberos an habeat, cauſa honeſta & utilis pupillo ſubſit, *l. Nec ei* 17. §. 2. *& 3. h. t.* Debet etiam eo caſu adrogator cavere, datis fidejuſſoribus, ſuper reſtituendis pupilli bonis proximis, ſi contingat eum ante pubertatem decedere, *l.* 18. *& ſeqq. h. t.* ex ratione, ne in horum detrimentum cedat adrogatio. Dico, ante pubertatem; nam eo moriente pubere, bona adrogatori cedunt, in detrimentum quidem proximorum, ſed non tam proximo adrogatoris facto, quàm adrogati, qui pubes factus adrogationem non improbando, uti poterat, eam approbaſſe videtur. * Prætercà adrogator non aliter exhæ- 10 redare aut emancipare adrogatum poteſt, quàm ex cauſa legitima: aliàs præter bona, quæ attulit, & quorum commodum ejus nomine adrogatori quæſitum, etiam quartam bonorum ſuorum relinquere abrogato jubetur, §. *cùm autem impubes Inſtit. h. t. & l. finali inf. Ne quid in fraudem patroni.* Quæ loca de impubere agunt, cui quarta iſta reſtituenda, quam vocant æs alienum, idque ex Conſtitutione divi Pij, *l. Si adrogator* 22. *h. t. & l. Papiani* 8. §. *ſi quis impubes* 15. *infra de inoffic. teſtam.*

Ubi quæritur, An quarta iſta ſit omnium 11 bonorum? Ita quidem adſerunt, per textum in §. 1. *Inſtit. De inoffic teſtam. d. l. fin. Ne quid in fraud. patroni & d. l.* 8. §. *Si quis impubes De inoff. teſtam.* indiſtinctè loquentem de bonis. Rationem ponunt in temeraria emancipatione & exhæredatione. Joan. Vaud. *1. Variar. qu.* 29. Verùm æquius eſt eam accipere de quarta portionis ab inteſtato debitæ, argumento ſumpto à naturalibus liberis, quibus ea quarta ſufficit ad excluſionem querelæ, *d. l.* 8. §. *quoniam inf. De inoff.* ne plus favoris mereantur legitimi tantùm, quàm attributum naturalibus & legitimis. Jaſ. *in l. Si adrogator* 22. *nu.* 50. *h. t.* Deinde contingeret, pluribus adrogatis (etſi hoc vix permittatur) ſi ſingulis deberetur quarta omnium bonorum, exhauriri ſubſtantiam adrogatoris in injuriam naturalium, ſi qui fuerint (nam & illis exiſtentibus permitti adoptionem cauſâ cognitâ, habet *l. Nec ei* 17. §. *penult. h. tit.*) aut qui poſt adrogationem ſunt nati: quo modo dicta loca & ſi qua ſimilia, indiſtinctè loquentia accipienda ſunt, ſecundùm alia loca, quæ quartam talem accipiunt de quarta portionis ab inteſtato debitæ, *d. l.* 8. §. *quoniam*, cui poſteà ſubjungitur in eadem lege §. *ſi quis impubes.* Nec ponenda vis in temeraria emancipatione, nam & eadem injuria contingit liberis naturalibus; imò tantò major, quò major eſt erga eos conjunctio; omnibus tamen ea quarta ſufficit, *d.* §. *quoniam.* Et ita rectè tradit Cujac. *ad l. Cauſa* 40. *inf. de vulgari & pupil. lib.* 29. *Quæſt. Papiniani.*

Non

Digitized by Google

12 Non tantùm in locum filij, ſed & nepotis adoptare licet, tamquam ex filio, quem non habet adoptivus, vel habere deſijt, commentitio quodam jure, *l. Adoptare* 37. *&* 43. *h. t.* non etiam tamquam ex filio adhuc vivo, niſi ejus conſenſu. Cujus ratio in eo eſt, quòd ei invito agnoſceretur ſuus hæres, quod non eſt
13 permittendum, §. *licet autem Inſt. h. t.* * Servi adoptio filium non facit, lege repugnante, quæ tantùm in liberis perſonis eam admittit: liberum tamen facit, lege permittente & concurrente domini conſenſu, qui cùm voluit filium eſſe, quod non potuit, voluit ſaltem liberum eſſe, quod potuit, §. *apud Catonem Inſtit h. t.*

14 Subjicitur in Rubrica de modis tollendæ patriæ poteſtatis. Tollitur illa ſeu ſolvitur, I. Emancipatione ſive filij, retento in poteſtate nepote; ſive nepotis, retento filio, *l. Liberum* 28. *h. t.* Eſt autem relaxatio nexus patriæ poteſtatis coram competenti judice, *l. Non modò C. De emancipat. lib.* quæ olim erat legitima, inductâ lege XII. Tabb. requirens inter ſolemnitates trinam venditionem & emancipationem, Ulpian. *in frag. tit.* 1. Supervenit Anaſtaſiana, Conſtitutione Anaſtaſij inducta, qui, ſublatis priſtinis venditionibus & vanis obſervationibus, coram Magiſtratu ex reſcripto eam fieri permiſit, *l. pen. C. d. tit.* Tandem Juſtinianus ſine reſcripto permiſit adire rectâ viâ Magiſtratum competentem, & coram eo parentes emancipare liberos, aut manumittere, *l. fin. C. eod.* Conſenſus hîc neceſſarius eſt, & emancipantis; *l. Non poteſt* 31. *h. t.* & *l.* 4. *C. d. tit.* neque enim invitus quis cogendus eſt rem ſuam à ſe dimittere & beneficium tribuere; & emancipandi, *l. Iubemus C. h. tit.* ne invito detur beneficium. Ex ijs autem cauſis, quibus permiſſa exhæredatio, etiam inviti procedit emancipatio: ſicut & ſunt caſus, quibus pater emancipare cogitur; veluti ſi liberos malè contra pietatem affecerit; ſi peccandi neceſſitatem impoſuerit; ſi ſub conditione emancipandi relictum agnoverit. Poteſt & adrogatus impubes, continuò ut pubertatem attigit ſi docuerit ſibi non expedire adrogationem; cogere adrogatorem, ut ſe emancipet, Gloſ. *in §. fin. Inſtit. Quib. modis ius p. poteſt tollit.* Ante emancipationem ex nuru concepta proles ſequitur emancipantem; poſteà verò emancipatum, §. *illud Inſtit. d. tit.* Illius ratio eſt, quòd conceptus pro nato habeatur, ut patri ad eam jus ſit quæſitum; quod non tollitur per emancipationem, niſi aliud ſit expreſſum: hujus verò, quòd eo tempore extra poteſtatem ſit filius, ut non poſſit patri per eum quæri.

15 II. Morte naturali, ſive ejus, qui eſt in poteſtate, ſive qui habet, *Inſt. d. tit. in princ.* Sublato enim ſubjecto, tolluntur & jura ei cohærentia. Quod non aliàs procedet in nepotibus per mortem avi, quàm ſi non extet pater, vel in familia non ſit, in cujus poteſtatem recidant, *l.* 5. *ſup tit.* 6.

III. Morte civili, quæ ſalvâ vitâ adimit vel 16
libertatem, cujus ordinis eſt ſervitus, damnatio in metallum, vel civitatem, veluti per deportationem, quæ adimit civitatem, ejuſque jura §. *cùm autem Inſtit. d. t.* Differt ab ea relegatio, non quòd ſit temporanea, nam & poteſt eſſe perpetua; ſed quòd civitatem non adimat, ut poteſtatem relinquat ſalvam, §. *relegati eod.* Si tamen contingat deportatum reſtitui, ut jura priſtina recipit, ita & patriam poteſtatem, §. 1. *d. t. l. fin. C. De ſent. paſſ.* Quod accipiendum de plena reſtitutione, non etiam de remiſſione tantùm; quæ per indulgentiam Principis conceditur: hæc enim non tantùm operatur, *l.* 3. *C. d. t.* cùm contineat tantùm reditum in patriam, non etiam redintegrationem jurium amiſſorum.

IV. Dignitate filij; non quâvis; ſed patri- 17
ciatus, §. *filiusfam. Inſt. d. tit.* quam ſub Imperatoribus habere cœperunt Principum Conſiliarij, quos ſibi tanquam Patres elegerant, ut indignum eſſet eos cenſeri alieni juris, *l fin. C. De Conſulib. lib.* 12. Olim Patricij dicti, ex Patribus, quos electos inſtar Concilij habuit Romulus, originem ducentes. Poſteà & Epiſcopatus liberavit à patria poteſtate, quòd indignum eſſet, ſpiritualem omnium patrem ſubeſſe ſacris paternis: deinde & quævis alia dignitas, & cingulum à Curia liberans, *l. fin. C. De decurion. lib.* 10. *Novel.* 81. Hoc modo liberati jus omne familiæ retinent, non ſecùs, ac ſi morte parentum ſui juris eſſent facti, ne, quod in præmium inductum, vertatur in pœnam. Militia neutiquam liberat, *d.* §. *filiusfam.* nec ſacerdotium, cùm id nullibi ſit expreſſum. Monachum liberari rectiùs dixeris, cùm per ingreſſum alterius arbitrio ſubjiciatur, patris autem ampliùs non ſequatur.

V. Captivitate, ſive patris, ſive filij: quia 18
per eam deſinit quis eſſe civis Romanus, eſtque incapax jurium Romanorum activè & paſſivè. Non tamen ita extinguitur poteſtas, quin reverſus jure poſtliminij (quod eſt recuperatio priſtini ſtatûs, in quo quis fuit ante captivitatem, perindè ac ſi medio tempore in hoſtium poteſtate non fuiſſet) eam cum reliquis juribus recuperet: quo modo dicitur pendere jus liberorum, § *ſi ab hoſtibus Inſt. d. tit.* Si captus apud hoſtes deceſſerit, fingitur lege Corneliâ mortuus liber ipſo momento captivitatis, *d.* §. *ſi ab hoſtibus.* Illius ratio eſt in commiſeratione, ne afflicto addatur afflictio; hujus verò in favore conſervandi teſtamenti, quod factum eſt à capto.

VI. Datione in adoptionem, §. *ſed etſi* 19
*Inſtit. d. tit.* quia nemo poteſt eſſe in poteſtate plurium;

Digitized by Google

plurium; quod quatenus procedat dictum ſuperiùs. Quo caſu ex dato in adoptionem exiſtens nepos, antè tamen conceptus, non tranſit in poteſtatem adoptantis. poſt adoptionem verò qui concipiuntur, ſequuntur patrem adoptivum.

20 VII. Volunt diſſolutionem patriæ poteſtatis cauſari expoſitione infantis, per *l.* 2. C. *De infantib. expoſ.* quæ tamen non tam loquitur de liberis, quàm de ſervis per dominos expoſitis, qui ideò privantur poteſtate.

21 VIII. Præſcriptione, ſi patiatur filium agere tanquam hominem ſui juris, *l.* 1. C. *De patr. poteſt.*

# TITULUS VIII.

## De Rerum Diviſione.

### SUMMARIUM.

1. *Res aliæ divini aliæ humani iuris: & quæ res ſacræ.*
2. *Religioſum locum quid faciat.*
3. *Sacra quæ dicantur.*
4. *Diviſio rerum in communes, publicas, univerſitatis, nullius & ſingulorum.*
5. *Communia quænam eſſe dicantur.*
6. *Imperium etiam in mare exerceri poteſt.*
7. *Veneti an exempti ab Imperio Rom. & quo iure.*
8. *Præſcriptio in locis publicis locum non habet.*
9. *Decima aut veſtigia an licitè exigantur à piſcantibus aut navigantibus in mari.*
10. *Publica quæ dicantur.*
11. *Item univerſitatis, & ſingulorum.*
12. *Res item aliæ corporales, aliæ incorporales.*

PErſonarum diviſionibus, ad cujuſque ſtatum pertinentibus, ſubjunguntur Rerum diviſiones & qualitates. Ubi Rei nomen anguſtè accipitur, ut diſtinguatur à Perſonis & Actionibus, quas aliàs largius ſumptum complectitur.

1 Prima diviſio, quam ſummam vocat Caius, quòd aliæ ſint Divini juris, aliæ juris Humani. Divini juris ſunt illæ, quæ nullius ſunt in bonis: cujus ordinis ſunt Sacra, Religioſa, Sancta. Sacra dicta à conſecratione ſolemni, facta per Pontifices, qui ſacrandis rebus præerant, *l.* 9. *h. t.* per quam humano commercio eximuntur: unde & extra patrimonium noſtrum eſſe dicuntur, *Inſt. eod. in princ.* actu ſcilicet & poteſtate, nec æſtimationem recipiunt, *d. l.* 9. *in fine.* Exemptus & manet locus humano commercio, dirutâ æde ſacrâ, *l.* 6. §. 3. *h. t.* niſi ſacra inde ſint evocata. Sacrarium (quod eſt locus, in quo ſacra reponuntur) intra ſacra non computatur, *d. l.* 9.
2 §. 2. * Religioſum dictum, quod propter ſanctitatem aliquam remotum ac ſepoſitum à nobis, nomine deducto à relinquendo. Talem locum facit privata cujuſque voluntas illatione cadaveris humani, vel principalis ejus partis, ſcilicet capitis, quod ſit imago, unde cognoſcimur, *l. Cùm in diverſis* 44. *inf. De religioſ.* Ratio eſt, quòd religionis intereſſit, exſtare ſepulchra, quibus reponantur cadavera, eaque exempta eſſe ab uſibus humanis. Ejus ordinis & habetur cenotaphium, quod eſt monumentum memoriæ cauſâ factum, in quod corporis reliquiarum nihil illatum, *d. l.* 6. *in fine.* * Sancta propriè ſunt, quæ neque 3
ſacra, neque profana, ſed ſanctione quâdam confirmata, *d. l.* 9. §. 3. & ab injuria hominum defenſa atque munita, *l.* 8. *h. t.* Cujus ordinis ſunt portæ, muri civitatis, & municipiorum, in quorum violatores capitalis pœna ſancita, *l. fin. h. t.*

Altera præcipua diviſio, prioris, uti appa- 4
ret, explicativa traditur *l.* 2. *h. t.* quod ſcilicet quædam jure naturali Communia ſint omnium, quædam Univerſitatis, quædam Nullius, pleraque Singulorum. Quæ diviſio videtur minùs plena, ſed ſupplenda, addito membro, *quædam Publica*, quod videtur in *d. l.* 2. omiſſum, ut rectè notat Accurſ. & vult id ipſum diviſio, ijſdem penè verbis tradita *Inſt. eod.* uti & Textus ſequentium legum. in quibus eorum, quæ publica ſunt, natura docetur. Diviſio iſta quinquemembris commodiùs reducitur ad bimembrem & ſuas ſubdiviſiones, quòd ſcilicet omnia aut ſint in noſtro patrimonio, ſive actu ſive poteſtate, aut extra patrimonium: cujus ordinis ſunt ea, quæ dicuntur divini juris, & quæ nullius, actu & poteſtate. Ea quæ ſunt in patrimonio, aut ſunt communia, aut ſingulorum: communia iterum, aut omnium, aut non omnium; & hæc vel publica vel univerſitatis.

Communia dicuntur, quorum proprietas 5
nullius eſt, actu ſcilicet, uſus autem omnium. Cujus ordinis ſecundùm naturam ſunt omnes res, eò quòd natura rerum dominia non diſtinxeris, ſed communes & in promiſcuo uſu reliquerit: quamvis diſtinctionem earum jus gentium induxerit ſecundùm dicta *ſup. tit.* 1. Aër, aqua profluens, mare, nullam accepêre mutationem per jus gentium, ut in *d. l.* 2. rectè dicantur iſta communia; uti & littora, occaſione maris, quatenùs maris uſum concernunt: nam quatenùs alijs rebus utilia eſſe poſſunt, publica cenſentur & dicuntur, *l. Littora Ne quid in loco publ.* ubi littora, in quæ populus Romanus imperium habet, dicuntur eſſe populi Rom, quod vel ad juriſdictionem tantùm rectè retuleris, quâ utitur populus Rom. ut littora iſta tuta ſint ab omni injuria: * uti 6
& mare, in quod & imperium extendi ſolet, & exerceri poteſt: cùm jure gentium & inveteſ-

Digitized by Google

inveterata conſuetudine obſervatum ſit, ut etiam in mari diſtincta ſint imperij jura, ac velut regna tractus, ut ſinus quoſdam populus quilibet habere intelligatur, & in præternavigantes atque ædificantes in mari molibus
7 jactis. * Ut Venetos feciſſe notum eſt: qui licet per hoc facti ſint domini locorum, *l. 6. in princ. h. t.* non tamen ex eo ſolo ſe Romano Imperio exemptos jure adſerunt, quamvis id exiſtimet Baldus, *hic in Rubr. n. 6.* & Jaſon *in l. Ex hoc iure nu. 26. ſup. tit. 1.* Ubi quæri poſſet, An ſaltem præſcriptione ſe poſſint tueri? Quod videtur dicendum, cùm uti juriſdictio acquiritur præſcriptione, ut dicetur *lib. 2.* ita & exemptio ab eadem; cùm cujus juris eſt actus, ejuſdem & ſit diſtractus. Ad dominium, quod occupando acquiritur, præ-
8 ſcriptio non eſt neceſſaria: * quo modo in *l. fin. inf. De uſucap.* dicitur non obtinere præſcriptio in locis pubicis jure gentium; cùm in ijs occupatio det omne jus, cujus effectus non durat, niſi quoad ipſa durat: quia mare videtur reluctari poſſeſſioni; exemplo feræ; quæ ſi in libertatem naturalem ſe receperit, non ultrà captoris eſt. Ita & littus poſtliminio redit, *d. l. 6. in pr. & l. Quod in littore 14. inf. De acq. rer. dom.* Juriſdictio itaque in littora & maria eſt populi Rom. cujus eſt tuta ea reddere ab improbòrum injurijs, arcere eos, qui non commutandarum mercium cauſsâ, ſed eorum uſum impediendi, maria ingrediuntur; veluti exules Romanis terris, & alios hoſtes, eo modo, quo rectè eos arcet uſu locorum imperij. Ludibrio enim aliàs leges forent, ſi quod in tetra facere non licet, in mari permittendum eſſet.

9 Quæres hîc, An à piſcantibus in mari licitè exigantur piſcium decimæ, aut præternavigantes urgeantur ad alicujus vectigalis ſolutionem? Quod videtur negandum, cùm mare ſit commune omnium jure naturæ: nec ejus cauſa decreto populi immutari poſſe videtur *l. Venditor inf. Communia prad.* extra cujus eſt poteſtatem. Dicendum tamen, id licere, ſi juſta cauſa intercedat: veluti ſi commodior littoris uſus ſine magno ſumptu conſervari nequeat; ſi inſtructa claſſe oras maritimas tueri ſit neceſſe, & mare à piratis liberum ſervandum. Tales etiam cauſæ cùm cedant bono piſcantium, & navigantium mare, faciunt mediocre quid exigi poſſe quæ de cauſa & ædificijs ibi conſtitutis ſolarium imponi poterit, *arg. l. 1. §. ſi quis 17. Nequid in loco publ. ubi* ſolarium, inter alias ſignificationes, id dicitur eſſe, quod pro ſolo penditur. Vid. Peregrin. *De Iure Fiſci lib. 1. tit. 1. n. 17. & 18. & 22.*

10 Publica ſunt, quæ populi alicujus ſunt, uti populi Romani: talia enim propriè publica dici habet *l. Bona 15. inf. De V. S.* Ut ad res aliatum civitatum non pertineat id nomen, niſi abuſivè, *d. l. 15.* Horum alia ad Fiſcum & ærarium pertinent, & in patrimonio populi Romani habentur, uti vectigalia, agri publici: alia publicis dumtaxat uſibus & commodis ſerviunt, nullo ex his in ærarium populi Romani fructu procedente; quæ proprietate quidem ſunt populi, uſu verò omnium, qui ſub iſto populo degunt. Ejus ordinis ſunt flumina perennia, non etiam non perennia; unde hîc in *l. 4. in fine*, additur, *penè*. Ejus etiam ordinis ſunt portus & ripæ; quatenùs requirit uſus fluminis: nam aliàs ripæ privati juris ſunt, uti & ſunt proprietate. Publica itaque ſerviunt uſibus ejus populi, non etiam cæterorum. Nec obſtat quod dicitur *l. 5. hoc tit.* riparum uſus publicus eſſe jure gentium: nam hoc non eò pertinet, ut omnibus omninò, etiam exteris gentibus concedi earum uſus debeat, cùm rectè ab eo prohibeantur, ſed ita accipiendum, quòd cujuſque gentis & nationis hominibus flumina ſuarum regionum in promiſcuo ſerviant. Hoc quoque notandum, nomen, *Publicum*, interdum in jure accipi pro communi, ut in *l. Littora inf. Ne quid in loco publ. l. Quod in littore, l. Quamvis inf. De acquir. rer. dom.* & alijs locis: niſi publica ibi accipiamus, quatenùs præter uſum communem omnium, præſtant alijs in rebus ipſi populo utilitatem.

Univerſitatis dicuntur, quæ ſunt alicujus 11
civitatis, ut theatra, ſtadia, & his ſimilia, ad uſum ejus civitatis comparata, *l. 6. §. 1. h. t.* qualia abuſivè publica vocantur, *d. l. 15.* ſecundùm quod accipienda *l. Inter 17. inf. De V. S.* Huc etiam ſpectant ea, quæ ſunt alicujus collegij; quæ ſunt tantùm in uſu eorum, qui ſunt ejus collegij.

Singulorum res ſunt, quas quiſque ſibi acquiſivit, idque varijs modis, de quibus *Inſt. eod. & inf. De acquir. rer. dom.*

Sunt iterùm res aliæ corporales, quæ cerni, 12
tangi poſſunt: aliæ incorporales, quæ ſub ſenſum externum non cadunt, ſed intellectu tantùm percipiuntur; *l. 1. §. quadam h. t.* quæ licet circa corpora verſentur, ſine corpore tamen conſiſtunt; uti hæreditas, quam etiam ſine ullo corpore intellectum juris habere ſcriptum, *l. Hæreditas 50. inf. De hæred. petit.* Cujus ſenſus eſt, quòd hæreditas ſit nomen juris, non corporis; jus deſignans, non res ſingulares, *l. Bona 208. inf. De V. S.* ſubſiſtens, etſi in ea nihil ſit corporale, *l. 3. inf. De bon. poſſeſſ.* Nam hæreditatem ab ipſis rebus diſtingui, eſt tralatitium, id eſt commune apud Juriſconſultos, etſi eam rem videatur ridere Seneca, ſub alterius perſona, *lib. VI. De benef. cap. VI.* Vide ibi Lip. & Muret. & Petrum Fabr. *ad l. Hæreditas 62. num 19. De R. I.* Ejuſdem ordinis eſt jus utendi fruendi, obligatio, jura prædiorum, *l. 1. in fine h. t.* Quædam iterum harum rerum per ſe ſubſiſtunt, uti hæredi-

ditas non adita, quæ tantiſper nullius eſt: quædam corporibus adhærent; & vel perſonæ cohærent, ut obligatio, jura, dominium; vel rebus, uti jura prædiorum; vel partim perſonæ, quatenùs ſunt jus utendi, fruendi, partim rei & corpori, quatenùs ſunt ſervitutes, uti uſusfructus, uſus, habitatio. Res iterum aliæ ſunt liberæ, quarum liber uſus eſt in arbitrio domini: aliæ ſervæ, quæ alteri perſonæ vel rei obnoxiæ, cujuſmodi ſunt ſervitutes, feuda, emphyteuſis. Res denique aliæ ſunt mancipi, quæ capi & alienari poſſunt, uti res ſoli italici: aliæ nec mancipi, uti prædia provincialia, ſtipendiaria, tributaria, quæ alienari non poterant: quæ differentia eſt ſublata per Juſtinianum, *l. unica C. De uſucap. transformanda.*

# TITULUS IX.

## De Senatoribus, cum quinq; ſeqq.

### SUMMARIUM.

1. *Senatores qui.*
2. *Conſules qui, & unde dicti.*
3. *Præfecti prætorio qui, & Prætorium quid.*
4. *Præfecti Vrbi officium.*
5. *Quæſtorum officium.*
6. *Prætores qui: alij Vrbani, alij peregrini.*
7. *Species facti* l. Barbarius De offic. Prætor.
8. *Ratio dubitandi.*
9. *Princeps cenſetur diſpenſare, ſcienter promovendo indignum.*
10. *Corrupta lectio in* d. l. Barbarius.
11. *Acta Barbarij* d. l. 3. *ſuſtineri ex titulo putativo, ob publicam utilitatem.*
12. *Titulus hujuſmodi errore communi niti debet.*
13. *Etiam judice delegato per errorem.*
14. *Idem obtinere & jure Canonico.*
15. *Non diſtinguendo, quoad impedimentum, etiam excommunicationis.*
16. *An idem obtineat quoad forum conſcientiæ.*
17. *Quid ſi poſteà amittatur titulus?*
18. *Quid ſit juris in impedimento juris divini aut naturalis.*
19. *Geſta per faminam Pont. nullius eſſe roboris: & de Joanna Papiſſa fabula.*
20. *Acta per judicem ratione carentem non ſuſtinentur ex errore communi.*
21. *Geſta ex titulo putativo an valeant reſpectu eorum, qui conſcij fuerunt impedimenti.*
22. *Acta hujuſmodi eſſe irritanda.*
23. *Deciſio* d. l. 3. *habet locum etiam in unico actu tantùm.*
24. *Non obtinet, ceſſante publicâ utilitate.*
25. *Habet locum in publicis officijs.*
26. *Error communis non facit jus.*
27. *Præfecti vigilum officium.*
28. *Proconſules qui, & eorum officium.*
29. *Præſes quis, eiuſque officium.*
30. *Munera Præſes aut Magiſtratus quæ capere poſſit.*
31. *Legibus, non exemplis judicandum.*
32. *Judex ſecundùm veritatem judicare debet.*
33. *Intellectus* l. illicitas §. veritas de off. Præf.
34. *Officium Procuratorum Cæſaris.*

EXpoſitis diviſionibus & qualitatibus Perſonarum, quæ agunt, & Rerum, de quibus agitur in judicijs, ſubjunguntur congruenter Judicum, coram quibus agitur, qualitates: quæ cùm magis ad hiſtoricam cognitionem quàm Juriſconſulti facultatem pertineant, obiter tantùm de ijs agemus. Et primò quidem hoc Tit. agitur de Senatoribus, * qui in Senatum lecti, publici 1
conſilij cauſâ, dicti à ſenili ætate, unde & Patres appellati, vel à curæ ſimilitudine: diverſi à Patricijs qui non omnes Senatores, uti nec omnes Senatores ſunt Patricij. Horum privilegia aliqua hîc referuntur. Ex hoc ordine ſunt plerique Magiſtratus, quorum duo genera, alterum urbanum, alterum provinciale. 2

Urbanorum Magiſtratuum antiquiſſimi & ſummi erant Conſules, à Conſulendo dicti, quòd conſulerent civitati, de quibus Tit. x. quorum munus etiam duravit ſub Imperatoribus.

Poſt eos agitur de officio Præfecti Prætorio Tit. xi. qui inſtituti ſunt ad vicem Magiſtri equitum. Nomine *Prætorij* Juriſconſulti noſtri denotant partem villæ lautiùs ædificatam. deſignatur eo & locus, ubi Prætores jus reddebant; poſteà etiam tranſlatum ad tabernaculum Principis, & domum aulamve ejus; ut Præfectus Prætorio dicatur, qui cohortibus aulæ præeſt. Hic primò dignitate Conſulibus proximus, poſteà etiam ſuperior, eique ſumma rerum judiciorumque commiſſa, ut vice ſacrâ judicaverit, & ab ejus ſententia appellare non licuerit, *tit. C. De ſent. Præfecti Prætorio.* 3

De Præfecto Urbi agitur Tit. xii. Ejus fidei commiſſa erat urbs, abſente præcipuè Magiſtratu, ejuſque præcipuum officium erat, urbem cuſtodire, crimina audire. Extrà urbis terminos nullum ei imperium erat: juriſdictionem tamen retinebat, cujus ergò poterat jubere judicare, id eſt, Judices dare, qui intra terminos ditionis ſuæ judicarent, *l. fin. h. t.* 4

Quæſtores, de quibus Tit. xiii. dicti, quòd 5
conquirendæ, conſervandæ, & in uſus ſuos erogandæ pecuniæ publicæ curam gererent: unde & his ſua erat juriſdictio atq; imperium, ut videre eſt *l. 1. h. t.* Horum origo antiquiſſima, & ſub Regibus inſtituta. Tac. *lib. xi. Annal.* Erant & Quæſtores ſive Quæſitores parricidij, quo nomine veniebat omne crimen capitale. Horum meminiſſe Legem xii. Tabb. tradit Pomponius, *l. 2. §. & quia 23. ſup. de orig. jurn.*

Digitized by Google

*iuris*. Hi à populo constituebantur, ut rebus capitalibus præessent, quòd Consulibus, non esset lege permissum de capite civis Romani injussu populi jus dicere.

6 De Prætoribus agitur Tit. XIV. qui ita dicti, quòd populo præirent, sive quòd jurisdictioni præessent. Horum alij Urbani, alij Peregrini: plures enim creari soliti pro Reipubl. necessitate & usu; & quidem octodecim fuisse constat ex *d. l.* 2. §. *capta deinde* 32. qui ad tres posteà redacti, *l.* 2. *C. h. t.* Definitur Prætor à Cicerone *De Legib.* Juris disceptator, qui privata judicare judicarive jubet, & juris civilis est custos. De horum auctoritate dictum suprà *Tit.* 1. *in fine*, ut hîc non sit repetendum; quæ multùm immunita sub Imperatoribus.

## *Ad L. Barbarius Philippus 3. De officio Prætorum.*

7 VNum hîc proponitur singulare de Barbario Philippo, non omittendum, qui fugitivus cùm esset, domini custodiam elapsus, Romam venit, & pro libero se gerens, favore aliquorum ad Prætutam est evectus, populi suffragijs: sub libera enim civitate res ista contigit. Eum purpuræ honore tumidum, & magistratu lascivientem dominus, à quo aufugerat, Romam veniens agnovit; & togâ ex adverso tacitè prehendens, antiquo & servili nomine compellat. Qui agnito domino conturbatus, eum obtestatur, ut sileat, domumque deducit, & pretio persoluto se redemit, liberumque fecit. Quæ res non ita potuit silentio premi, quin ejus conditionem major populi pars resciverit; ut in dubium revocaretur, an quæ edixerat, decreverat, alicujus essent momenti.

8 Causa dubitandi erat, quòd, cùm jure civili servi habeantur pro nullis, *l. Quod attinet* 32. *De R. I.* ne minimum quidem actum civilem expedire potuerit, atque ita nec prætura fungi, cùm servi judices esse non possint, *l. Prætor* 12. §. *pen. inf. de iudic.*. Nec facit, quòd à populo Romano prætura ei designata fuerit: nam cùm ille ignoraverit ejus conditionem, non potest videri fecisse habilem, quòd errantis nullus sit consensus, *l. Si per errorem inf. De iurisdict.* Poterat certè populus, si sciviſſet illius conditionem, prætura eum donare, & facere habilem ad civilia munia, tacitè concessâ libertate, *d l.* 3. *in fine.*

9 Ex qua rectè colligunt Interpretes, Principem censeri dispensare super alicujus inhabilitate, scienter eum ad officium aliquod promovendo, ne aliàs videatur ludere velle, quod est contra ejus majestatem: & hoc, quando est tale impedimentum, quod tollere potest. Debet autem constare, Principem scire impedimentum, quia non in sola promotione fundatur dispensatio, ut satis patet ex *d. l.* 3. sed præcipuè in scientia. Non est autem necesse, ut exprimatur in litteris promotionis inhabilitas, aut etiam ponatur in ijs, *Ex certa scientia*, ut rectè tradit Gabrielius, *lib.* 1. *Commun. Opin. tit. De præsumpt. concl.* 8. & Menoch. 2. *præsumpt. cap.* 20. Ut in *d. l.* 3. *in fine.* Barbarius in prætoria fuerit visus esse dignitate, non tamen verè Prætor fuerit, quamvis illud insinuare videatur *d. l.* 3. * Cujus lectio videtur corrupta, in versiculo, *Et tamen videamus*, qui legitur affirmativè, cùm tamen legendus sit negativè, scilicet, *Videamus, si servus, quamdiu latuit, dignitate prætoriâ functus non sit: quid dicemus? an qua edixit, quæ decrevit, nullius fore momenti?* De quo absurdè profectò dubitaretur, si omissâ negatione legamus affirmativè. Nam si verè prætoriâ dignitate functus fuerit, extra dubium omninò est, acta ejus valere; & ita rectè tenet Ant. Contius, *lib.* 3. *Disput. cap.* 2. Cujac. 18. *Obser. cap.* 33. *& ad l.* 2. *Cod. De senten. & interlocut. omn. iud.* Affirmativam tamen lectionem in *d. l.* 3. adversus Cujacium retinendam esse contendit Joan. Robert. 1. *Recept sent. cap. ult. & Animad lib.* 1. *cap.* 18. *Notisq; ad Notata Mercat. sive Cuiacij*, Prætor itaque licet non fuerit, quia tamen prætura visus fungi, responsum in *d. l.* 3. ea, quæ interim edixit, decrevit, suum habere momentum, humanius esse. 10

De cujus responsi ratione quæritur. Nam aliqui eam ponunt in errore communi, quem volunt haberi pro veritate. Minus benè; cum error, qui est consensui contrarius, eumque tollit, non possit dici jus ponere, *d. l. Si per errorem inf. De iurisdict.* Ut minùs rectè etiam aliqui faciant generalem regulam, Errorem communem facere jus, & haberi pro veritate, qua de re paulò inferiùs. Rectiùs dicetur, hoc ita receptum esse, propter publicam utilitatem, uti insinuat *d. l.* 3. & probat Ant. Govean. *Var. Lect. lib.* 1. *c.* 6. *in fine.* Adde Hotom. *Illust. quæst. c.* 17. Busium *ad d. l.* 3. & Besold. *ibid. in Delibat. iur. c.* 47. Cui respondet, non circumscribi eos, qui publico judicio egerunt coram eo, qui jussu populi judicem agebat. Ut videatur fundamentum præcipuum ponendum in titulo putativo, causato per erroneam populi designationem, sine qua minimè forent valida habenda acta ejus, qui citra istam designationem populi, aut alterius superioris, publicis actibus se immiscet, quia defectus tituli facit deesse jurisdictionem. 11

* Titulus itaque errore communi reputatus verus, cùm talis non esset, collatus tamen 12

ab eo, qui conferre poteſt, *d. l.* 3. facit propter publicam utilitatem, ſuſtineri geſta coram tali deſignato Prætore. Dico, communi; quia non ſufficeret unius aut alterius error, qui non ponit communem errorem & probabilem. Sufficiet autem, errorem eſſe communem in loco, ubi actus geſtus, quia ibi impedimentum eſt occultum, ut patet ex *d. l.* 3. Nam veroſimiliter Barbarij iſtius conditio in loco, unde fugerat, fuit notoria. Dixi, collatus tamen ab eo &c. nam aliàs geſta non valerent, ſi vel titulus non eſt collatus, vel non à legitimo ſuperiore, quia nullus eſt: atque ita ſolus eſſet error communis, qui non ſufficit, Abbas *ad c. Nihil* 44. *n.* 11. ✠ *De elect.* Henr Bohic *ibid.* Et vult illud *d. l.* 3. quæ ſe fundat in deſignatione populi: ut, eâ ceſſante, Barbarij, de quo ibi, tamquam intruſi, acta eſſent dicenda nulla. Facit eò *c. Noſti* 9. ✠ *d. t.* ubi facta à non habente titulum dicuntur revocanda.

13 Hæc ita obtinere in judice ordinario patet ex *d. l.* 3. ex ratione communis utilitatis; quæ cùm non minùs obtineat in delegato, reputato communi errore habili, cùm verè eſſet inhabilis, idem in eo ſtatuendum, *l.* 2. *Cod. De ſent. & interlocut.* ubi ſententia prolata ab arbitro, qui in libertate eo tempore morabatur, dato per Magiſtratum, non ideò minùs habet auctoritatem rei judicatæ, quòd poſteà in ſervitutem ſit depulſus. Obtinent eadem & in alijs, qui perſonam publicam ſuſtinentes, ex titulo, quem obtinuerunt, putativo varia egerunt. Cujus ordinis ſunt Notarij: nam & eorum acta habentur pro validis, etiamſi poſteà patefiat inhabilitas ad iſta munera ex ratione jam allegata. Jaſon *ad d. l. Barbarius n.* 58. *& ibid* Coſtal.

14 Dicta procedunt non tantùm jure civili, verùm & Canonico. Nam & eo jure titulus putativus, à ſuperiore legitimo collatus, facit acta per habentem talem titulum haberi valida: quod ipſum ſufficienter probat *can. ad probandum* ✠ *De ſentent. & re judicat.* ubi ſententia à pluribus, qui juſſi erant judicare, prolata, ideò irrita declaratur, quòd unus inter eos eſſet publicè excommunicatus; ita ut occulta ejus excommunicatio ſententiæ obſtatura non fuiſſet, ut rectè ibi tradit Gloſſa, & ibidem Henricus, *num.* 3. *&* 4. ſubjungens, etiam occultè excommunicatum retinere juriſdictionem, quamdiu toleratur per Eccleſiam. Facit quòd, ut jure civili vitium ignoratum non obeſt, ita nec debeat obeſſe Canonico, *c. penult.* ✠ *De Cler. excom. miniſtr.* Concurrente eâdem utilitatis ratione, quæ conſiſtit in evitando graviſſima inconvenientia, & ſcandala; quæ ſequerentur, ſi, detecto impedimento, perſonæ publicæ, hactenùs reputatæ legitimæ, geſta per eam aut coram ea reſcinderentur, cum præjudicio aliorum, qui citra ſuam culpam ejus operâ ſunt uſi: quæ res non levem pareret confuſionem. Vide Navarr. in *Manuali c.* 9. *nu.* 9. *&* 10.

Non eſt autem hîc diſtinguendum quoad 15
impedimentum: nam qualecumque id fuerit, etiam excommunicationis, hæreſeos, aut ſimile, occultum tamen, non impediet actus valorem, *d. c. Ad probandum, arg. à contrario ſenſu*, Felin. *ibid. nu.* 3. Bart. *ad d. l.* 3. *Lect.* 2. *num.* 9. Adeò ut rectiùs ſentiant, qui volunt, Prælatum occultè excommunicatum validè excommunicare: quia excommunicatio eſt actus juriſdictionis, quâ non privatur occultè excommunicatus, Felin. *d. loco num.* 7. uti & validè confert Ordines, & cætera, quæ ſui ſunt muneris, exequitur. Non obſtat *can. Audimus* XXIV. q. 1. quod contrarium inſinuare videtur; quia non loquitur de affecto occultâ excommunicatione, ſed publicâ, & hæc ita, quoad ea, quæ ſunt fori externi, de quo loquuntur pleraque jura.

An eadem procedant quoad forum inter- 16
num, quod vocant conſcientiæ, controvertitur. Pro negativa facit *can. Dudum* 54. *verſ. in ſua quoque* ✠ *De elect.* quod habet, quemdam ipſo jure titulo ſuo privatum, animas ſibi commendatas damnabiliter decepiſſe; quod nullâ aliâ ratione dici poteſt, quàm quòd abſolutiones ſubditorum erant nullæ. Verùm cùm iſtud videatur loqui de impedimento notorio, & non concurrerit communis error, juſtus & probabilis; rectè per talem geſta invalida ibi judicantur. Ut contrà dicendum ſit in caſu, quo impedimentum eſt ignoratum, atque ita confeſſiones tali factæ iterandæ non veniant, detecto impedimento, eò quòd ſint factæ illi, cui titulus erat à ſuperiore collatus, quique communi ac juſto errore ignorabatur impeditus. Facit, quòd utrumque forum hac in re reputetur ejuſdem rationis, quoad poteſtatem juriſdictionis, cùm qui poteſt abſolvere & ligare in foro exteriori, etiam poſſit in interiori, ſuppoſitâ ordinis poteſtate. Deindè eadem & majora inconvenientia ac ſcandala ſequerentur, ſi geſta in foro interiori venirent iteranda: ut rectè ſententiam illam approbet Gloſſa, *d. c. Dudum V. decepta* & Abbas *ibid. n.* 20. *&* 21. & Navar. *ad can. Placuit nu.* 280. *De pœnit. diſt.* 6. qui addit *ibid. nu. ſeq.* eos, qui intruſis & omni titulo carentibus Sacerdotibus bonâ fide confitentur, ſalvari, ſi non per Sacramentum, quod nullum ſubeſt, ſaltem per Sacramenti fidem; quod & tradit Gloſſa *d. loco.* Ita tamen, ſi in bona iſta fide permanſerint: nam ſi reſciverint poſteà, tales Sacerdotes titulo omninò caruiſſe, &

Digitized by Google

ſe, & ſe intruſiſſe, tenebuntur iterare confeſſiones antè nulliter factas.

17 De eo dubitare parùm convenit, An procedat deciſio *d. l.* 3. in eo, cui titulus ab initio legitimè fuit collatus, poſteà tamen amiſſus per delictum? Cùm, ſi ſit delictum occultum, & officij ipſo facto amiſſio, vel privatio occulta, debeant geſta haberi valida, propter errorem communem, cauſatum à juſto tituli initio. Abbas *ad d. c. Nihil nu.* 12. *in fine*; præcipuè ſi permaneat in priſtina poſſeſſione. Etiamſi hujuſmodi privatio contigerit in Romano Pontifice, ex cauſa hæreſeos, in quam incidit, ſecundùm opinionem exiſtimantium, eum hoc ipſo deſinere eſſe Pontificem & caput Eccleſiæ. Bellarm. *De Romano Pontif. lib.* 2. *cap.* 30. *circa fin.* nam & hic communi errore exiſtimabitur verus Pontifex, ejuſque acta valida judicanda, propter utilitatem publicam: cùm impedimentum ſit juris humani, quod excuſat communis error, cum titulo præſumpto. Innoc. *in d. c. Nihil n.* 3.

18 Rectè hîc quæritur, An ſicut impedimentum juris humani facit acta ſubſiſtere, ita & juris divini vel naturalis? Affirmat Jaſon *in d. l. Barbarius num.* 56. ubi tradit, abſolutionem ſacramentalem collatam ab eo, qui reputabatur Sacerdos, cùm non eſſet, validam eſſe, *alleg.* Gloſ. *in d. c. Dudum* 54. *V. deceptæ*, & ibi Innocent. ¨ *De elect.* quorum tamen neuter id ipſum habet; cùm uterque dicat, confitentem quidem ſecurum eſſe, non tamen niſi donec ignorat, & non tam vi Sacramenti, quàm propter bonam fidem: ut potiùs contrarium Jaſoni ſentiant. Tradit & idem Jaſon, *d. l. num.* 57. valere geſta per fœminam, errore communi pro viro habitam, ad ſummum Pontificatum provectam. Contraria ſententia vera eſt, titulum ſcilicet putativum, concurrente etiam communi errore, nihil proficere ad valorem actuum iſto in caſu. Nam ideò titulus putativus, concurrente communi errore facit ſuſtineri acta, quia jus Pontificium & civile cenſentur ſupplere defectum: certum autem eſt, non poſſe ſuppleri per humanam poteſtatem defectum juris divini aut naturæ, qui à ſuperiore voluntate dependet. In quam cùm nihil juris ſit inferiori, nec poterit is defectum ex ea dependentem ſupplere: qualis eſt circa poteſtatem Ordinis, quæ non ordinato non poteſt adeſſe; uti nec ordinatio tenet in fœmina. Unde rectè Abbas, in *cap.* 2. *in fine* ¨ *De Baptiſmo* dicit, ordinatum ab eo, qui reputabatur quidem Epiſcopus, non tamen erat, nullum Ordinem recepiſſe, propter defectum juris, dependentem à ſuperiore poteſtate. * Hinc geſta per fœminam, ad
19 Pontificatum provectam, nullius ſunt roboris, quia fœmina jure divino incapax eſt Pontificatus, & omnis ordinis; ut diſpenſatio Pontificis nihil ea in re poſſit, uti traditur ¨ *De tempor. ordinat.* Quod attinet ad quamdam fœminam, quam volunt dictam Joannam, in Pontificatum; cum vir putaretur, protruſam, uti & Jaſon inſinuare videtur, *d. num.* 57. non eſt niſi mera fabula, falſitatis perſpicua continens argumenta, probabilitatis nulla: ut ſi quæ anilis ſit fabula, hæc talis ſit dicenda; facilè tamen credita ab ijs, qui Sedi Romanæ minùs æqui, omnibus modis ejus perpetuam continuamque ſucceſſionem impugnant, & interruptionem probare conantur, ſi non veris, ſaltem falſis argumentis, quæ confutat Bellarm. *lib.* 3. *De Rom. Pont. c.* 14. & latè nec minùs doctè Florimondus Ræmundus. * Similiter ſi judex deſignatus fuerit uſu rationis carens; nihil proderit ad valorem geſtorum coram eo, quòd communi errore ſanæ mentis habitus fuerit; quia defectus iſte non eſt ejus generis, ut per ſuperiorem ſuppleri poſſit. Abbas *in c. Sciſcitatis* 13. *n.* 12. *in fine & ibi* Felin. *n.* 4. ¨ *De reſcr.* 20

Unum ſupereſt, An geſta ex titulo putativo, de quo hactenùs, mero jure ſint dicenda valere, reſpectu eorum, qui ſunt conſcij impedimenti? Videri poſſet, nihil facere communem errorem, reſpectu eorum, qui habent ſcientiam impedimenti, quæ ipſis non tam debet prodeſſe quàm obeſſe, cùm ponat eos in culpa agentes coram eo, quem ſciunt inhabilem. Gabriel. *d. concl.* 8. *nu.* 30. Bald. *ad c. Ad probandum nu.* 1. ¨ *De ſent. & re iud.* Poſſet tamen contrarium videri verius, acta ſcilicet valere, reſpectu etiam eorum; ex eo, quòd jura ad valorem iſtorum inſpiciant communem errorem, non etiam unius aut alterius: atque ita ut aliquorum error non ſufficit, ut ab inhabili geſta, eorum reſpectu ſuſtineantur, ita nec ſcientia aliquorum impediet, quin geſta taliter valeant. Conſiderant enim leges, non quæ in caſu particulari, ſed communiter accidunt, *l. Nam ad ea* 5. *ſup. De legib.* Abbas *ad d. c. Ad probandum nu.* 15. & 16. Felin. *ibid. nu.* 18. * qui tamen volunt irritandum eſſe actum, odio illius, cujus reſpectu geſtus, cùm nihil ſit, quod ipſum excuſet. Quod ipſum vel præcipuè procedet in foro conſcientiæ: neque enim confeſſio videtur ſubſiſtere propter obicem ex parte pœnitentis; qui peccat, non vitando excommunicatum, licet publicè ignoratum, propter ſcientiam particularem, ob quam in occulto ſaltem eum evitare debuerat, uti in foro conſcientiæ, quo nihil occultiùs; niſi cauſa excuſans ſubſit, ut quia non eſſet alius, cui poſſet confiteri, quia tunc ex parte confitentis nullus eſt obex; confeſſario autem ſuam juriſdictionem ſalvat communis error, cum titulo putativo. 21 22

23 Deſignata itaque Prętura per populum Barbario, per communem errorem libero habito, facit causâ utilitatis publicæ acta ejus haberi valida: non diſtinguendo, multa ab eo fuerint acta, nec ne, quia fundamentum non conſiſtit in multitudine geſtorum, ſed in deſignatione populi, concurrente communi errore, & publicâ utilitate; quæ etiam vertitur in caſu, quo actus unicus tantùm eſt confectus, Jaſon in *d. l. Barbarius in fine.* * Cujus deciſio non procedit, ceſſante publicâ utilitate. Hinc quamvis aliquis habeatur communiter liber ab irregularitate, & nullo vinculo cenſuræ innodatus, ſi tamen ſecùs res ſe habeat, nihil illi proderit error communis ad licitam retentionem beneficij intereà collati, *c. Poſtulaſtis* ⁂ *De Clerico excom. miniſt.* ubi rectè docet Abbas, *n.* 4. in his, quæ tendunt ad favorem excommunicati, non eſſe differentiam inter occultum & manifeſtum excommunicatum; quod & traditum in *c. Veritatis nu.* 47. ⁂ *De dolo & contum.* * Ut benè tradit Jaſon, *in d. l. Barbarius nu.* 50. eam procedere in publicis officijs, non etiam quatenùs concernunt privatam utilitatem. Hinc inhabilis electus Abbas, etſi ejus acta ratione publici officij valida habeantur, non tamen quoad alia rectè operabitur. Innoc. *in c. Cùm dilectus in fine* ⁂ *De conſuet. & eum ſecutus* Bald. *in d. l. Barbarius Lectura* 2. *n.* 5.

24 25

26 Ut non rectè plerique pro generali regula ponant, errorem communem aut opinionem jus facere, aut haberi pro veritate. *Doct. communiter ad l.* 1. *C. De teſtam.* per text. iſtum, ut quo ſervus adhibitus in teſtem, qui pro libero paſſim habebatur, facit teſtamentum ſubſiſtere, etſi poſteà ſervus apparuerit: cùm id ipſum contra ſtrictam ac communem juris rationem ex benignitate ſit receptum jure ſingulari; ut patet *Inſtit. De teſtam.* §. *ſed cùm aliquis*, ubi dicuntur Impp. ſubvenire ex ſua liberalitate, ut teſtamentum habeatur firmum. Ut iſta deciſio non ſit producenda ad conſequentiam, aut transferenda in perpetuam juris regulam ac diſpoſitionem, *l. Ius ſingulare, l. Quod verò* 14. *ſup. De legib.* Ratio diſpoſitionis *d. l.* 1. poſita eſt in favore publico: publicè enim expedit exitum habere ſuprema judicia, *l.* 5. *inf. Quemad. teſtam aperian.* Extra publici favoris cauſam an error & opinio communis jus faciant, & habeantur pro veritate, non facilè & unâ regulâ abſolutè ſtatui poteſt: ſicut in jure noſtro omnis definitio eſt periculoſa, ut ait Juriſconſultus, *l. Omnis* 202. *De R. I.* cùm alibi aliter obtineat, pro caſuum varietate, & non infrequenter error communis nihil proſit, ut videre eſt apud Maſcardum, *De probat. concl.* 649. Adde Cujac. *ad lib.* 3. Sent. Pauli tit. 6. & Ant. Guibert. *queſt. iur. q.* 20. *nu.* 8. & 9.

27 De officio præfecti Vigilum agitur Tit. xv. cui commiſſæ urbis excubiæ & vigilum cohortes, ne quid per noctem in urbe committatur, neve incendium in ea exoriatur. Hinc extra ordinem cognoſcebat de incendiarijs, effractoribus, furibus, raptoribus, *l.* 1. *h. t.*

28 Hactenùs de ijs, qui in Urbe jus dicunt: ſequuntur deinceps, qui in Provincia; inter quos Proconſules, de quorum officio Tit. xvi. Delegi hi conſuevére ex viris Conſularibus. Mittebantur in provincias cum imperio conſulari, ad regenda tam bella quàm civilia negotia. Dabantur his Legati, quibus ſuam juriſdictionem mandarent, atque etiam criminum cognitionem extra ordinem, *l. Solent h. t.* Statim ut Urbe egreſſi adſumebant inſignia proconſularia: non exercebant autem poteſtatem niſi in provincia decreta, *l.* 1. *h. t.*

Titulo xvii. agitur de officio Præfecti Ægyptij, cui in provinciam redactæ ab Auguſto conſtitutus Præfectus, inde dictus eſt Auguſtalis.

29 Titulo xviii. agitur de officio Præſidis. Quod nomen generale eſt, omnes qui provincias regunt complectens, *l.* 1. *h. t.* ductum à Præſidendo. Hîc ſpecialiter pro eo capitur, qui iſto cum titulo à Cæſare certis cum mandati formulis in provinciam adminiſtrandam mittitur; unde & Rector provinciæ dicitur. Ejus officium eſt, jus reddere in homines ſuæ provinciæ; curare, ea ſit pacata atque quieta, malis hominibus careat. Unde ejus eſt, in eos inquirere, animadvertere, tum mulctam irrogando, tum etiam gladio puniendo, *l.* 6. §. *qui univerſas d. t.* In cujus rei commodiorem expeditionem præcepta quædam præſcribuntur Præſidibus: ut ſcilicet faciles ſe præbeant in adeundo; non patiantur ſe contemni: qua de cauſa in ulteriorem familiaritatem provinciales non admittent, quòd ex converſatione æquali contemptus naſcatur dignitatis: in cognoſcendo in malos non excandeſcent; precibus calamitoſorum non illacrymabuntur, *l.* 19. *d. t.* * Munera non capient, *l.* 18. 30 *d. tit.* quod & prohibitum jure Canonico, *c. Statutum* § *inſuper De reſcript. in* 6. excœcant enim ſapientes, & ſubvertunt corda juſtorum: qua de re vide Boërium, *deciſ* 153. Quod & obtinet in ijs, quæ ex liberalitate offeruntur. Attamen xenia accipere non prohibentur: non tamen omnia accipient, neque quovis tempore, neque ab omnibus, *ὅτε πάντα, ὅτε πάντοτε, ὅτε παρὰ πάντων.* Quòd valdè inhumanum ſit, à nemine accipere: paſſim autem viliſſimum; & omnia, avariſſimum, *l. Solent* §. 3. *ſup. tit.* 16. *De offic. Proconſ.* Unde & eſculentum ac poculentum liberaliter oblatum accipere licet, *d. l.* 18. quod & permittit Pontifex, *d.* §. *inſuper*, quod intra proximos dies prodicatur, id eſt, conſumatur:

tur: ut in re modica ceſſet ſuſpicio & periculum corruptionis. Quia autem poteſtatem exceſſiſſe hac in re aut ſimili Præſides putantur, prohibentur tempore finiti officij provinciâ excedere ante quinquageſimum diem, ut ſi alicujus conſcij probentur, id luant, *Novel.* 8. §. *neceßitatem.* *. In judicando magis ſpectabunt, quid fieri debeat, quàm quod alijs uſitatum, *l.* 12. *h. t.* neque enim exemplis, ſed legibus judicandum, *l. Nemo* 13. *C. De ſent. & interloc. omn. iud.* * In univerſum jus dicent ſecundùm veritatem, quæ rerum erroribus non vitiabitur, & id ſequentur, quod convenire exiſtimabunt ex fide eorum, quæ probabuntur, *l. Illicitas* 6. §. *veritas h. t.* 18. * Ex quo loco colligunt communiter, judicem debere judicare ſecundùm allegata & probata: cùm tamen nihil ibi invenire ſit, quod poſſit ad illam quæſtionem accommodari. Nam Ulpianus, dum ait ibi, *veritatem erroribus geſtorum non vitiari*, aliud innuit, ſcilicet non eſſe judicandum ſecundùm allegata & probata, ſi ab allegatis & probatis veritas rei contraria Judici viſa fuerit: qua de re commodior locus erit inferiùs *Tit. De indicijs.*

Tit. XIX. agitur de officio Procuratoris Cæſaris vel Rationali, qui & Curator dictus. Hic in provincias mittebatur, fiſcalium rationum causâ, vectigalia colligebat, jura fiſci tuebatur, cognoſcebat de controverſijs, quæ inter fiſcum & privatos movebantur, *l.* 2. *C. Si adverſ. fiſc.*

Tit. XX. agitur de officio Juridici, cui erat juriſdictio in Alexandrina civitate: cujus civibus jus dicebat, ſimul & intendebat conſilijs Præfecti Ægypti.

# TITULUS X.

## De officio ejus, cui mandata eſt Juriſdictio.

### SUMMARIUM.

1. *Ratio ordinis & Tit. huius.*
2. *Mandatâ iuriſdictione quæ tranſeant.*

1 QUòd Magiſtratus, tum urbani tum provinciales, propter occupationes, quibus diſtinebantur, & negotiorum multitudinem, ut non ſufficerent cauſis terminandis, mandare juriſdictionem ſolerent vel totam vel pro parte, *l.* 16. *& 17. inf. De iuriſd.* ideò de tali mandato hîc 2 ſubjicitur: * quo in mandatarium tranſibat juriſdictio omnis, quæ jure Magiſtratus competit, non etiam ipſe Magiſtratus; uti nec juriſdictio, quæ ſpeciali jure competit, qua de re agetur commodiùs mox *l.b.* 2. *tit.* 1.

# TITULUS XI.

## De officio Adſeſſorum.

### SUMMARIUM.

1. *Iuris ſtudioſi ijdem, qui & Adſeſſores.*
2. *Adſeſſores quales eſſe oporteat.*
3. *Adſeſſores ad certum tempus cur conſtituti.*
4. *Curator Reipublicæ quis.*
5. *Adſeſſorum imperitia ipſis nocet.*
6. *Salarium reſidui temporis debetur Adſeſſori, mortuo ante tempus præſtitutum Legato.*
7. *Item hæredibus Præſidis & Advocati fiſci.*

UT Præſides, alijque Magiſtratus convenientiùs jura redderent, moris ijs fuit, adſumere juris ſtudioſos, ut habet, *l.* 1. *h. t.* id eſt, interpretes & conſultos, qui ipſis adſiderent, id eſt, quorum auxilio uterentur, quo munere Juriſconſulti noſtri functi. De Ulpiano patet ex *l.* 9. §. *ex facto inf. Quod metus cauſa.* Inde Adſeſſores dicti, qui ei, qui judicandi munere fungitur, adſociantur, ut ſibi in cauſæ cognitione adſideant: unde & dicti Conſiliarij, *l.* 5. *h. tit.* & Comites, *l.* 4. *eod.* Iſtis nulla erat juriſdictio, ſed tantùm conſilium in cauſis definiendis impertiebantur circa ea, in quibus de jure agitur: cujuſmodi ſunt cognitiones, poſtulationes, libelli, edicta, decreta, epiſtolæ, *l.* 1. *h. tit.* Non ſunt hi judices nec cauſas judicant, abſente Magiſtratu, nec ſubſcribunt libellis. * Oportet eos eſſe 2 idoneos, Juriſperitos, ſpectatæ probitatis & integritatis, liberos; liberti non rejiciuntur, *l.* 2. *h. t.* non impeditos alijs negotijs, veluti advocandi munere, ne cùm ad utrumque feſtinant, neutrum benè peragant, *l. fin. C. eod.* non infames. * Et quò ſanctiùs integriuſque jus redderetur ex eorum ſuggeſtione, anti- 3 quitus conſtitutum fuit, ut ne cui in ſua Provincia, ultra tempus conſtitutionibus conceſſum, ſine ſpeciali beneficio Principis liceat adſidere, *l. Hi qui* 37. *cum ſeq. inf. Quib. ex cauſis maiores &c.* quod eſt quatuor menſium, *l. In Conſiliarijs* 10. *C. h. t.* ex ratione, quam ſubjicit Paulus, 5. *Sent. tit. De iure fiſci*, ne aut calumnioſus, aut gratioſus apud ſuos eſſe videatur: & hoc in his dumtaxat, qui publico ſtipendio fruebantur, id eſt, qui Præſidibus Rectoribuſque provinciarum adſidebant, locum habebat, quibus è publico ſalaria adſignata. * Ut diverſum obtinuerit 4 in Curatore Reipubl. quem adoptare potuiſſe Adſeſſorem ex eadem Republic. patet ex



Digitized by Google

*l. fin. h. t.* ſubjunctâ ratione, quòd publico ſalario non fruantur, atque iſtius oneris & operis præmium nullum ferant; ut ex alia civitate eum elicere non ſit facilè. Notandum autem, Curatorem Reipubl. ibi intelligi ſuæ quemque civitatis & municipij pecuniarum & bonorum procuratorem, quæ bona abuſivè publica dicuntur, *l. Bona* 15. *inf. De V. S.*

5 Caveant autem Adſeſſores, ne jus aliter ſuggerant, quàm oportet: nam eorum imperitia ijſdem nocebit, non etiam Magiſtratui, cui adſident, *l.* 2. *inf. Quod quiſque iuris.* Ratio eſt, quòd quam profitentur ſcientiam juris & legum debeant quoque præſtare, non etiam Magiſtratus; qui quod juris ex Adſeſſoris conſilio dixit, ipſe Adſeſſor dixiſſe videtur: cujus proinde imperitia culpæ adnumerabitur, non etiam Magiſtratus, cui plerumque præficitur non Juriſconſultus, ſed vel miles, vel nobilior aliquis.

6 Unum hîc notandum, quod traditur in *l.* 4. *h. t.* Legato ante tempus præſtitutum defuncto, deberi nihilominùs Adſeſſori & Comitibus ſalarium integri temporis; quia per eos non ſtetit, quò minùs operam ſuam præſtiterint, modò cum alijs reliquo tempore non fuerint, *l. Sed addes* 19. *in fine D. Locati.* Nam eo caſu, cùm operam ſuam alteri accommodaverint, non habent intereſſe. Aliud eſt, ſi Præſes ante tempus præſtitutum ſucceſſorem accepit, quia videtur legitimum tempus expleviſſe: & facit datio ſucceſſoris & Præſidem & Comites expungi ærario. * Præſide de- 7
functo, etiam hæredi ejus reſidui temporis deberi ſalarium, non venit dubitandum; cùm & in Proximi ſacrorum ſcriniorum, & Advocati fiſci hæredibus idem ſit ſtatutum, ut ijs ante tempus defunctis, ſalarium ipſorum hæredibus totius temporis debeatur, *l. Si quis in ſacris* 11. *C. De proxim. ſacror ſcrinior. lib.* 12. *l. Poſt duos* 15. *C. De advocat. diverſ. iud.* Quod ipſum non temerè ad alios Advocatos extenderis; in quibus hoc etiam receptum, ut, ſi quid honorarij ijs ſit prærogatum in anteceſſum aut præceptum, repeti nequeat, eo defuncto. Unde non videtur ijs deberi ſalarium temporis futuri, quo non præſtiterunt officium, licet per eos non ſtet; cùm lex in uno caſu quid ſtatuendo tamquam ſingulare, id in omiſſo videatur negare, *l.* 1. §. *divus inf. De extraord. cognit.* Cujac. *ad l.* 4. *h. t. lib.* 4. *Reſponſ. Papiniani*, Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 8. De adſeſſoribus videndus & Barn. Briſſon. *Select. ex iure Antiq. lib.* 1. *c.* 12.

## FINIS LIBRI PRIMI.

HENRICI

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM SECUNDUM
# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITULUS I.
### De Jurisdictione.

SUMMARIUM.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Iurisdictio unde deducta.*
3. *Iurisdictio quid sit.*
4. *Alia Voluntaria, alia Contentiosa.*
5. *Item alia Ordinaria, alia Delegata.*
6. *Rursùs alia Civilis, alia Criminalis.*
7. *Dividitur & communiter in iurisdictionem simplicem, imperium merum & mixtum.*
8. *Secundùm neotericos in merum imperium & mixtum.*
9. *Iurisdictio nulla sine imperio.*
10. *Imperium mixtum quod dicatur.*
11. *Intellectus* l. Imperium 3. h. t.
12. *Intellectus* l 4. eod. tit.
13. *Mixti imperij quænam esse dicantur.*
14. 19. *Merum imperium quid sit.*
15. *Gladij nomine quid hic veniat.*
16. *Intellectus* l. Aut damnum 8. §. 1. De pœnis.
17. *Ad ius gladij an & qua pœna alia referantur.*
18. *An & deportatio, in metallum damnatio &c.*
20. *Tutoris datio an sit iurisdictionis.*
21. *Intellectus* l. Muto §. tutoris D. De tutelis.
22. *Intellectus* §. sed hoc jure Instit. De Attiliano tutore.
23. *Intellectus* l. 1. h t.
24. *Merum imperium an & qualiter sit penes solum Principem.*
25. *Fuit & penes Dictatores, Præfectum urbi &c.*
26. *Mixtum imperium penes quos fuerit.*
27. *Fuit & penes Magistratum municipalem.*
28. *Circa merum imperium quid hodie obtineat.*
29. *Iurisdictionis causa efficiens.*
30. *Privati iurisdictionem dare non possunt; prorogare possunt tacitè vel expressè.*
31. *Intellectus* l. Si convenerit 18. h. t.
32. *Iurisdictio acquiritur & præscriptione.*
33. *Item donatione, ultima voluntate, venditione &c.*
34. *Iurisdictio an sequatur venditum cæsum.*
35. *Finis iurisdictionis.*
36. *Territorium quid.*
37. *Extra territorium ius dicenti impunè non paretur.*
38. *Iudex excedere iurisdictionem aut quantitatem præscriptam non potest.*
39. *Prorogatio quoad summam maiorem rectè fit.*
40. *In causa reconventionis adiius iudex de quantitate maiori cognoscere potest.*
41. *Intellectus* l. Si idem 11. h. t.
42. *Iudex ius alijs, non sibi dicit.*
43. *Iurisdictionem suam vel totam vel partem alteri mandare potest.*
44. *Iudicem dare Magistratus potest, qui & pedaneus.*
45. *Inter iudicem datum, & cui mandata est iurisdictio differentia.*
46. *Iurisdictionem mandare potest, qui eam suo iure habet.*
47. *Nisi quis à Principe eam mandatam habeat.*
48. *Vel sit Legatus Proconsulis.*
49. *Vel concessâ subdelegandi potestate.*
50. *Iurisdictio cui mandanda.*
51. *Quæ causæ sint delegabiles.*
52. 54. *Mandari non possunt causæ meri imperij.*
53. *Mixti imperij causæ quatenùs delegabiles.*
55. *Quid moribus obtineat.*
56. *Iurisdictio Ecclesiastica quatenùs delegari possit.*
57. *Merum imperium an iure canonico delegabile.*
58. *Penes Ecclesiam non videri esse merũ imperium.*
59. *Removentur in contrarium opponi solita.*
60. *Intellectus* c. fin. Ne Clerici vel Monachi in 6.
61. *Penes Pontificem quæ sit iurisdictio.*
62. *Regibus vasallis etiam intra suprema competunt.*
63. *Traditio, quæ fit brachio seculari, an arguat penès Ecclesiam esse merum imperium.*
64. *Mandata iurisdictio quando cesset.*
65. *Pœna in corruptores albi Prætorij.*

ABsolutis Magistratuum, qui judicijs præsunt, generibus, eorumque officio, quo vocabulo continetur id, quod fieri debet, recta methodus postulat Judiciorum, in quibus jus omne vertitur, explicationem: quæ cùm desiderent jurisdictionem, quâ continetur id, quod judex facere potest, de ea primò subjicitur; & quidem 1

dem de eâ tantùm loquitur hæc Rubrica, cùm in Codice adjunctum habeat, *Et de foro competenti*, propterea quod hæc ferè ſint conjuncta, ratione perſonarum, inter quas jus dicitur, adeò ut vix inter ſe diſtingui poſſint. Eſt tamen conſultò pars illa hîc omiſſa, quòd de ea agatur inferiùs de judicijs, ut patet ex Rubrica ibidem; quamvis & hic nonnihil de foro competenti tradatur.

2 Nomen Juriſdictionis à Jure & Ditione quidam è noſtris minùs rectè derivant, quos ridet Alciatus, 2. *Diſpunct. c.* 24. *in fine*, cùm vera ejus derivatio ſit à Jure & Dictione, ſive Jure dicendo, ut patet ex *l. Si convenerit* 18. *h. t.* ubi is, cujus eſt juriſdictio, dicitur jus dicere: & *l.* 1. §. 4. *De ſuſpect. tutorib.* ubi dicitur mandatâ juriſdictione officium juris
3 dicendi tranſire. *. Cui reſpondet definitio tradita à veteribus, Gloſ. Bart. & Dd. communiter in l.* 1. *h. t.* quòd Juriſdictio ſit poteſtas, publico Jure introducta, cum neceſſitate juris dicendi & æquitatis ſtatuendæ; de qua vide Fachin. 13. *contr. c.* 20. Alij definiunt Juris dicendi poteſtatem, jure publico conſtitutam, ut unicuique quod ſuum eſt Judicis officio tribuatur. Brevius cùm Ant. Goveano, *De iuriſd. lib.* 2. *num.* 59. Poteſtas publica ſtatuendi de civili vel criminali negotio. Poteſtatem publicam accipe, quæ publicè, id eſt per populum vel Principem datur. Cujacius *hic ad l.* 1. definit, Eſſe notionem, ſive definitionem cauſarum, Magiſtratui proprio jure competentem. Rectè Notionem ponit pro genere definiti, quia latiùs patet quàm Juriſdictio, ut videre eſt ex *l. Aut Prætor* 5. *inf. De re iudic.* cùm notionem habeat etiam Judex datus, qui tamen excluditur ab iſta definitione, quòd non habeat eam jure Magiſtratus.

4 Variæ ſunt Juriſdictionis partitiones. Nam alia eſt Voluntaria, quæ inter volentes exercetur, eâque explicantur manumiſſiones, volentibus dominis; ad arbitrium parentum adoptiones, etiam extra territorium, *l.* 2. *ſup. De offic. Proconſ.* Alia eſt Contentioſa, quæ in invitos, ſive præſentes ſive abſentes, per contumaciam exercetur, intra territorium tan-
5 tùm. * Alia iterum eſt Ordinaria, quæ ſuo jure, non alieno beneficio, habetur, *l.* 5. *h. t.* Suo jure habere dicitur is, cui ut propria conceſſa eſt à Principe, vel populo, vel lege. Alia Delegata, ſive Mandata, quæ non principaliter alicui eſt data, ſed alieno habetur beneficio, *l.* 6. *h. t.* cujus etiam nomine, non item proprio, exércetur, *l.* 1. §. *fin. l.* 3. *ſup. De off. eius cui mand. eſt iuriſd.* * Alia item Civilis,
6 quæ in civilibus negotijs cauſiſque verſatur: alia criminalis, quæ ad maleficiorum animadverſionem pertinet. Eſt & alia, quæ ſpecialiter Lege, Senatuſconſulto, vel Conſtitutione Principum tribuitur, alia, quæ jure Magiſtratus competit, *d. l.* 1. *in fine.*

Dividunt denique Juriſdictionem in genere ſumptam in Juriſdictionem ſimplicem & Imperium; & hoc iterum in Merum & Mixtum, ut velint tres ſpecies eſſe Juriſdictionis, Imperium ſcilicet Merum, Mixtum, & Juriſdictionem, *l. Imperium* 3. *h. t.* quæ lex Doctorum ingenia ultra modum exercuit, dum Juriſdictionem ſpecialem à Mixto imperio diſtinctam eſſe indicare videtur: uti & diſtinguit *l. Iubere* 4. *h. t.* in Juriſdictionem & Imperium. Et videtur facere ratio, quod Juriſdictio ſignificet notionem, diverſam ab Imperio, cùm quod juriſdictioni convenit, dici etiam ſine imperio poſſit: atque ita definiri poſſet, Civilis cauſæ cognitio abſque coërcitione aut imperio. 7

Verùm ut communiter Juriſdictio ab Imperio habeatur diſtincta, & partitio in tres dictas ſpecies videatur recepta, rectiùs tamen neoterici, Alciat. 2. *Parer. cap.* 7. 8. & 10. Goveanus & Cujacius *ad d. l.* 3. item Cujac. 21. *Obſer. cap.* 30. & Donel. 17. *comment. c.* 8. Juriſdictionem ſimplicem non agnoſcunt ſeparatam à mixto imperio, ſed duas tantùm ſpecies ponunt, Imperium Merum & Mixtum, quod etiam non merum appellatur, *l. fin. ſup. De officio eius cui mand. &c.* * Quo- 9
rum ratio eſt, quod nulla detur juriſdictio ſine modicâ coërcitione, *d. l. fin.* Unde in *l.* 1. *in fine eod. tit.* dicitur Imperium juriſdictioni cohærere, & viciſſim iſti imperio dicitur ineſſe juriſdictio, *d. l.* 3. *h. t.* Ut, cùm non detur Juriſdictio ut volunt, ſimplex ſive ſpecialis, uti ſeperata à Mixto imperio, Mixtum imperium & Juriſdictio ſint dicenda unum & idem.
* Mixtum dicitur quòd non ſit purum à ju- 10
riſdictione, ſed quòd juriſdictioni cohæret, vel cui juriſdictio ineſt; ut rectè tantùm duæ ſpecies ponantur.

Non obſtat *d. l.* 3. in cujus fine videtur in- 11
ſinuari, juriſdictio quid eſſe diverſum à mixto imperio, dum ibi dicit J. C. *Iuriſdictio eſt etiam Iudicis dandi licentia*: nam dictio, *Etiam*, ibi poſita habet vim relativam. Ut ſenſus ejus legis ſit, Sicuti bonorum poſſeſſio, ita etiam judicis dandi potentia mixti eſt imperij, cùm judicem dare (quod ibi dicitur juriſdictionis eſſe) ex imperio dependeat. Facit, quòd non rarò, quæ mixti ſunt imperij dicantur reſervata juriſdictioni, uti jubere caveri, *l.* 1. *inf. De damno infecto*; quod tamen eſt mixti imperij, *l.* 4. *h. t.*

Nihil quoque facit *d. l.* 4. nam in illa nihil 12
aliud vult J. C. quàm quòd eorum, quæ mixti ſunt imperij, quædam magis ad imperium pertineant, ſive magis ſint imperioſa, quædam magis juridica, non tamen ideò extra coërcitionem ſive imperium, ſine quo nulla juriſdi-

ctio

tio est: ut ista duo necessario vinculo sint conjuncta. Unde factum, ut nomine unius in usu juris etiam alterum intelligatur, etsi in quibusdam unum magis emineat altero, l. l. 4.

Mixto imperio attribuuntur hæc, dare possessionem bonorum, dare judicem, d. l. 3. habere caveri, in possessionem mittere, d. l. 4. restituere in integrum, exequi suas & à se datorum judicum sententias, mulctam dicere, habere rem ratam haberi, judicatum solvi, judicio sisti, & similia.

Merum Imperium, quod & simpliciter Imperij nomine interdum venit, dictum quòd tot solum, & separatum à jurisdictione, eamque non comitetur nec ei cohæreat, hoc est, quòd non competat jure Magistratus, uti mixtum. Definit hoc Bart. in d. l. 3. nu. 6. Quòd sit jurisdictio, quæ officio judicis nobili exercetur, publicam auctoritatem principaliter respiciens. Quam definitionem & alij secuti sunt, sim tamen non explicet naturam definiti: ut ctè eam reprehendat Alciat. lib. 2. Parad. p. 7. Alij aliter definiunt. Commodior definitio tradi nequit eâ, quam ponit Ulpian. 3. h. t. ubi ait, *Merum imperium esse, habere ædij potestatem, ad animadvertendum in facinorosos homines.* Dicitur & jus gladij, l. *Illicitas qui universas sup. De offic. Præsid.* Verùm in ea l. 3. non tam definiri merum imperium, quàm ejus exemplum dari, plerique post Bartolum ibi existimarunt; & non tam definiri per verba juris, quàm facti; nec ea tam substantiam respicere, quàm effectum: quasi alia forent meri imperij, quàm comprehensa sub nomine *Gladij*, qua de re mox. Verùm recentiores justam tradi definitionem Ulpiano ista in lege adserunt; Alciat. d. l. 3. eamque cum suo definito converti, cùm quæ sunt meri imperij sub jure gladij comprehendantur: rejectis somnijs eorum, qui & ferendi leges ad merum imperium referunt, cùm ea res potiùs ad Regalia pertineat, minimè ad merum imperium; & Princeps, eum statuendo, minimè dici possit. animadvertere in facinorosos.

*Gladij* autem nomine quid veniat in dubium vocatur. Sunt qui tantùm eam animadversionem venire volunt, quæ gladio infertur, non etiam securi, fuste, telo, veneno, secùm l. *Aut damnum* 8. §. 1. *inf. De pœnis.* Quòd dicit, quòd merum imperium dicatur jus gladij d. §. *qui universas*; & alibi gladij potestas. Cùm licet per eminentiam dicatur jus gladij & potestas, latiùs tamen ejus verbi significatio se extendit; ut non tantùm comprehendat modum, quo quis gladio consumitur, quàm & quo securi, & alio genere pœnæ capitis, sive ultimi supplicij afficitur; cùm *animadvertere* proprium sit verbum ultimi supplicij, quod variis modis infligitur, ut apparet ex l. *Capitalium* 28. *inf. De pœnis.*

Nec facit d. l. 8. §. 1. nam quòd ibi dicitur, in damnatum, ut gladio in eum animadvertatur, non etiam securi, aut aliter animadvertendum esse, hunc habet sensum, quòd genus pœnæ sententiâ comprehensum augeri aut mutari non possit, vel quòd minor potuerit esse atrocitas in securi, quæ vetus & ordinaria erat pœna, quàm in gladio, quæ nova. Quò facit dictum Caracallæ apud Spartianum, qui reprehendens carnificem, quod Papinianum securi percussisset, *Gladio*, inquit, *non securi exequi te oportuit tuum.* Vide Coras. 3. *Miscell. c.* 17. Pet Fabr *ad l. Nemo* 70. *De R. I.* Cujac. 21. *Obs. c.* 30. Fachin. 9. *cont. c.* 94. *& DD. communiter ad d. l.* 3. *h. t.* 16

Referri ad potestatem sive jus gladij aliæ pœnæ posse videntur, corporales quidem, quæ tamen vitam non adimunt, uti membri amputatio, perforatio, inustio, atrox verberatio per flagra, fustes, & similis major animadversio, quâ corpus liberi hominis cruciatu ob vindictam publicam afficitur, l. *Si quid* 11. *sup. De officio Proconsul.* ubi ejusmodi pœnæ genus ijs, qui Provincias regunt, reservatum, penes quos non est gladij jus, d. l. 11. Cùm & ejusmodi pœnarum genera insint mero imperio, quæ olim adversus cives Romanos injussu populi ex lege Porcia & rogationibus Sempronijs exerceri prohibebantur: quibus etsi vinciri aut in carcerem duci civem Romanum prohibitum fuerit, ineptè tamen ejusmodi ad jus gladij pertinere, quis dixerit, cùm non veniant nomine supplicij, aut gravioris animadversionis. 17

De aquæ & ignis interdictione, in cujus locum deportatio successit, & in metallum vel in opus damnatione, quæri posset, an sub mero imperio comprehendantur? Affirmat Cujac. *in l.* 1. *sup. Deo eo cui mand. est invisd. & in l.* 3. *h. t.* De quo tamen jure quis dubitaverit, cùm aquæ & ignis interdictio, in metallum datio, quasi in fraudem legum, quæ injussu populi cives necari prohibebant, sit inducta, ne scelera civium manerent impunita, eò quòd non videantur necari, qui hujusmodi pœnâ afficiuntur: qui licet vitæ aliquod discrimen subirent, carnifex tamen, & gladius, & tormenta ab eorum corporibus abstinebant. 18

Merum itaque imperium est jus ac potestas gladij, cum jurisdictione nihil habens commune. Mixtum verò in civilibus negotijs caussisque versatur, quod diximus non esse sine jurisdictione; uti nec jurisdictionem sine imperio, ne aliàs sit elusoria, & inanis, deficiente executionis potestate, reddatur. 19

Tutoris datio quò referenda sit dubitatur. Eam nec jurisdictionis esse, nec imperij tradit Ulpianus, 20

Ulpianus, in *l. Muto 6 §. tutoris inf. De tutel.* ſed ejus, cui lex, Senatuſconſultum, vel Princeps nominatim dedit, etiam non habenti juriſdi-
21 ctionem. * Quorum verborum ſententia eſt, tutoris dandi jus nulli ex eo competere, quòd juriſdictionem habeat, Magiſtratum aut imperium, ſed illi, cui lex nominatim conceſſit, etiamſi nec in Magiſtratu ſit, nec imperium habeat; cùm & privatis tutores dare, uti parentibus, lex XII. Tabularum nominatim permiſerit, *l. 1. inf. De teſtam. tut.* Sic in Urbe ex lege Attilia Prætori urbano dare tutorem permiſſum, in Provincijs Præſidibus, ex lege Julia & Titia, *Inſtit. De Attiliano tutore.*

22 Nec contrariatur, quod *ibid. §. ſed hoc iure*, habetur, Prætorem ſecundùm ſuam juriſdictionem tutorem dare; cùm non intendat ibi Imperator juriſdictioni prætoriæ attribuere dationem tutoris, ſed quòd Prætor tutorem dare non poſſit, niſi ijs, qui ſunt ſuæ juriſdictionis & territorij.

23 Poſſet videri obſtare *l. 1. h. t.* quæ dum dicit, latiſſimum eſſe jus dicentis officium (nam & bonorum poſſeſſionem dare poteſt, & pupillis non habentibus tutores conſtituere) videtur inſinuare, tutoris dationem ei competere, qui poſſeſſionem bonorum dare, & in poſſeſſionem mittere poteſt: qualia ſunt mixti imperij, ut & ab eo dependeat tutelæ datio. Verùm notandum, jus dicentem interdum ſuâ ac propriâ uti poteſtate, interdum adventitiâ. Hæc verſatur circa ea, quæ ſunt ſupra ejus juriſdictionem, aut quæ privatorum hominum, non Magiſtratus, reſpiciunt officium & curam: cujus ordinis ſunt tutelæ datio, alienatio prædij minoris, & alia; ſpecialiter tamen ei attribuuntur, qui jus dicit, ut tradit Goveanus, ad *l. 1. n. 12. h. t.* Cujac. 15. *Obſer. 19.* Donel. 3. *comment. c. 3.* & Jul. Pacius *cent. 5. qu. 69.*

24 Cæterùm merum imperium penes Principem eſſe, uti olim penes populum erat, cujus juſſu non erat Conſulibus licentia animadvertendi in caput civis Romani, non eſt dubitandum. An autem ſit ſolùm penes Principem, exercitio ſive executione dumtaxat ad Magiſtratum pertinente, an verò & jus imperij ſit penes Magiſtratum, altercatum olim fuit Bononiæ inter Lotharium & Azonem. Ille prius adſerebat, hic poſterius, & ſponſione equi factâ, res ad arbitrium Henrici Imperat. delata, qui ſecundùm Lotharium pronuntiavit, ſolum exercitium penes Magiſtratum eſſe, penes Principem jus: quam ſententiam laudat Alciatus, *lib. 2. Paradox. cap. 6.* Verùm Lothario ceſſit quidem equus ex ſponſione; ex communi tamen calculo Doctorum Azo æquum tulit, id eſt Azonis ſententia judicata verior: nam ipſum merum imperium, non ſolùm exercitium ejus, Magiſtratibus attribui paſſim legitur; ut eorum ſit proprium, licet non tam jure Magiſtratus habeant, quàm ex ſpeciali conceſſione. Zaſ. *ad l. 3. nu. 36. h. t.* Miſcorn. *tract. de juriſd. n. 33.* Gudelin. *De Jure nov. lib. 5. c. 13. circa finem.*

Imperium hoc penes Conſules non vide- 29
tur fuiſſe, *l. 2. §. exactis 16. ſup. De orig. jur.* attamen fuit penes Dictatores, quibus erat ſumma poteſtas, ut patet ex *d. l. 2. §. populo deinde 20.* Præfecto urbi fuiſſe merum imperium inſinuare videtur *l. 1. ſup. De offic. Præf. urbi*, quæ omnia crimina Præfectum urbis ſibi vindicaſſe tradit. Quæſtoribus parricidij merum fuiſſe imperium indicare videtur, *d. l. 2. §. & quia 23.* ubi ideò Quæſtores parricidij, qui capitalibus rebus præeſſent, à populo conſtituti dicuntur, quòd Conſulibus non eſſet lege permiſſum injuſſu populi de capite civis Romani jus dicere, Præſides Provinciarum jus gladij habuiſſe patet ex *l. §. §. qui univerſas ſup. De officio Præſid.* quamvis ijs deportare fuerit denegatum, *l. 2. § 1. inf. De pœn. & l. 6. §. 1. De interd. & releg.* cùm tamen illud minus ſit: unde non procedit ſemper argumentum à majori ad minus. Cujac. *ad l. 6. §. eius qui 7. inf. De iniuſto rupt.* Fuit & Proconſulibus merum imperium, *l. 6. ſup. De offic. Proconſ.*

Mixtum imperium olim penes eos erat, qui 26
Magiſtratum gerebant, vel ordinarium, vel extra ordinem; vel urbanum, aut provinciale, quorum erat curare Rempublicam in jure dicendo, uti Conſules, Prætores, Quæſtores, Præſides, Proconſules. Tribuno plebis in interdicendo maxima erat auctoritas ad arcendam injuriam, ſi quæ coram fieret, non etiam in jure dicendo; & hoc in principio: nam & poſtea eos jura reddidiſſe indicat *l. 2. § Ergo ex his ſup. De orig. juris.* * Penes Ma- 27
giſtratum municipalem nec imperium, nec juriſdictionem fuiſſe quidam volunt, quòd potiùs in municipij res adminiſtrando cura ejus verſaretur, quàm in jure dicendo, *l. Quid ergò 13. l. Lucius 21. Ad municip.* Verùm & illi ſua erat juriſdictio atque imperium, quod illam perpetuò comitari ſuprà dictum; exceptis tamen ijs, quæ ſunt magis imperij, quàm juriſdictionis, & quæ ſunt majoris cujuſdam poteſtatis, de quibus *l. Ea quæ inf. Ad municip.* quæ majori poteſtati, puta Præſidi Provinciæ, erant reſervata. Vid. Longeval. *tract. De Juriſd. p. 3. art. 4.*

Hæc ita de jure Romano, quo merum im- 28
perium nulli competebat, niſi cui ſpecialiter eſſet conceſſum. A quo mores hodierni receſſerunt, ſecundùm quos merum imperium eſt pars ordinariæ juriſdictionis: ut merum imperium, mixtumque, & omnia ferè, quæ Præſidibus olim & Majoribus Magiſtratibus tribuebantur ſpecialiter, competant Magiſtratibus

ſtratibus etiam municipalibus & defenſoribus civitatum. Imò & quibuſdam pagis eſt ſua juriſdictio, ſive juſtitia, ut vocant, non tantùm infima, quam *Baſſam* vulgò vocant, cui ea, quæ alij nudæ juriſdictionis dicunt, adſcribuntur, & ſpecialiter competunt, verùm *Media*, ad quam ſpectant ea, quæ ſunt mixti imperij: interdum & *Alta*, ut vocant, juſtitia, quâ deſignatur jus gladij, quod exercent. Qua in re cujuſque loci conſuetudo attendenda. Vide Gudelinum *d. lib.* 5. *cap.* 13. *in fine.*

29 Hæc de juriſdictione, cujus cauſa efficiens eſt lex, populus, in cujus locum ſucceſſit Princeps, univerſitas, penes quam id juris, & conſuetudo, cùm ſit altera juris natura legi
30 æquivalens. * Per privatorum pacta juriſdictio dari nequit, quia judicem privati non conſtituunt, *l. Privatorum* 3. *C. De iuriſd. omn. iud.* Poſſunt tamen privati juriſdictionem habenti prorogare, cùm tacitè, tum expreſsè. Tacitè, quando quis patitur ſe conveniri, coram iudice quidem, ſed incompetente, coram eo reſpondendo, omiſsâ exceptione declinatoriâ, litem conteſtando, exceptionem dilatoriam proponendo, ſecundùm Bart. in *l. Si convenerit* 18. *h. t.* quem inter alios ſequitur Felin. in *cap. Inter* 20. *nu.* 4. *& ſeq.* ⁂ *De re iudic.* clarè tradens eum, qui omittit exceptionem declinatoriam, in judicem conſenſiſſe videri; neque enim poſteà eum recuſare poteſt. Expreſsè, quando partes expreſsè conſentiunt in judicem non ſuum, *l.* 2. *inf. De iudic.* Si tamen ſciant non ſuum, *d. l.* 2 errantis enim nullus eſt conſenſus, *l. Si per errorem* 15. *h. tit.* Ubi oportet ſecundùm conventionem partium conſenſum permanere: nam ab iſtâ recedere licitum eſt, non tantùm ante aditum judicem, verùm & poſteà, ex utriuſque tamen conſenſu, *l.* 1. §. *inde quæritur inf. De novi oper. nunt.* non etiam alterius tantùm, ne Prætoris majeſtas eludi videatur. Antequam adeatur Prætor, tali conventioni nemo ſtare cogitur, *d. l.* 18. quòd conſtet, ex nuda & ſimplici conventione non naſci obligationem efficacem, ſed demùm ubi conventio ex re ipſâ, aditione ſcilicet Prætoris, ſumpſit effectum.

31 Obſtare videtur *l. penult. C. De pactis*, ubi qui in inſtrumento renuntiavit fori præſcriptioni, declinare forum non poteſt: quâ aliqui cenſent correctam *d. l.* 18. Verùm minûs rectè; cùm in iſta lege penultima non ſit tantùm nuda conventio, verùm & agatur intereſſe alterius, qui aliter non contraxiſſet, niſi præſcriptioni fori alter renuntiaſſet, qui proinde pœnitere non poteſt. Goveanus ad *d. l.* 18. Fachin. 1. *cont. cap.* 61.

32 Præſcriptione acquiri juriſdictionem habet communis opinio, & de imperio mixto, & de mero. Jaſon in *l.* 3. *nu.* 20. *h. tit.* & quidem etiam contra Principem, ut tradit Covarr. ad *c. Poſſeſſor p.* 2. §. 3. Ubi quæritur de tempore requiſito. Si territorio cohæreat, ſufficiet longum tempus, quod ſcilicet ſufficit ad ipſum territorium acquirendum. Citra territorium opus eſſe volunt longiſſimo tempore, quod requiritur ad præſcribendam rem incorporalem, qua de re latiùs infrà, *tit. De uſucap.* Advertendum autem hîc non aliud præſcribi, quàm poſſeſſum, ut per exercitium juriſdictionis, v. g. mediæ; non cenſeatur acquiri alta, ſive merum imperium; cùm, qua in ſpecie exercitium quis habuerit, aut quam poſſederit legitimo præſcribendi ſpatio, in ea tantùm obtineat. Videtur tamen in una ſpecie exercitium unius actus rectè extendi ad alios actus ejuſdem ſpeciei; ut, ſi quis exercuerit actum unum mixti imperij, acquiſiviſſe dicendus ſit etiam jus ad alios actus ejuſdem ſpeciei, Alex. *conſ.* 68. *nu.* 18. *vol.* 2. Et hoc niſi penes alium ſit aliorum actuum poſſeſſio, aut actus ſpecialiter aliquis ſit exemptus. Balbus *De præſcrip. p.* 2. *q.* 2. *nu.* 22. *& ſeqq.* Muſcorn. *tract. De iuriſd. nu.* 125. *& ſeqq.* Fachin 8. *contr. cap.* 23. *& nov ſimè* Ever. Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſert.* 9.

Acquiritur & juriſdictio donatione, ultimâ voluntate, venditione, permutatione, aliâve ceſſione, etiam per Principem inferiorem, 33
ſive cum territorio, ſive abſque eo.

Ubi vulgò Quæſitum, An caſtro vel loco 34
vendito, cenſeatur ſimul vendita juriſdictio? Cauſa dubitandi eſt, quòd juriſdictio communiter non cenſeatur eſſe de pertinentiis caſtri, ſed potiùs conceſſa perſonæ. Dicendum, ſi perſonæ tantùm competat juriſdictio, aut ſimilis qualitas, neutiquam eam tranſire cum conceſſo territorio; cùm ſit ſeparata ab ipſo caſtro, quod donatum vel ceſſum: ſeparatorum autem uno vendito, non poteſt dici aliud venditum, ſi hoc actum non ſit. Si verò caſtro vel loco adſit juriſdictio, quam tanquam caſtro cohærentem exercuit transferens, illam certè tranſcriptam ſeu tranſlatam videri non eſt negandum. Ratio eſt, quòd conceſsâ re principali, cenſeantur etiam conceſſa ei cohærentia, quæ ſine principali non ſubſiſtunt, niſi aliud actum ſit. Probatur hoc per textum *l.* 1. §. *initio De offic. Præfecti urbi*, ubi conceſsâ urbis adminiſtratione, cenſetur & juriſdictio ei cohærens conceſſa. Romanus *conſ.* 444. *n.* 3. Covarr. *Pract. quæſt. cap.* 1. *num.* 10. Quod idem & videtur procedere in caſu, quo à Principe caſtrum vel locus, in quo exerceri ſolet juriſdictio, ceditur, ut & iſta videatur tranſlata; ex dicta ratione, quia ſit acceſſoria, atque ita ſuum ſequatur principale: præcipuè cùm hoc ſit beneficium Principis, ejus tantùm, non etiam alterius præjudi-

cium concernens, & proindè latiſſimè interpretandum, juxta *l fin. ſup. De conſtit. Princip.* Covarr. *d. loco.* Menoch. 3. *Præſumpt. c.* 27. *n.* 14. Fachin. 7. *contr. cap* 69. *& lib.* 13. *c.* 9.

35 Ut autem finis juriſdictionis, qui eſt tranquillitas provinciæ, obtineatur, diligenter eam exercere & exequi ejus eſt, qui illam ſibi commiſſam habet, & hoc intra territorium,

36 * quod eſt univerſitas agrorum, intra fines cujuſque civitatis, dictum ab eo, quòd Magiſtratus ejus loci intra eos fines terrendi, id eſt ſubmovendi, jus habeat, *l. Pupillus* 239 §. *pen. inf. De V. S.* * Extra illud jus dicenti im-

37 punè non paretur, *l fin. h. t.* etiam à ſubditis extra illud exiſtentibus, quâ de re actum *ſup. tit. De legib. nu.* 17. Ratio eſt, quòd juriſdictio tantùm ſit concluſa territorio; adeò ut ne quidem ſententia adverſus aliquem lata, ſi poſt eam dictam forum mutaverit, executioni mandari poſſit per judicem, contra condemnatum, niſi quoad bona ibi ſita. Si nulla ibi habuerit, is, qui juriſdictioni, cui ſubjectus eſſe cœpit, præeſt juſſu Principis ſententiam exequetur, *l A divo Pio* 15. §. *ſententiam De re judic.* Hinc manavit origo litterarum, quas vocant Requiſitorias.

38 Advertet & judex, ne ſupra juriſdictionem ſuam jus dicat, id eſt, ne excedat modum quoad quantitatem præſcriptam: veluti ſi tantùm ſit ei permiſſum dicere jus uſque ad centum aureos, ſuprà dicere non poterit, aut, ſi dicat, ſententia, erit irrita; adeò ut ne quidem ſuſtinenda veniat, ſi intra ſummam centum aureorum, ſuperfluo detracto aut circumſcripto, pronuntiaverit, quæ res & ſumma, quæ petita, una eſt, eaque invito actore dividi aut ſcindi non poteſt. Quamvis è contrà ſi cùm major ſumma deberetur, minor infra juriſdictionem petita fuerit, valeat ſuper ea ſententia; quia non ejus, quod debetur, ſed quod petitum, habenda ratio, *l. ſen. in fine & l. Si idem* 11 *h. t.* Ubi quæſitum de eo, qui contra eundem pluribus actionibus agebat, quarum ſingularum quantitas eſt intra juriſdictionem judicantis, còacervatæ verò excedunt, an rectè coram eo agat? Quod placuit, ex eo, quòd diverſæ ſint actiones, licet inter eoſdem, & ſingulæ per ſe ſpectentur. Aliud foret, ſi unâ tantùm actione ageretur, quia tum ſummæ coacervatæ excederent modum, *d. l.* 11. Uti & modum excedet una actio communis plurium perſonarum, uti communi dividundo, familiæ erciſcundæ, quia in iſta non ſpectandæ ſingulæ partes circa juriſdictionem judicantis, ſed tota res æſtimanda, quæ in judicium venit, & vel uni adjudicari poteſt, *d. l* 11. *in fine.* Quò facit, quòd non ſit ſpectandum, quid debeatur, ſed quid petatur, *d. l. pen.* Tota autem hîc peritur, &, ſi excedat modum, ceſſat juriſdictio.

Dicta patiuntur exceptionem; primò, ſi 39
partes conſentiant: qui conſenſus facit Magiſtratum etiam de ſumma majori cognoſcere poſſe, *l. De qua re* 74. §. 1. *inf. De judic. l. Inter inf. Ad municip.* Liberum enim eſt, alterius juriſdictioni ſe ſubjicere, eamque in ſe prorogare, *l.* 1. *inf. De judic* ſecundùm dicta *ſup. nu.* 30. * Secundò, in mutuis petitionibus: nam 40
ſi provocans ad judicem petierit quantitatem, quæ eſt intra modum juriſdictionis, adverſarius ejus vice mutuâ petat quantitatem majorem, quæ ſit ſupra juriſdictionem aditi Magiſtratus, audietur, & utraque cauſa apud eundem judicem finietur; non etiam adeundus erit Judex ejus, qui vice mutuâ majorem quantitatem petijt, ut malè vult Ant. Vacca, *ad d l* 11. * Nam ſenſus iſtius legis eſt, ſi 41
unus petierit quantitatem, quæ ſit intra juriſdictionis modum, adverſarius autem vice mutuâ majorem petat, aditus Magiſtratus etiam ſuper majori cognoſcet; ſubjunctâ ratione, ne in poteſtate calumnioſa adverſarij mei, id eſt, actoris, ſit, an apud eundem judicem litigare poſſim: nam aliàs diſtrahar in aliud judicium, coram eo ſcilicet judice, qui poteſt cognoſcere de majori ſumma. Atque iſta exceptio rectè proponitur ab eo, quod habetur in principio iſtius *l.* 11. quòd ſcilicet actio priùs inſtituta, intra modum juriſdictionis, trahat alteram, quæ modum excedit.

Juriſdictio itaque eſt penes Magiſtratum, 42
qui jus dicit: non tamen ſibi, non uxori, non liberis, libertis, & cæteris, quos ſecum habet, ſed alijs, *l.* 10. *h. t.* Et hoc ſive per ſe, ſive per alios, quibus ſuam juriſdictionem mandavit, id eſt, quos quaſi vicarios officij ſui, diſceptandis ac dijudicandis civilibus cauſis, ſubſtituit. * Quod permiſſum erat Magiſtra- 43
tui; imò & ratio interdum poſtulabat, ſi fortè in lite mota alterius fuerit Advocatus, *l.* 7 *hoc tit.* Improbum enim in eadem cauſa jus dicere, & conſilio jus dicenti adeſſe, qua de re infra de judicijs. Tametſi enim frequentiùs obſervatum videatur, ut generaliter in omnes cauſas, aut in plures quaſdam ejuſdem generis perſonas, uti mercatores, mandetur juriſdictio, tamen & ad unam cauſam tantùm, atque inter certos litigatores, puta Lucium & Titium, juriſdictio mandari poteſt.

Poteſt & Magiſtratus dare Judicem, penes 44
quem notio tantùm ſive cognitio ſit, non juriſdictio; qualem Pedaneum communiter vocant, ex eo, quòd plano pede ſtans, non pro tribunali ſedens, judicet cauſas humiliores, *l. fin. Cod. De Pedan iudicib.* inter hunc & eum, cui ad unam cauſam juriſdictio mandata, nihil intereſſe, imò & iſtum dici dàtum judicem vult Alciat. 2. Parer. *c.* 1. *in fine.* * Veriùs 45
eſt,

est multùm hos inter se distare, cùm datus judex nullam jurisdictionem habeat, sed tantùm cognitionem & facultatem pronuntiandi, *l. fin. C. Vbi & apud quem &c.* non etiam executionem: cùm sententiam ejus exequatur Magistratus, qui eum dedit, *d. l. A divo Pio 13. in princ. inf. De re iud.* Nisi sit datus à Principe, qui habetur loco ordinarij, propter potestatem dantis, *l. A Iudice 5. C. De iudic.* cùm ei, cui mandata est jurisdictio, omnia censeantur mandata, sine quibus jurisdictio exerceri nequit, *l. 2. h. t.* Unde dicendum, competere illi imperium, sine quo jurisdictio nulla, *l. fin. sup. De offic. eius cui mand. est iurisdict.* Ut illi etiam sit executio ejus, quod pronuntiavit; ut omnia exerceat, quæ sunt jurisdictionis mandatæ, non quidem suo, sed vicario, ejus scilicet qui mandavit, nomine, *l. Solet 16. h. t.* Ubi non distinguitur inter eum, cui universa mandata jurisdictio, & eum, cui una species tantùm; ut etiam hic judicem dare possit, quia est pars jurisdictionis, *l. 3. in fine h. t.* quod non idem concessum judici dato. Deinde mandare jurisdictionem est vicæ suâ alium constituere, qui exerceat, quæ sibi jure magistratus competunt; generaliter, si sit commissa generaliter; specialiter, si commissa specialiter, *arg. l. Quæ De tota inf. De rei vindicat.*

46 Mandare jurisdictionem potest, quisquis eam suo jure habet, non etiam alieno beneficio, *l. fin. De officio eius &c. l. 5. h. tit.* cùm talis propriam jurisdictionem non habeat, sed alterius nomine eam exerceat, *l. 1. §. fin. d. t.* Quod rationem habet: quomodò namque quod tuum non est, sed commissum tamquam vicario exercendum, alij mandare possis? * Excipe eum, cui mandata juris-
47 dictio à Principe, quòd talis pro eo, cui proprio jure competit, habeatur, *d. l. A iudice.*

48 * Quod & videtur concessum Legato Proconsulis, qui propriam jurisdictionem & suo jure exercere videtur, uti satis colligitur ex *l Legati 13. sup. De officio Proconsul.* ubi dicitur, nihil proprium habere, nisi mandetur à Proconsule; ergò ubi mandavit, proprium habet. Nec obstat, quod Proconsul ei mandet: nam non eligitur à Proconsule, sed datur Senatusconsulto, & cogitur Proconsul ei mandare. Hinc à Legato appellatur Proconsul, *l. 2. inf. Quis & à quo appell.* cùm ab eo, cui est mandata jurisdictio, non appelletur ad eum, qui mandavit, *l. 1. in fine d. tit.* quia ab eodem ad eundem appellari videtur, cùm, ut dictum, ipse fungatur vice mandan-
49 tis. * Excipe secundò, nisi sit potestas subdelegandi concessa: quo casu non tam delegatus, quàm ipse delegans mandare videtur, Glossa *fin. in c. Is qui De officio deleg. in 6.* Vid. Fachin. *lib. 1. c. 45. & seqq.* & Bronch. *cent. 1. assert. 21.*

Mandanda jurisdictio idoneo, neutiquam 50
suspecto: non minori xx. annis; nam talis ut judex non est, nisi datus à Principe, *l Quædam 57. inf. De re iud.* ita nec rectè ei causa delegatur. Sit delegatus sub jurisdictione delegantis, necne, non videtur interesse: nihil obstante *l. unica Cod. Qui pro sua iurisd.* quia tantùm vult, aliam causam delegati non posse, quàm quæ pertinet ad jurisdictionem delegantis. De persona, cui mandatur jurisdictio, nulla ibi mentio. Non cogitur tamen persona non subjecta suscipere causam, *arg. l. fin. h. t.*

Delegari potest quælibet causa delegabilis, 51
subjecta jurisdictioni delegantis, non etiam aliena, *d. l. un.* Unde ea mandari possunt, quæ jure Magistratus competunt, *l. 1. in princ. sup. De offic. eius &c.* cujusmodi sunt ea, quæ antiquis institutis & more civitatis ad officium alicujus Magistratus pertinent; uti jurisdictio super civilibus causis, non secluso imperio, quod ei cohæret, *d. l. 1. in fine.* His consequens est, ea, quæ sunt specialiter legis, Senatusconsulti, aut Principis providentiâ Magistratui injuncta, mandari non posse, nec mandatâ jurisdictione transire, *d. l. 1. in fine*, quòd ejusmodi non habeantur jure proprio; & ita more majorum comparatum esse tradit Julianus, *l. 5. h. t.*

Hinc ea, quæ sunt meri imperij, neutiquam 52
mandantur, nec mandatâ jurisdictione transeunt, quia speciali lege, Senatusconsulto aut Principis constitutione sunt concessa, *d. l. 1. & l. Nemo potest 70. De R. I.* Cujus rationem (quamvis parum attinet eam quærere, *arg. l. Non omnium sup. De legib.*) eam rectè quis arbitrabitur fuisse, quòd legibus, Senatusconsultis, constitutionibus, gravissima quæque concederentur, intuitu industriæ personæ; quæ non est eadem in alio: aut si eadem sit, id non judicandum illi, qui concessit: ut ejusmodi concessio non egrediatur personam. V. Menoch. 1. *Arbitr. qu.* 54. Fach. 1. *contr. c.* 47. *& lib.* 12. *c.* 97. Et hoc ita in ijs, quæ sunt meri imperij.

Ea autem quæ sunt mixti imperij possent 53
videri citra controversiam mandatâ jurisdictione transire, per *d. l. 1. sup. De officio eius cui &c.* in cujus principio dicitur, quæ jure Magistratus competunt, mandari: *& l. fin. eod. tit.* quæ habet, mandatâ jurisdictione imperium, quod non est merum, videri mandari. Quod tamen ita accipiendum, si jure Magistratus competant, ut habet *d. l. 1.* non etiam, si specialiter lege sint tributa: ut Papinianus ibi non tantùm agat de mero imperio, sed generaliter de ijs, quæ lege, Senatusconsulto, constitutione sunt tributa. Ut si ejus ordinis aliqua sint mixti imperij, rectè dicantur non transire mandatâ jurisdictione; ex ratione, quòd non alia censean-

tur tranſire, mandatâ juriſdictione, quàm quæ proprio jure obtinentur, non etiam quæ ſpecialiter mandata, quia proprio jure non competunt. Et ita rectè tradit Alciat. 2. *Parad.* c. 1. ſi qua in mixto imperio poſita ſpecialiter committuntur, ea non tranſire mandatâ juriſdictione, propterea quòd gravitas talium negotiorum non permittat, ut eorum cognitio tranſeat perſonam, cujus induſtria eſt electa. Exemplum eſt in *l.* 2. *ſup. t. prox.* ubi alienatio prædiorum non niſi cauſâ cognitâ fieri jubetur; quæ cognitio ſpecialiter ipſi Prætori & Præſidi data, ideoque nequit demandari, & tranſactio ſuper alimentis teſtamento relictis vetita, niſi interpoſito Prætoris in urbe, Præſidis in provincijs decreto, quibus nominatim ejus cognitio ex oratione divi Marci conceditur, & mandari nequit, *l. Cùm hi* 8. §. *ſed nec mandare* 18. *inf. De tranſact.* Sunt & quæ nec imperij nec juriſdictionis ſunt, & tamen non mandantur, uti tutoris datio, *l.* 8. *inf. De tutorib. dat.* quòd ea ſpecialiter committi ſoleat. Et hujus opinionis ſunt, Caſtal. Ant. Vacca, Cujac. Govean. alijque recentiores, *ad l.* 3. *h. t.*

54 Quæſtio eſt, An dicta de ijs, quæ ſunt meri imperij, quòd ſcilicet mandari nequeant, indiſtinctè procedant? Sunt qui putant, ea exceptionem pati, in caſu, quo is, cui contigit eorum exercitium, proficiſcitur, & abeſſe cœperit, quaſi tunc ea demandare poſſit, per *d. l.* 1. §. 1. Ex quo textu communiter receptum, generaliter poſſe ea, quæ ſunt meri imperij, mandari iſto in caſu. Minùs rectè, cùm J. C. ibi tantùm conetur oſtendere, ea, quæ ſunt meri imperij, non poſſe mandari; hoc argumento, quòd nominatim ſit cautum lege Juliâ de vi, ut Magiſtratus, qui de ea quærit, ſi peregrè proficiſcatur, poſſit alteri mandare. Undè cæterarum rerum quæſtio mandari non poterit ab abſente: quod dicendum, ut bonum ſit Juriſcon. argumentum, quod frequens eſt; & pro quo facit regula juris, quòd exceptio firmet regulam in non exceptis. Prætereà male nominatim cautum in caſu legis Juliæ de vi, generaliter accipitur, & extenditur ad merum imperium, quaſi & illud à proficiſcente mandari poſſit; quia legis iſtius Juliæ pœna non erat gladij animadverſio, ſed publicatio bonorum, cum relegatione vel deportatione, *l. Qui dolo* 10. *in fine inf. Ad leg. Iul. de vi*: quæ res longè mitior eſt, quàm ultimum ſupplicium; ut in illa ſtatutum non poſſit ad hoc extendi, uti rectè tradit Cujac. *ad d. l.* 1. *lib.* 1. *Qu. Papiniani.*

55 Hæc ita jure civili. Moribus aliud obtinet, quibus ea, quæ ſunt meri imperij, habentur pars ordinariæ juriſdictionis: ut mandari & poſſint, & mandatâ juriſdictione in vicarios, quos Ballivos, Droſſardos, aut ſimili nomine vocamus, tranſeant quoad exercitium.

Jure Canonico juriſdictionem ſuam Eccle- 56
ſiæ eſſe ſuo jure, non acceptam ab Imperatoribus, ut ſomniant noſtri ſectarij, non eſt dubitandum, eamque competere Prælatis & alijs. Delegari poſſe non debet vocari in dubium, propter textus varios, qui illam delegationem admittunt, *c. Licet De officio vicarij in* 6. *c. Cùm Epiſcopus* 7. *De officio ordinarij in* 6. Exceptis ijs, quæ ſpecialiter alicuibus ſunt committa, *c. fin.* §. *fin.* ✠ *De officio deleg.* quòd non habeantur ſuo jure, ſed alieno beneficio, electaque videatur perſonæ induſtria. Nec facit *c. fin.* ✠ *De officio ordin.* ubi ea quæ conceſſa ſpecialiter, uti abſolutio ab excommunicatione, incurſâ propter violentam injectionem manuum in Clericum, competens Epiſcopis, ab iſdem demandari alijs poſſe videntur. Nam primò dici poteſt, eamdem ordinario jure competere Epiſcopis, cùm *d. c. fin.* dicat, *ex officijs ijs competere*, id eſt, ordinario, ut ibi ſupplet Gloſſ. Secundò, admiſſo quòd competat ex ſpeciali conceſſione, dici poteſt, cùm Covarr. 3. *Var Reſol cap.* 20. *n.* 5. delegationem ibi permiſſam eſſe per Canonem, ob favorem animæ, ne fortè delegatione negatâ pereat: ad imitationem juris civilis, quo contra regulam, quæ ſpecialiter mandata transferri impedit, propter aliquorum tamen utilitatem transferuntur, ut in *l.* 4. *ſup. De officio eius &c. & l.* 1. §. *an autem inf. De ſuſpect. tutorib.*

Quantùm ad merum imperium, res eſt con- 57
troverſa. An jure Canonico mandari alteri poſſit, an mandatâ juriſdictione tranſeat? Affirmat con munis ſchola, Gloſſ *ad c. Quod ſedem* 10. *ubi* Abbas, Felin. & alij ✠ *De officio ordin.* Alex. *& DD. communiter ad l.* 1. *D. De offic. eius, cui mand. eſt iuriſd.* Longoval. *in Repet. l.* 3. *h. t. p.* 3. *c.* 4. Quam in rem varij à varijs, eam opinionem propugnantibus, adducuntur textus, quos latè examinat Alciat. *ad d. c. Quod ſedem*, & pro communi opinione eos parum vel nihil facere probat, eandem refutans: quem ſequitur Covarr. *d. c.* 20. cùm textus allegati non agant de imperio, quod jure ſingulari competit; vel, ſi agant, ejus delegatio per Romanum Pontificem ex cauſa ſit permiſſa. Unde Felin. *ad d. c. Quod ſedem*, poſt allegata quædam, pro priore opinione facientia, dicit, ſine magno periculo ſuſtineri poſſe, non differre hac in parte Ius Canonicum à Civili, atque ita ſecundùm regulam, collectam ex *c.* 1. ✠ *De novi operis nunt.* in dubio Ius Canonicum & Civile concordandum, nec facilè inducendam inter ea diſcrepantiam. Unde negantium opinionem rectè tenet Alciat. & Covarr. *d. loco*: quorum reſponſiones ad argumenta communis

ſchola

ſcholæ tranſcribere non vacat, ne alienis noſtra impleamus, & cùm ſint paſſim in manibus penes eos videantur. Eandem opinionem cum illis tenet Muſcorn. *De Iuriſd. nu.* 132. *& ſeqq.* Menoch. *Arbitrar.* 1. *quæſt.* 54. *nu.* 9. Fachin. 9. *controv. cap.* 99. Matth. Stephani *De Iuriſd. Rom. Imp. lib.* 1. *c.* 18. *nu.* 24. *& ſeqq.*

58 Verùm cùm in omni diſputatione hoc ante omnia veniat advertendum, ut res, ſuper quâ movetur controverſia, ſubſit, ne ſit de lana caprina, ut dici ſolet, & diſceptantes jure rideantur, inquirendum hîc primò, An penes Eccleſiam ſit merum imperium? Adſerunt paſſim, quos vidi, auctores, & Alciatus, Covar. Menoch. ſatis admittunt, dum delegari id poſſe negant. Penitiùs tamen inſpicienti (ſit dictum eorum pace) apparebit, non eſſe penes Eccleſiam merum imperium. Quod vel ex eo ſolo oſtenditur, quòd penes Eccleſiam non ſit gladius, de quo in *l.* 3. *hoc tit.* ad animadvertendum in facinoroſos, *can. Inter* XXVIII. *qu.* 2. qui dicit, Eccleſiam non habere gladium, niſi ſpiritualem; non occidere, ſed vivificare. Quò facit, quòd paſſim Eccleſiæ ſit ſtudium, eripere eos, qui ducuntur ad mortem. Facit & quòd ea, quæ à pleriſque, qui communem ſequuntur opinionem, mero imperio attribuuntur, uti Clericorum degradatio, depoſitio, ſuſpenſio, excommunicatio, diſpenſatio, Clericorum ordinatio, viſitatio, Eccleſiarum erectio, & alia, de quibus Gloſſa & Abbas, *d. loco*, Speculat. *De iuriſdict. n.* 28. *& alij*, quòd, inquam, inter ea non numerentur, quæ ad gladij poteſtatem, aut jus, quod ſolum ponit merum imperium, ſecundùm Ulpianum *d. l.* 3. pertineant. Neque enim omnia iſta continent animadverſionem in maleficos per gravem cruciatum corporalem: ut ſub jure gladij comprehendi nequeant, niſi metaphoricè, abuſivè, impropriè, per extenſionem, pro lubitu verbi *gladij*, ad ejus pœnæ ſignificationem quam Juriſconſulti ignorant. Cùm non abuſivè & impropriè verba ſint accipienda, quando de rei veritate inquiritur: nec ita ſupinè aliorum dictis inſiſtendum, ut non inquiratur eorum propria ratio. Nec certè mirum eſt, eorum, quæ ſunt gladij, ab ijs non fieri mentionem: quandoquidem Prælatis Eccleſiaſticis non niſi moderata flagellatio, quæ in vindictam ſanguinis non tranſeat, ſit permiſſa; ubi verò graviorem vel mortis vel ſanguinis pœnam crimen meretur, jubeantur vindictam permittere laicæ poteſtati, *can. In Archiepiſcopatu & De raptor. b.* & expreſsè paſſim admoneantur Clerici, ne cædi alicujus aut ſanguinis effuſioni cooperentur, cujus ſuos participes eſſe non vult Eccleſia, *can. Reos* XXIII. *quæſt.* 5.

Non moveat quemquam *Clemen. 1.* §. 1. 59
*De hæret.* ubi permiſſum illis, quibus Inquiſitio hæreticæ pravitatis commiſſa, aliós ſubſtituere: nam primò illa Inquiſitio non ſpectabat ad merum imperium, cujus Inquiſitores iſti incapaces; ſed cùm tantùm ad eradicandam hæreticam pravitatem haberent commiſſionem, per alias pœnas, uti carcere, aut per traditionem brachio ſæculari, eam non rectè dixeris contineri ſub jure gladij, uti mox videbimus. Secundò ibi ſubſtitutio permiſſa per Pontificem, ut ipſe ſubſtituere potiùs videatur, quàm illi, quibus ea poteſtas data: quo caſu delegatio nihil continet ſupradictis contrarium; & hoc in faciliorem eradicationem hæreticæ pravitatis, *d. c. In Archiepiſcopatu.* Multò minùs movere quemquam debet *c. Si Epiſcopatus De officio ordin. in* 6. cùm in eo agatur de viſitando, & ſic de moderatè corrigendo; quod neutiquam eſt meri imperij, & ordinario jure Epiſcopis competit, ut indicat Rubrica, ſub qua ponitur iſtud cap. à qua rectè ducitur argumentum, ſecundùm Everardum, *in loco à Rubro ad nigrum.*

Momentum aliqui ponunt in *c. fin Ne Clerici vel Monachi &c. in* 6. ubi traditur, Epiſcopos delegantes cauſſas juſtitiæ, ſi per delegatos contra malefactores procedatur ad pœnam ſanguinis, irregularitatem non incurrere, ratione delegationis, quam incurrerent, per ſe eamdem exercentes: ut videantur poſſe, imò debere, delegare ejuſmodi cauſſas, atque ita & habere merum imperium, illudque mandari. Verùm obex iſte facilè tollitur; Primò, Quòd quæſtio vertatur, an jure Canonico detur merum imperium, quod competat Prælatis Eccleſiæ, ut talibus; cujus negans pars defenditur. In dicto autem *c. fin.* non agitur de jure gladij, competente Epiſcopo, ut tali; ſed habenti illud per accidens, ratione poteſtatis temporalis ipſi competentis, ex donato, legato aut ſimili titulo, etiam oneroſo, uti varijs in locis videmus; quod ipſum nihil implicat mali, ut tradit Bellarm. *De Rom. Pontif. lib.* 5. *cap.* 4. *& ſeq.* Imò magno Eccleſiæ bono multis in locis Eccleſiaſticis Principibus unà eſt juriſdictio temporalis, quæ ideò in fide recta permanſerunt. Quia autem ipſe Epiſcopus, propter metum irregularitatis, non poteſt exercere iſtam juriſdictionem, mandare eam ſæcularibus debet. Secundò, Ibi Epiſcopus non mandat alienam juriſdictionem, aut ſibi mandatam, ſed proprio jure ſibi competentem: videmus enim Duces, Comites, Principes, Marchiones, & alios inferiores, qui urbes, provincias, caſtra, aliaque loca in feudum, aliove titulo tenent, unà cum mero imperio, id alteri delegare, vel quia ea poteſtas unà ſit conceſſa, vel conſuetudine obtenta. 60

61 Quod attinet ad Rom. Pontificem, illi non eſt vi ſuæ dignitatis directa poteſtas temporalis in laicos, eſt tamen indirecta, ut latè tradit Bellarm. *d. lib.* 5. niſi quòd in Italiæ pleriſque locis directam temporalem juriſdictionem habeat, quæ illi fuit adquiſita ex donatione & ceſſione piorum Principum. Unde quò minùs ibi exerceat merum imperium, non eſt dubitandum, aut etiam mandet in particulari, citra ullum metum irregularitatis: quæ cùm ſit juris humani, non adficit eum, qui eſt ſupra jus humanum.

62 Nihil officit dictis *c. In Archiepiſcopatu* ¤ *De raptorib.* nam in eo agitur de Rege Siciliæ, qui licet tamquam vaſallus agnoſcat Regnum illud, ut feudum, dependens à Rom. Pontifice, eſt tamen verus Rex, habetque omnia jura, quæ Principibus jure conveniunt, iſſque ſpeciali privilegio ſunt reſervata. Quæ & alijs rectè delegat, non obſtante *l. Nemo poteſt* 70. *inf. De R. I.* quæ habet, gladij poteſtatem alicui datam non poſſe transferri ad alium: loquitur enim de data, id eſt, mandata poteſtate gladij. Non habent autem Principes eam ſibi datam ab alio, ſed jure ſuo obtinent.

Quantum ad carcerem perpetuum, quo utitur Eccleſia, *c. Novimus* 27. *in fine* ¤ *De V. S.* ille non poteſt dici ſpectare ad merum imperium, cùm ſit inventus ab Eccleſia ad evitandam pœnam ſanguinis. Unde nec eò ſpectat deportatio in exilium, quam eſſe Eccleſiæ patet ex *cap.* 1. ¤ *De calumniat.* cùm non inferat cruciatum corpori, ſecundùm antè dicta.

63 Cæterùm ſi quid mero imperio attribui poſſet de jure Canonico, poſſet videri eſſe traditio noxij facta ſæculari brachio, cujus uſus eſt in enormibus criminibus, quæ per Eccleſiam condignè puniri nequeunt, ut traditur ¤ *De pœnis.* Rectè tamen dicetur, & hanc juriſdictionis potiùs eſſe, quàm meri imperij, quòd Prælati taliter tradentes neutiquam poſſint dici mandare laicis aut jubere aliquam executionem; cùm Eccleſiaſticus judex tradendo brachio ſæculari, nihil aliud agat, quàm quòd reum judicet indignum privilegio clericali, eoque ſpoliatum relinquat ſæculari poteſtati puniendum; cui iſta poteſtas adeſt non mandata per Eccleſiam, aut judicem tradentem reum: apud quem tamen intercedere jubetur efficaciter, ut citra mortis periculum ſententiam ferat, *d. c.* 27. Quæ res multùm diſtat à mandato meri imperij aut executionis capitalis, ut eam potiùs impediat, quantum in ſe eſt.

64 Mandari itaque alteri juriſdictio poteſt: quæ ſi ad unam cauſſam tantùm mandata fuerit, ſententiâ dictâ, & ſubſecutâ executione, finitur mandatum, *c. In litteris* 9. ¤ *De offic. deleg.* Morte quoque ejus, cui mandata, quia electa perſonæ induſtria. Morte item mandantis, per quam quodvis mandatum ſolvi conſtat, §. *ſecùs Inſtit. De mandato*; quia non eſt qui repræſentetur. Idem ſi poteſtate abeat, aut à Principe privetur. In Legato id obſervatur, ut mandata ab eo juriſdictio morte illius non ſolvatur, ſed Proconſulis, qui potiùs videtur mandaſſe juriſdictionem. Nec obſtat, quòd lex dicatur Legato licentiam dandi judicis tribuiſſe, *l. Cùm Prætor* 12. *inf. De iud.* nam illa licentia demùm ei acceſſit mandatâ per Proconſulem juriſdictione; antè non competit, *l. Legatus* 12. *ſup. De offic. Proconſ.* Ita tamen mandatum ceſſat morte mandantis, ſi res ſit integra. Integra non eſt, cœpto negotio delegato. Cœptum interpretamur, non tantùm per litis conteſtationem, verùm & per ſolam citationem, *cap. Gratum & cap. Licet* ¤ *De offic. deleg.* ubi ea de re latiùs.

Porrò ut ſua ſtet judici juriſdictio, ejuſque majeſtas à contemptu vindicetur, aliquot Edicta in eam rem facta: & primùm, de quo hîc *l.* 7. 8. 9. contra eos, qui album Prætoris corrupiſſent. Quod volunt fuiſſe tabulam dealbatam, in qua Prætores Edicta ſua, quò omnibus innoteſcerent, actioneſque & interdicta proponebant: unde in *l.* 1. §. 1. *inf. De eundo*, citur actor adverſarium ſuum ad album producere. Album corrumpitur, mutando, radendo, inducendo, tollendo. Pœna erat quingentorum aureorum, alij volunt quinquaginta; ſi tamen dolo malo quis corruperit id, quod juriſdictionis perpetuæ cauſsâ poſitum erat: unde dolo ceſſante ceſſabit pœna, uti &, ſi, prout res incidit, albo propoſitum corruptum fuerit, quia non eſt tantus contemptus, *l.* 7. *h. t.* Si plures corruperint, omnes tenentur. quia plura ſunt delicta & ſinguli ſolidam pœnam præſtant, *l.* 8. *h. t.* uti & mandatarius & mandans, ſi uterque in dolo fuerit. Filijfamilias non immunes ab hac pœna; qui niſi judicatum præſtent, corpore luunt, *l. fin. inf. De in ius voc.* Familia ſi album corruperit, poſſet videri dominus non teneri, niſi tamquam ex uno facto, & liberari præſtando id, quod præſtandum foret, ſi unus liber feciſſet, ne ex uno delicto totâ familiâ careat, *arg. l. Illud* 32. *inf. Ad leg. Aquil.* Quod & Octavenus ſenſit, *d. l.* 1. *in fine.* Verùm prævaluit, plura facta hîc videri, & dominum teneri pœnas dependere ex edicto, pro numero ſervorum, idque ratione gravitatis facti, propter contemptam prætoriam majeſtatem. Habet tamen locum ſententia Octaveni, in caſu, quo familia conſilium corrumpendi dedit, quia illud videtur unum factum: atque ita dominus liberabitur, tantum præſtando, quantum præſtandum foret, 65

ſi unus

ſi unus feciſſet, *d. l.* 9. Si familia à domino non defendatur, ſinguli corpore luunt, *d. l.* 7. §. *in ſervos.* Albo etiam ſolita inſcribi nomina decurionum, *inf. De albo ſcribendo.*

# TITULUS II.

## Quod quiſque juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.

### SUMMARIUM.

1. *Edicti prior pars de iudice novum ius dicente, ut ipſe eodem utatur.*
2. *Pars altera de obtinente ius novum, ut idem patiatur ſibi dici.*
3. *Tenetur hoc Edicto procurator, tutor, curator.*
4. *Item fideiuſſor.*
5. *Edicto locus eſt, licet eo iure non fuerit uſus impetrans.*
6. *Exceptio.*

1 ALterum Edictum hîc proponitur bimembre. Prior pars ſpectat ad eos, qui cùm Magiſtratum poteſtatemque haberent, novi quid juris in aliquem ſtatuerunt, in quorum coërctionem Edictum voluit, ut ipſi quandoque, adverſario poſtulante, eodem jure utantur. Quod habet ſummam æquitatem: quis enim aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe alijs dixerit? *l.* 1. *h. t.* Punitur autem dolus jus dicentis, non etiam imperitia: quod è contrà ſe habet in Adſeſſore, cujus & imperitia punitur, *l.* 2. *h. t.* Ratio differentiæ eſt, quòd hîc ſcientiam juris profiteatur, quam proinde præſtat. Magiſtratus verò eam non profitetur, ut dictum *ſuprà tit. De officio Adſeſſorum.*

2 Altera pars ſpectat ad eos, qui apud Magiſtratum, poteſtatemve habentem, novi quid juris obtinuerunt, vel dici effecerunt: nam quandoque poſteà, adverſario poſtulante, eodem jure adverſus eos decernetur, *d. l.* 1. §. 1. *& l.* 3. *h. t* ex eadem æquitate, quæ dictat, ut, quod in alicujus perſona æquum eſſe quis credidiſſet, id in ſua quoque perſona valere patiatur, etſi iniquum jus impetraverit. Satis enim eſt, quòd id pro ſe æquum judicaverit, ut etiam contra ſe idem jus ſtatui permittere debeat. Pœna iſta non ſolùm locum habet, eodem adverſario poſtulante, ſed quocunque, ex eadem ratione, *d. l.* 3. §. 2. nec tantùm in impetrante, verùm & hærede ejus, *d. l.* 3. §. *quod autem*, ad quem iniquitas novi juris impetrati manat.

Tenetur & procurator hoc Edicto, ſcilicet 3
in rem ſuam; non item in rem alienam datus: quià nec ſibi impetravit, nec inde quid commodi ſenſit; ut domino, qui vel mandavit, vel ratum habuit, ea res noceat, *d. l.* 3. §. 1. Si nec mandavit dominus, nec ratum habuit, ipſe procurator videtur teneri, quia ipſe ſolus in culpa. Unde tutor & curator eodem Edicto coërcentur, licet commodo adoleſcentis intendant, quod hujus nullum ſit factum, *d.* §. 1.

Fidejuſſori etiam ejus, qui jus novum impe- 4
travit, nocere habet *d. l.* 3. § *ſi in pro quo*: ubi ſi debitor, qui fidejuſſorem dedit, impetraverit, ne debitor ſuus exceptione adverſus ſe utatur, non tantùm ipſe excuſſus à ſuo creditore exceptione non utetur, ſed nec ejus fidejuſſor; ne, ſi hic exceptione uti poſſit, impune ſit debitori, quod iniquum illud jus impetraverit. Quamvis è contrà fidejuſſoris factum, quo huic Edicto ſe obnoxium reddidit, reo non noceat, *d.* §. *ſi in pro q. o*, quia ſatis eſt, non eſſe impune illi, qui in Edictum incidit. Filiusfamilias ſi in hoc Edictum inciderit, ille quidem eo tenetur; patri tamen agenti actionibus ex perſona filij ea res non obſtabit, ne ejus conditio deterior per filium fiat, *d. l.* 3 §. *ſi filius.*

Hæc ita, ſi ad poſtulationem alicujus jus 5
novum fuerit ſtatutum, aut impetratum, tametſi eo non fuerit uſus impetrans, *d. l.* 3. *in princ.* quia poſtulato potitus eſt, & effectum habuit iniquitas, & conſequenter in Edictum incidit. Si tamen Edictum tale impetratum fuerit, ut uti eo potuerit; nam aliàs pro nullo habetur, & ceſſabit Edictum, ut ſi inter eos dictum, inter quos non eſt juriſdictio. Quod & dicendum, ſi Judex ſtatuere quidem voluerit, aut quis poſtulaverit, nihil tamen ſtatutum fuerit: quia non eſt conſummata injuria, & ſolus conatus nocere non debet. *d. l.* 1. *in fine h. t.*

Exceptio à dictis una ponitur in *l. finali* 6
*hoc tit.* quòd ſcilicet in Edictum non incidat, qui utitur jure iniquo adverſus eum, qui illud ante ſtatuit, aut ſtatui impetravit, quia abſurdum fuerit, in Edictum incidere eum, qui ejus beneficio utitur, aut illud defendit.

## TITULUS III.

### Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

SUMMARIUM.

1. *Edicto hoc tenetur non obtemperans ius dicenti.*
2. *Extremum iurisdictionis in quo consistat.*
3. *Tenetur edicto & reus & petitor.*
4. *Tenetur & procurator, tutor, & curator.*
5. *Actio ex hoc Edicto cur & ad quid detur.*

OMnibus Magistratibus jurisdictionem suam defendere pœnali judicio concessum esse, tradit Ulpianus, secundùm jus suæ potestatis, id est jure suo, jure propriæ potestatis, *l. unica h. t.* Ubi excipe Duumviros, quòd non possint jubere
1 possideri, abduci. * Tenentur hoc Edicto, quicumque non obtemperant jus dicenti; non quomodolibet, sed qui quod extremum est in jurisdictione non fecerint: ut qui rem abduci, auferri ex mandato Judicis non est
2 passus, * id est executionem fieri passus non est, quæ est extremum jurisdictionis; nam ultra eam decernendo ampliùs judex non potest prosequi. Unde extremum illud non consistit in vocando in jus, aut actionem dando, jubendo caveri, mittendo in possessionem. Nec in hoc edictum incidere dicitur, tamquam non obtemperans, qui vindicari rem à se non est passus, modò eam duci, aut ferri patiatur, *d. l. unica* §. 1. quia paruit ei, quod est extremum: uti nec qui quomodolibet decreto non obtemparavit, aut Magistratui est inobediens, tenetur hoc edicto, nam iste alijs
3 modis coërcetur. * Hoc item Edicto non solùm reum teneri, verùm & petitorem habet *d. l. unica* §. *fin.* si condemnatus fortè rem, quam restituere, dare damnatus est, non pa-
4 tiatur sibi auferri, abduci. * Tenentur & procurator, tutor, curator, si alieno juri sint impedimento, non obtemperando jus dicenti: non etiam dominus, pupillus, quorum nullum est factum, *d. l. unica* §. 2.

5 Datur hæc actio, quæ pœnalis est, adversario in adversarium, qui jus dicenti non paruit; non in id, quod interest actoris, quia alioquin rem persequeretur, non pœnam, sed quanti res est, quæ in judicium deducta, *d. l. un. in fine*: ut veniat rei ipsius æstimatio, etsi petitio sit falsa, & adversario nullum sit jus in re petita. Ut meritò hæc actio dicatur pœnalis, quia non spectat veritatem, sed quod petitum, sive jure sive injuriâ, & punit non obtemperantem: unde ultra annum non durat, nec ad hæredem transit, *d. l. unica in fine.*

## TITULUS IV.

### De in jus vocando.

SUMMARIUM.

1. *In ius vocare & rapere olim licuit propriâ auctoritate.*
2. *Posteà non sine hausu iudicis id licuit.*
3. *Moribus hodiernis quatenus liceat.*
4. *In ius vocare & citare diversa; hodie confundi.*
5. *Citatio alia realis, alia verbalis.*
6. *Ad realem opus commissione Iudicis.*
7. *Fallit in suspecto de fuga.*
8. *Etiam in civili causa.*
9. *Citatio verbalis quo modo fiat.*
10. *Intellectus* l. Plerique 18. h. t.
11. *Citatio per Edictum.*
12. *Citatio quæ sit litteris quid contineri debeat.*
13. *Nuntio seu apparitori, asserenti se citasse, an credatur.*
14. *Citari qui possint.*
15. *In ius vocari nisi petitâ veniâ qui non possint.*
16. *Citationis necessitas.*
17. *Omitti ne quidem per Principem potest.*
18. *Necessaria est etiam post litem contestatam.*
19. *Præsens in iudicio an citandus.*
20. *Omissio citationis ponit actorum nullitatem.*
21. *Etiam sententia in favorem non citati lata.*
22. *Citationis effectus.*

HAbito Magistratu, qui jurisdictioni præest, & jus dicturus, coram eo citandus reus, aut, uti hîc dicitur, in jus vocandus, juris sui experiundi causâ, id est, ut tentet actor, an juris quid sibi competat, *l. 1. h. t.* * Licuit hoc olim propriâ auctoritate, & nisi statim reus sequeretur, 1
aut satisdaret judicio sisti, manu injectâ vi ducebatur, rapiebatur, collo, ut aiunt, obtorto. Quod lege XII. Tabb. inductum apparet, cujus tenor est: *Si calvitur, pedemq; struit, manum endo iacito*, id est, si moretur, frustretur, retrorsum eat, manum injicito: qua de re consulatur Cujac. *lib. 7. Obser. c. 16 & lib 10. cap. 10.* Verùm mos iste, quòd parum esset humanus, nec sine turba contingeret, juxta illud Horatij, *lib. 1. Sat. IX.*

——— *Rapit in ius, clamor utrimque,*
*Undique concursus,*

in usu esse desiit, * & cœptum non nisi judi- 2
cis jussu in jus aliquem vocare; quod æquius videretur, rem juris experiundi causâ institutam, ejus auctoritate transigi, qui juri dicundo præest. In quam rem adducunt *l. 3. C. De exhib reu.* Uti Imperatores neminem in judicio exhibendum esse præcipuunt, nisi de cujus exhibitione judex pronuntiaverit. Quæ lex loquitur

loquitur quidem de reali citatione tantùm, ad quam requiritur cauſæ cognitio prævia, idem tamen communiter receptum in verbali. Et facit eam in rem *l.* 5. *inf. De iudic.* ubi dicitur, vocati eſſe comparere, non contemnere auctoritatem Prætoris; ut priùs hæc auctoritas in vocando intervenerit. Ad idem facit *l. pen. C. De bonis auctor. iud. poſſid.* ubi ad conveniendum aliquem adeundus dicitur Rector Provinciæ. Hac de cauſa *l.* 2. *tit. ſeq.* vocato in jus, ſi non iverit, mulcta imponitur.

3 * De conſuetudine varijs in locis non requiritur juſſum judicis, ſed ſine ullo decreto aut commiſſione, ad ſolam partis petitionem, ea peargitur, ut tradit Vantius *cap. De nullit. ex defectu citat. num.* 39. Et hoc quoad verbalem citationem; nam quoad realem ſemper opus eſt prævia cauſæ cognitione, & poſt eam juſſu judicis. Vantius *d. loco nu.* 31. *& ſeqq.*

4 In jus vocare hodie dicimus Citare: quod tamen verbum alterius eſt ſignificationis. Nam citari dicebatur reus, cùm ipsâ die cognitionis, quæ antè alicui dicta erat, in foro ac tribunali per præconem evocaretur, ut an præſens eſſet nec ne appareret, Duaren. 1. *Diſput. cap.* 1. Hodie hæc duo confunduntur: ut Citatio ſit vocatio in jus, id eſt ad tribunal ejus, qui juriſdictioni præeſt, juris experiendi cauſâ, *l.* 1. *h. t.*

5 Alia eſt Realis, alia Verbalis. Realis eſt, quâ perſona vel bona, ob delictum, vel æs alienum, aut aliam juſtam cauſam, apprehenduntur & arreſtantur, ut vulgò loquuntur. Habet locum regulariter in criminalibus, ne
6 facinoroſus fugam arripiat. * Requirit mandatum judicis prævium, *l.* 3. *C. De exhib. reis.* Ratio eſt, ne quis iniquè lædatur. Excipe tamen inventum in flagranti crimine, quem Officialis rectè apprehendit ſine ulla commiſſio-
7 ne, quâ non eſt opus in notorio. * Suſpectus quoque de fuga capi poteſt ſine ulla commiſſione, ſi periculum ſit in mora, *arg. l. Ait Prætor.* 10. §. *ſi debitorem* 16. *inf. Quæ in fraud. facta ſunt ut reſtit.* Ubi id licet ex cauſa debiti civilis; ut multò magis licere debeat ex crimine, ne illud maneat impunitum. In cauſa autem civili apprehenſio, quam Arreſtationem vocant, cùm ſit ſpecies executionis, regulariter prohibita, *l. un. C. De prohib. ſequeſtr.* quòd inverſo juris ordine ab ea ſumatur exordium: niſi quatenus jure, conſuetudine, vel privilegio permiſſa, quo caſu judicis juſſus præcedat
8 oportet. * Excepto tamen, ſi debitor de fuga ſit ſuſpectus, quo caſu, non exſpectatâ commiſſione judicis, propriâ auctoritate debitor detineri poteſt. Ratio, quòd conſuetudo generalis arreſtationem permiſerit, etiam forenſis, conſiſtit in ſumptibus, qui fieri poſſent ad perſequendum debitorem alibi commorantem, evitandis. Hac de re videatur Peckius *tract. De iure ſiſtendi.*

Verbalis citatio eſt, quando reus vivâ voce 9
coram & in faciem citatur per miniſtrum Curiæ. Habet ea locum, quando reus invenitur: qui ſi abſit, aut latitet, aut aliter impediat, quo minùs perſonaliter citari queat, in ſubſidium citatio fit ad domum habitationis ejus, *c. Cauſam & De dolo & contum. ubi* Abbas *n.* 5. per publicam denuntiationem, coram teſtibus, aut potiùs coram domeſticis, relictis penes eos litteris citationis, ijſve oſtio affixis. Bart. *ad l.* 2. *C. De collat. fundi fiſcalis lib.* 10. Poſt litem inchoatam ſufficere volunt, aliquem citari ad domum, relati à Vantio, *d. loco nu* 9.

Non obſtat *l. Plerique* 18. *hoc tit.* quæ negat 10
aliquem de domo ſua in jus vocari poſſe: nam intelligenda eſt de more antiquo, quo invitus quis in jus trahebatur, ut licita fuerit ejuſmodi vis. Taliter tamen è domo ſua, quæ cuique tutiſſimum refugium atque receptaculum, trahi minimè probatum; atque ita accipiendam *d. l.* 18. patet ex ejus verbis finalibus, & ex *l. Sed ſi is* 21. *h. t.* Quod non tantùm obtinet in domo, verùm & in horto, & ſtabulo domui juncto. Molitori molendinum domus eſt, nautæ navis; qua de re videatur Peckius, *De iure ſiſtendi cap.* 6. *nu.* 4. Jaſon *ad d. l.* 18. De domo loquuntur leges, in qua quis habitat, ſive ſua, ſive aliena, *l.* 5. §. *domum inf. De iniur.* Si non habitet, extrahi poteſt, niſi ſtatutum obſtet, quod multis locis, invito inquilino, aliquem extrahi vetat. Et hoc ita in cauſa civili: nam in criminali extractio eſt licita, niſi & in hac ſtatutum obſtet.

Si remotè abſit reus, & neſciatur, ubi de- 11
gat, faciatve per ſe aut per alium, quò minùs ad ſe perveniat citatio, tunc ſolet Edictum proponi in conſueto judicij loco, vel alio publico, quo, commemoratâ actoris intentione, jubetur abſens in judicium venire. Verùm non utendum facilè iſtâ citatione per edictum, ut videre eſt in *Clem.* 1. *De iudic.* Videatur And. Gail *lib.* 1. *Obſer. c.* 57. ubi tradit, præcipuè illi locum eſſe, ſi contradictor ſit incertus; tunc enim moris eſt citare omnes, quorum intereſt. Quo modo & citari ſolent creditores defuncti, ut compareant, & creditum ſuum proponant. Fit & citatio per proclamationem, per campanam, per tubam. Maranta *p.* 6. §. *citatio num.* 95. *& ſeqq.*

Cæterùm citatio, quæ fit per litteras, debet 12
hæc continere. Primò, Nomen ejus, ad cujus inſtantiam decreta eſt citatio, ut intelligat citatus, an citanti ſit legitima perſona: qua in re abeſſe debet æquivocatio nominis, quæ obſcuritatem induceret, & faceret citantem luere expenſas, *l. Si duo inf. De teſtam. tutor.*

Secundò,

Secundò, Nomen judicis citantis : tum ut citatus poſſit cognoſcere, utrùm à competente judice citetur, quia ſupra juriſdictionem citanti impunè non paretur ; quamvis citatus comparere debeat, & proponere exceptionem, *qua de re Tit. ſeq* tum ut ſciatur, ſitne ordinarius, an delegatus : nam huic non aliàs impunè non paretur, quàm ſi de commiſſione doceat. *DD. ad c. Cum in iure per text. ipſum ff De officio deleg.* Mynſing. *cent. 3. Obſer. 1.* Gail. 2. *Obſer 41. nu. 17. & ſeq.* Tertiò, Locum judicij ſeu tribunalis : ut ſciat reus, an extra territorium non citetur, & an locus ſit ſibi tutus : nam aliàs comparere non cogitur, *Clem. 1. verſ. notorium De re iud.* Et hoc quoad delegatum judicem, non etiam quoad ordinarium, qui cùm certum tribunal habeat, ſimpliciter loco nullo expreſſo, cenſetur ad ſolitum reſidentiæ locum citaſſe, *l Si locus 59. inf. De iud.* Quartò, Nomen citandi, remoto etiam omni æquivoco : ut citandus extra dubium ſe vocari intelligat, qui aliàs impunè non comparet. Quintò, Cauſam : ut citatus poſſit ſcire, ſuper qua re conveniatur ; *Clem. 2. Vt lite non conteſt.* Libellum inſerere non eſt neceſſe, qui tamen inſertus tollit citato facultatem petendi aliam deliberationem, *c. 2. ff De dilation.* Sextò, Diem & terminum comparendi, ne ſit indiſcreta citatio, & citatus ſciat diem, quo ſibi comparendum, non eſſe feriatum.

13 Inter alia deſideratur, ut citatio fiat ſecundùm loci conſuetudinem à nuntio ſive apparitore Curiæ. Cui adſerenti, ſe citare juſſu judicis, an fidem habere debeat citatus, diſputatur. Quod jure inſpecto non videtur, cùm iſta adſertio contineat factum alienum ; & ſolemnitas commiſſionis ſit extrinſeca, quæ non præſumitur, niſi probetur. Felin. *in c. 1. nu. 13. ff De iudic.* Conſuetudine tamen multis in locis receptum, ut habeatur fides nuntio adſerenti ſe ex commiſſione citare, Maranta *d. loco n. 52.* Hoc certum eſt, relationi apparitoris de legitimè executa citatione ſtari : quia in hoc verſatur illius officium, in quo electa perſonæ ejus induſtria, ut pro eo præſumatur, & fides ſit habenda, Gail *d. lib. 1. c. 54. n 4.* niſi contrarium probetur. Menoch. *De arbitr. caſu 112.* Facienda citatio die non feriato, quâ de re infrà *tit. De ferijs.*

14 Citari poſſunt omnes, quibuſcum agendum, quibus tamen ſenſus eſt : unde non citantur impuberes, furioſi. Excipiuntur duo ordines : unus eorum, quos pro tempore in jus vocari Prætor noluit ; quo in numero eſt Magiſtratus major, penes quem eſt imperium & poteſtas ; propter ejus dignitatem, *l. 1 h. t.* Annuus enim cùm eſſet apud Romanos Magiſtratus, parum intererat actoris, differri negotium in tempus, quo is, cum quo agendum, Magiſtratu abijſſet : adeò ut ne quidem agi poſſet de delicto in ipſo Magiſtratu commiſſo, & hoc ita in majori Magiſtratu. Aliud eſt in minori, *l. Nec Magiſtratibus 32. inf. De iniur.* excepto tamen crimine repetundarum, *l. 4. C. Ad L. Iul. repetund.* In hoc ordine etiam comprehenduntur, quos juſtum tenet impedimentum, quod facit eos honeſtè comparere non poſſe : uti Pontifex, dum ſacra facit, qui propter religionem loci inde ſe movere non poteſt ; Judex dum de re cognoſcit ; nubens, funus familiare ducens, & alij, de quibus *l. 2. & 3. hoc tit.*

Alter ordo eſt eorum, quos quidem in jus 15
vocari concedit, ſed non niſi petitâ veniâ : cujus ordinis ſunt parentes utriuſque ſexus, ſive naturales, ſive legitimi ; patronus, patrona, de quibus *l. 4. & ſeq. h. t. & C. eod.* Pœna eſt quinquaginta aureorum ; quos qui præ inopia præſtare nequit, corpore luit, *l. pen. & ult. h. tit* Excipiendi iſtos ratio conſiſtit in reverentia, talibus perſonis debita, quæ offenditur priſtino iſto vocandi in jus modo, qui parum habebat humanitatis, ut dictum. Quo hodie ſublato, poſſet videri cum Cujacio, 10. *Obſer. cap. 10.* & Ant. Fabro *in C. h. t. definit. 18.* veniâ opus non eſſe : niſi dicamus, cùm vocatio in jus non fiat niſi juſſu judicis, ſufficere eum juſſum, ne fruſtrà idem bis petatur, cùm Judex ſciens, de qua perſona agatur, & annuens, videatur veniam conceſſiſſe. Vide Fachin. 19. *contr. c. 87.* Dico, ſciens ; quia ſi ignoret qualitatem perſonæ ; aliter dicendum videtur, quòd nequeat dici purgaſſe vitium, quod neſcivit ſubeſſe, *arg. l. Sed ſi 10. §. patronum h. t.* Quo caſu videtur pœna locum habere, niſi ille, qui actionem impetravit, ductus pœnitentiâ deſiſtat, quia nulla ſubſecuta ſit violentia, *l. Libertini h. t.* Idem eſt, ſi non venerit vocatus, aut ſi non invitus venerit, quia non fit injuria volenti, *l. Quamvis 11 hoc tit.*

Citatio ejus, cum quo agendum, omninò 16
eſt neceſſaria, cùm ſit ſubſtantiale fundamentum judicij, ſine quo nec in judicando judex, nec in exequendo quidquam attentare debet aut poteſt : aliàs foret nullum & irritum, *Clement. Paſtoralis De re iudic.* cùm citatio reſpiciat defenſionem ſui juris, quæ eſt juris naturalis, ut omitti nullatenus queat. * Unde pa- 17
tet reſponſio ad quæſitum, Ad omitti poſſit per Principem ? Negandum enim hoc, cùm Princeps non poſſit tollere ea, quæ ſunt juris naturalis poſitivi, ad quod ſpectat defenſio ſui. Unde Abbas, *in c. 1. nu. 4. ff De cauſa poſſeſſ.* dicit, nec Papam, nec Principem poſſe contra non citatum pronuntiare, quia poſſet contingere damnari inauditum innocentem. Et hoc in caſibus, in quibus citatio ad ſui defenſionem neceſſaria eſt : nam aliàs poterit

omitti

Digitized by Google

omitti per Principem, ut tradit Covarr. *Pract. Quæſt. c.* 23. *nu.* 6. *verſ.* 1. Quod & vult obtinere in actibus, quos ipſe Princeps agere poteſt, etiam in præjudicium alicujus inviti, ut auferre alicui rem ſuam ex cauſa publica; quod & ante eum tradidit Cravetta, *conſ.* 5. *nu.* 3. & Gabriël. *lib.* 1. *Commun. opin. tit De citat. nu.* 34. *& ſeqq.* Hinc & ſtatuto & conſuetudine tolli non poſſe citationem communiter volunt Doctores, *ad l. omnes ſup. De juſt. & jure*, citati à Maranta *p.* 4. *diſt.* 16. *nu.* 11.

18 Non autem neceſſaria tantùm ante litem conteſtatam citatio rei, & omnium, quorum intereſt principaliter, & qui jus contradicendi habent, *l. Nam ita ſup. De adopt. l. De unoquoque* 47. *inf. De re judic* verùm etiam poſt eam, quoad actus, in quibus poſſet alteri præjudicium generari, uti quoad productionem teſtium, & ſimiles. Interdum non ipſa pars, ſed citandus procurator, qui litem eſt conteſtatus, quique per hoc factus eſt dominus litis. Et hoc ita jure civili. De Canonico vel procurator citari poteſt, vel dominus, Vantius *d. loco nu.* 85. Dixi, qui jus contradicendi habent, & ſic actum impedire poſſunt; quia aliàs fruſtranea foret citatio, Alex. *in l. Recuſare* 6. *inf. Ad S. C. Trebell.* Plures ſi negotium concernat, omnes ſunt citandi: judicium enim contra *citatos tantùm* procedit, neutiquam contra omiſſos, quibus jus ſuum ſalvum.

19 Citatio itaque eſt neceſſaria. Præſens tamen in judicio non eſt neceſſariò citandus, cùm citando mandetur, ut in judicio compareat, quod mandari non debet jam præſenti: qui tamen monendus à judice ejus rei, quæ agitur, nam non parens habebitur contumax, Vant. *d. loco nu.* 17. *&* 82.

20 Omiſſa citatio faciet ſubſecuta nullius eſſe momenti, etiam ſententiam. Idem eſt, ſi non ſit validè facta, cùm in omni juris parte eodem loco ſit, quid actum non eſſe, & vitiosè actum eſſe, *l.* 6. *inf. tit.* 5. niſi præſentia adverſarij vitium purget, *l.* 1. §. 1. *inf. De feriis*, Gail. 1. *Obſer. c.* 45. *n.* 4.

21 Ubi quæritur, An ſententia ita ſit nulla, ut ne quidem ſuſtineatur in favorem non citati? Quod dicendum, ex eo, quòd citatio, ſecundùm dicta, ſit ſubſtantiale fundamentum judicij, ut ejus omiſſio ponat defectum ſubſtantialem, ex quo ſequitur nullitas. Bart. *in l. Eaque C. Quom. & quando judex ſent. prof. deb.* Nec obſtat, quòd judicium agitatum cum pupillo, ſine tutoris auctoritate, nullum ſit, *l.* 4. *C. Si adverſ. rem judic.* & tamen, ſi in favorem pupilli dicta ſit ſententia, ſuſtineatur, *l. Non eo minus* 14. *ubi DD. C. De procurat.* quia non ſubeſt hîc defectus ſubſtantialis; cùm pupilli & minores in actibus concernentibus eorum utilitatem cenſeantur habere legitimam perſonam ſtandi in judicio. Præterea ſubeſt quidem in iſtis indemnitas, res tamen ab ijs proſperè geſtæ non reſcinduntur, *d. l.* 14. Vantius *De nullit. ex defect. ſtat. n.* 10.

Citationis legitimè executæ, ſive per trinam vocationem, ſive & per unam peremptoriam, cum tanto temporis intervallo, quantum trina contineret, *l. Nonnumquam* 72. *inf. De judic.* ſive etiam aliàs, effectus eſt, quòd perpetuet juriſdictionem, inducat litis pendentiam, ſaltem ſecundùm Canones, *Clem.* 2. *Ut lite pend.* interrumpat præſcriptionem, *l.* 7. *De præſcript. longi temp.* contra non comparentem ut contumacem procedi faciat, teneatque ſententia, *l. Et poſt* 73. *inf. De judic* niſi juſta doceatur abſentiæ cauſa, *l. Contumacia* 83. *De re jud.* Nec excuſabit citatum, quòd non ſit ejus fori, quia nihilominùs comparere debuiſſet, ut dicetur *tit. ſeq.* 22

# TITULUS V.

## Si quis in jus vocatus non ierit, ſive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

### SUMMARIUM.

1. *Vocatus in jus etiam ad judicem incompetentem quatenus comparere debeat.*
2. *Non comparenti mulcta indicitur.*
3. *Edictum ad Magiſtratus inferiores non ſpectat.*
4. *Quando impunè non pareat vocatus.*
5. *Citatio non ſubditi quid operetur.*

NE Prætoris, vel alterius, qui juriſdictioni præeſt, auctoritas vilescat, vocatus ex quacunque cauſa in jus venire debet, non tantùm ſi vocatus ſit ad competentem judicem, ſed & ſi ad incompetentem: cùm ad hoc comparere debeat, ut Prætor æſtimet, an ſit ſua juriſdictio, & an citato ſit aliquod privilegium, per quod juriſdictionem ejus declinet, *l.* 2. *h. t. l.* 5. *inf. De judic.* Nec verò citato metuendum, ne juriſdictionem alioqui incompetentem agnoviſſe & prorogaſſe videatur, cùm illi liberum ſit eam declinare, & objicere incompetentiam: & hoc ante litem conteſtatam, nam poſtea forum nemo declinat, ut dictum ſuprà, & habet *l.* 4. *C. De juriſd.* * Temerè non comparenti à judice pro ſua juriſdictione, mulcta indicitur, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* Quod non accipiendum de judice, qui non habet juriſdictionem in illa cauſa, ſed qui juriſdictionem habet, & jus dicendæ mulctæ. * Unde non ſpectat iſtud edictum ad Magiſtratus inferiores, 1 2 3

res, quibus non eſt jus dicendæ mulctæ, quæ eſt pecuniaria, *l.* 131. §. 1. *inf. De V. S.* poſita in arbitrio jus dicentis, ſecundùm jus Digeſtorum, *l. Si qua pœna* 244. §. 1. *inf. d. tit.* poſtea certus modus Magiſtratibus conſtitu-
4 tus, *l.* 4. *& fin. C. De mod. mulct.*: * Et hoc niſi juſta cauſa vocatum excuſet, ut quia vocari non debuit, aut potuit, *argum. l.* 1. *in fine & l.* 2. *inf. tit.* 7. *Ne quis eum &c.* & quòd ſit potiùs peccatum per eum, qui vocavit. Quò facit poſterior Rubr. pars, quæ eſt de eo, qui vocavit eum, quem ex edicto non debuit. Similiter excuſatur, ſi nihil interſit actoris, adverſarium eo tempore non veniſſe, *l.* 2. *in fine h. t.* ut quem certum eſt alterius eſſe fori, cùm quæ certa ſunt non indigeant aliâ inquiſitione, aut quia judex pro tribunali non ſedit. Quo modo & alibi habitans citatus impunè non comparet quoad hanc mulctæ dictio-
5 nem, *l. fin. ſup. tit.* 1. * Hoc tamen operatur citatio non ſubditi, ut judex ejus, cui ſubeſt, habitâ denuntiatione petitionis actoris, procedat ad miſſionem in poſſeſſionem bonorum non comparentis, ſitorum ſub ſua juriſdictione; Gail *Obſer.* 1. *cap.* 56. Denique ſi judicio ſiſti fidejuſſorem dederit, ſuppoſitum tamen juriſdictioni vocantis, *l.* 1. *h. t. qua de re tit. ſeq.* Qui promiſit quidem judicio ſiſti ſub pœna, & non ſtiterit, ad pœnam agendum; nullâ verò adjectâ pœnâ, incerti cum eo agendum, *l. fin. h. t.* qua de re infrà Tit. VIII.

# TITULUS VI.

## In jus vocati ut eant, vel ſatis cautum dent.

### SUMMARIUM.

1. *Cautione judicio ſiſti evitatur pœna non comparentis.*
2. *Exceptio ab hac regula.*

1 MUlcta non comparentis evitatur, ſi judicio ſiſti certo die ſatisfecerit citatus, id eſt per fidejuſſorem locupletem pro rei, de qua agitur, quantitate, *l.* 1. *h. t.* Quæ res non tantùm æſtimatur ex facultatibus, ſed & ex conveniendi facilitate. Quo modo dans fidejuſſorem, juriſdictioni ejus, ad quem vocatur, non ſubjectum, non ſatisfacit, niſi privilegio loci renuntiaverit, *l.* 1. *tit. præced.* quòd ſcilicet eo non ſit uſurus, *l.* 7. *in princ. inf. tit.*
2 8. *Qui ſatisd. cog.* * Excipiuntur ab hac regula neceſſariæ perſonæ, parens, patronus, ejus uxor, liberi, nurus: pro his enim qualiſcumque fidejuſſor accipitur, & idoneus habetur, *l.* 1. 2. 3. *h. t.* quod datum honori talium perſonarum. Qui accipere recuſat, ſciens eam eſſe neceſſitudinem, tenetur pœnâ edicti de in jus vocando, *l.* 2. *h. t.* Duos qui ſiſtere promiſit, ſi alterum tantùm ſtiterit, non ſatisfecit promiſſioni, atque ideo locus erit pœnæ edicti, *l. fin. h. t.*

# TITULUS VII.

## Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

### SUMMARIUM.

1. *Actione ex hoc edicto quid contineatur.*
2. *Non tenetur vi eximens eum, qui vocari non debuit.*
3. *Quinam teneantur edicto.*
4. *Exceptio.*

COntingebat in jus vocatum venire quidem paratum, ſed per alium vi eximi, id eſt quoquo modo fieri, aut impediri, quò minùs veniat, *l.* 4. *h. t.* Per quod cùm Prætoris violetur auctoritas, hoc illi ferendum non erat, atque ideo edicto vetuit, datâ actione in factum in eum, qui vi exemerit: * quâ non continetur, quod in 1
veritate eſt, id eſt, damnum, quod actor verè paſſus, ſed quanti ea res, de qua controverſia eſt, ab actore æſtimabitur. Ut hæc actio etiam locum habeat, ſi actor calumniator ſit, & calumniandi animo litem inſtituerit, *l.* 4. *&* 5. *h. t.* quia non jus agentis inſpicitur, ſed factum eximentis contra popularem legem Prætor coërcet. * Nec obſtat, quòd exi- 2
mens vi eum, qui vocari non debuit, non teneatur hoc edicto, ut mox dicetur; nam vocari non poſſe pendet ex edicto Prætoris, quod ſcire quiſque potuit: vocari autem non debere pendet ex facto, de quo non eſt privati cognoſcere, ſed tantùm judicis à Prætore eam in rem dati. Notat edictum eum, qui vi facit, quo minùs producatur, etiamſi deſit dolus, *l.* 3. §. *fin. h. t.* ut ſi exemerit eum, quem putabat parentem, aut patronum eſſe, aut privilegio aliquo ſubnixum, & per errorem, qui error ipſum non excuſat.

Tenetur hac actione non tantùm qui per 3
ſe, ſed & qui per alium vi exemit, ſive præſens, ſive abſens, modò doceatur exemptio, *l.* 5. *h. tit.* Plures ſi exemerint, ſinguli tenentur, quia omnes deliquerunt: ut unius præſtatio alterum non liberet, & maneat nihilominus obligatus, qui vocatus eſt, *d. l.* 5. §. *penult.* quem ſolutio pœnæ per eum, qui exemit, liberare non debet, *l. fin. h. t.* Servo eximente, contra dominum eſt actio noxalis;

niſi

niſi ſciente eo fecerit: tunc enim dominus ſuſcipiet judicium, ceſſante noxali, *l. 2. §. 1. h.t.* Datur non tantùm actori, ſed & hæredibus ejus, ſi eorum jus ſit factum deterius, quia eatenùs eſt rei perſecutoria; non tamen in hæredes, neque poſt annum, quia pœnalis.
4 * Excipe primò vocatum ad judicem incompetentem, & eum, qui vocari non debuit aut potuit, *l. 1. in fine & l. 2. h.t.* Secundò excipe, ſi vocatum ad judicem pedaneum quis exemerit, *d. l. 3. §. 1.* quòd edictum loquatur de vocato in jus: vocari autem in jus ſit vocari ad Prætorem, aut ejus tribunal, non ad pedaneum judicem, cui non eſt tribunal. Excipe tertiò, ſi non obſtante exemptione reus nihilominùs in judicium ſit productus; quia effectum non habet exemptio. Cum effectu autem intelligenda verba, præcipuè legis pœnalis, *d. l. 5. §. 2.*

# TITULUS VIII.

## Qui ſatiſdare cogantur, vel juratò promittant, vel ſuæ promiſſioni committantur.

### SUMMARIUM.

1. *Cautio triplex.*
2. *Satiſdatio & Satisfactio in quo conveniant.*
3. *Stipulatio prætoria cur fideiuſſores deſideret, non etiam pignora.*
4. *Satiſdatio alia Neceſſaria, alia Voluntaria.*
5. *Qui qualiter caveant.*
6. *Clerici ſatisfaciunt repromittendo.*
7. *Iuratoria cautione qui ſatisfaciant.*
8. *Fideiuſſores idonei qui.*
9. *Fideiuſſorem non idoneum ignoranter admittens an ſibi præjudicet.*
10. *Fideiuſſorem idoneum ab initio dans, qui poſteà fiat non ſolvendo, an cogatur iterum dare.*
11. *Fideiuſſorem idoneum accipere recuſans tenetur iniuriarum & offerenti & fideiuſſori.*
12. *Idoneum præſtare qui non teneantur.*
13. *Finis & effectus ſatiſdationis.*

IN jus vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent, habet edictum Prætoris, *ſup. tit. 6.* Quæ cautio cùm variè fiat ut patet ex hac Rubr. neceſſe fuit explicare, qualiter
1 caveantur, & per quos. * Cavetur vel per ſatiſdationem, vel per nudam repromiſſionem, vel juratam: quæ duæ poſteriores ſpecies ſub ſatiſdationis appellatione interdum contineantur, *l. Satiſdationis 61. mſ. De V. S.*
2 * Satiſdationem eo modo appellatam tradit J. C. *hîc l. 1.* quo Satisfactio: non quòd ſit eadem, ſed quòd ſimilis, tum quoad nominis compoſitionem tum quoad finem. Nam ut per ſatisfactionem implemus deſiderium exigentis ſolutionem, ita per ſatiſdationem exigentis ſecuritatem, dum adverſario noſtro, pro eo, quod à nobis petitur, cavemus (ſic legendum in *d. l. 1.* non etiam *cavit.*) ut eum hoc nomine ſecurum faciamus, datis fidejuſſoribus:
* quos Prætoria ſtipulatio deſiderabat, non 3
etiam pignorâ, *l. 7. inf. De prætor. ſtipulat.* ex ratione, quòd eſſet facilior facultas conveniendi fidejuſſores, qui olim & ante principalem excuti poterant, cùm pignora non haberent ſemper promptum emptorem, & non niſi variâ circumductione diſtraherentur. In contractibus tamen pignora ſufficiunt, *l. Promiſſor 21. in fine inf. De conſtit. pecun.* & hodie poſſent ſufficere etiam Prætori, ex quo fidejuſſoribus eſt beneficium ordinis. * Hæc alia eſt Neceſſa- 4
ria, quæ à lege vel Magiſtratu imponitur, ut de ſiſtendo, de qua hîc, de non offendendo, de ſolvendo expenſas, de rato, de judicato. Alia Voluntaria, quæ partium conventione præſtanda venit.

Satiſdare non coguntur, ſed ſufficit repro- 5
mittere eos, qui res immobiles in loco, ubi litigatur, poſſident, *l. penult. in princ. hoc tit.* ubi talis accipiendus dicitur, qui in agros vel civitate bona immobilia poſſidet, aut ex aſſe, aut ex parte, etiam quoad ſolam proprietatem, non item uſumfructum tantùm. Ratio eſt, quòd, cùm prædia poſſideant, aliâ cautione non ſit opus: faciunt enim iſta nullum ſubeſſe periculum illuſionis, cùm talia bona perinde capi poſſint pignori in executione, atque ſi eſſent ſpecialiter obligata. * Repro- 6
mittendo item ſatisfaciunt Clerici, quos jurare non ita permittunt Canones, uti adſerit *l. Cum Clericis 25. C. De Epiſc. & Cleric.* quam legem confirmat Honorius Pontifex, *cap. 1. ii De iuram. calum.* Ex quo colligunt, Clericis prohibitum eſſe, jurare ſine licentia ſuperioris: quod Abbas *d. cap. 1. nu. 18.* admittit quidem in judicio, non etiam extra illud, quòd in judicio ſæpè incitetur quis ad dicendum falſum.

Juramento promittunt Clariſſimi, Il- 7
luſtres, *l. penult. C. D. dignitatib. lib. 12.* & illi, qui fidejuſſores idoneos invenire non poſſunt, ne difficultas eos inveniendi cauſet dilationem judicij, & paupertas debitoris obſtet actori, quò minùs ſuum adſequatur: ut interſit ejus, talem cautionem recipi, quam præſtare reus poteſt, ne quis ad impoſſibile obligetur, *cap. penult De donat. inter virum & uxor.* Juramentum illud duo continebit: prius, quòd adhibitâ diligentiâ fidejuſſores non potuerit invenire; alterum, quod judicio ſe ſiſtet, *Nov. Ve*

*nulli iudicium &c.* 134. §. *neceſſarium, ubi Gloſ.* Et hoc, niſi ſit ſuſpectus de fuga, qui non facilè juratoriæ cautioni eſt committendus; atque hoc agendum, ut reverà cautum ſit agenti, *iuxta l. Litibus C. De agric. & cenſit. lib.* 11. Si lis fuerit ſuper re mobili, ea apud officium deponenda, donec vel ſatiſdetur, vel lis finiatur, *l.* 7. *in fine h. t.*

8 Fidejuſſores, quos ſatiſdatio requirit, idonei ſint oportet, non tantùm facultatibus, pro rei, quam actor poſtulat, gravitate, verùm & facilitate conveniendi; l. 2. *h. t.* Unde ſint ſuppoſiti juriſdictioni ejus, coram quo vocatus reus, niſi caveant fori præſcriptione ſe non uſuros, *l.* 7. *h. t.* Sint etiam tales, qui obligari & conveniri poſſint. Unde non rectè datur mulier, quæ juvatur Velleiano; non minor, propter beneficium reſtitutionis; non miles, cui eſt privilegium fori, *d. l.* 8 §. 2. *h. t.* non etiam ſervus, quia perſonam legitimam non habet, *d. l.* 8. §. 2. nec filiusfamilias ex cauſis, ex quibus de peculio non datur actio, *l.* 3. *inf. De fideiuſſ.* Adeò ut datio talis perſonæ non impediat, quò minùs ex integro ſit cavendum, *d.* §. 2. Ratio eſt, quòd ſatiſdatio juſſa aut promiſſa non ſit impleta, *d. l.* 3. quia is datus, qui obligari aut conveniri non poteſt. Quod non tantùm obtinet in caſu, quo neceſſaria eſt ſatiſdatio, ut in caſu hujus Tit. verùm etiam quo voluntaria, id eſt ex partium conventione, *l.* 3. *in princ. inf. De fideiuſſ.* quæ de promiſſa ſatiſdatione agit. Et hoc ita quoad inhabilem conveniendi facultate, de quo agunt jura citata, ſive ſciverit, ſive ignoraverit creditor.

9 Magna dubitatio eſt, An idem procedat quoad non idoneum facultatibus datum fidejuſſorem? Vult Gloſ. Bart. Caſtren. *ad d. l.* 3. in neceſſaria ſatiſdatione, ſive ſcienter ſive ignoranter admiſſo non idoneo, nihil præjudicari actori; in voluntaria verò præjudicari creditori. Rationem differentiæ ponunt, quòd in priori caſu offendatur lex, ſive judex, ut factum contra illam ſit nullum, *arg. l. Si libertus* 16. *inf. De iure patron.* Publicum enim jus privatorum pactis non mutatur: in poſteriori verò agatur de facto hominis, cui quiſque præjudicat, *arg. d. l.* 16. *in fine princ.* Probatur *d. l.* 3. *in fine*, ubi dato non idoneo fidejuſſore ſecundùm promiſſionem, magis eſt, ut ſit ſatiſdatum, quia qui admiſit eum fidejubentem, idoneum comprobavit. Ad idem facit *l. Inter cauſas* 26. §. *abeſſe inf. Mandati, & l. Si nomen inf. De hæred. vend. cum ſimilib.* Et ita tenet Hippol. de Marſil. *De fideiuſſorib. nu.* 66. Verùm iſti diſtinctioni non ſatis reſpondet *l.* 3. §. *fin. Vt in poſſeſſ. legat.* ubi ſi ſemel cautum eſt causâ legatorum, iterato caveri non debet, quòd legatarius ſuæ facilitati impenſum ferre debeat, ſi minùs idoneos fidejuſſores acceperit: neque enim oportet per ſingula momenta onerari eum, à quo ſatis petitur. Facit etiam *l.* 4. *inf. De Prætor. ſtipulat.* ubi ſtipulationes prætorias ſæpè interponi dicit J. C. quando ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe deſijt. Ut videatur minùs conveniens ſuperior diſtinctio, & in utraque idem ſtatuendum, cùm utrique reſpondeat ratio *d. l.* 3. *in fine.* Neque enim minùs poteſt exiſtimari, primâ admiſſione totam edicti partem eſſe conſumptam, atque eſt conſumpta promiſſio de ſatiſdando. Niſi tamen juſtè ignoraverit creditor conditionem dati fidejuſſoris, quo caſu rectè dicetur non conſumpta obligatio ſatiſdandi; ſecundùm *d. l.* 4. quæ loquitur in caſu, quo ceſſat culpa admittentis inidoneum. Hâc tamen differentiâ, quòd in neceſſaria iterum ſit ſatiſdandum, juxta *d. l.* 4. & *l. Quoties hoc tit.* quæ dicit vitiosè cautum, non videri cautum; & hoc ex mente Prætoris, quæ eſt, ut is, qui accepit fidejuſſorem, ſit ſecurus, *l.* 1. *h. t.* In voluntaria verò ſit actio ad intereſſe, quòd ſemper in ſatiſdationis ſtipulatione veniat id quod intereſt, *l Si quis* 112. *inf. De V. O.* Hippolyt. *De fideiuſſ. nu.* 73.

Alia Quæſtio eſt, An qui ab initio idoneum quidem dedit, ſed qui poſtea factus eſt non ſolvendo, iterum cogatur dare? Diſtinguunt & in hac quæſtione Interpretes inter neceſſariam & voluntariam ſatiſdationem, quòd in illa alius ſit ſubſtituendus, non etiam in hac. Bart. ad *d. l.* 3. & ibi communiter Doct. ac Bartolum ſecutus Hippol. de Marſil. *d. loco n.* 74. Gomez. *lib.* 2. *Var. reſol. c.* 13. *n.* 7. Nic. ab Alto *Singul.* 51. *n.* 7. Stracha *De decoctorib. p.* 5. *n.* 2. Prior pars probatur *l. Si ab arbitro* 10. *in fine h. tit.* quæ propter calamitatem fideiuſſoris, aut inopiam medio tempore accidentem, causâ cognitâ ex integro vult ſatiſdari, & *l.* 4. *inf. Vt in poſſeſſ. legat.* quæ in nova cauſa, ut ſi deceſſerit fidejuſſor, aut ſubſtantiam inopinato impetu amiſerit, dicit æquum eſſe de novo cautionem præſtari: & *d. l.* 14. *inf. De Prætor. ſtipul.* quæ prætorias ſtipulationes vult ſæpiùs interponi, cùm ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe deſijt, ut in caſu propoſito. Ratio eſt, quòd mens Prætoris ſit, reddere ſecurum eum, qui ſatis accepit, *l.* 1. *h. t.* Non eſt autem iſto caſu ſecurus, cùm non dicatur ſatiſdatum, niſi duret ſatiſdatum, *arg. l. Si pro parte* 10. §. *verſum inf. De in rem verſo.* Poſterior pars probatur *d. l.* 3. *in fine*, ubi per non idoneum admiſſum videtur magis eſſe, ut ſatiſdatum ſit: ut idem magis dici debeat in caſu, quo in principio fuit idoneus, Rationem differentiæ ponunt, quòd ſatiſdatio debita jure obligationis, ſemel præſtita ſit extincta, non etiam prætoria. Poſſet tamen de ea dubitari, cùm, uti primo caſu, non aliàs habeatur cautum 10

ex mente

ex mente Prætoris, nisi cautum maneat, ita & in hoc secundo, ex voluntate contrahentium. Deinde uti in illo quæ de novo eveniunt, novo egent auxilio, *l. De ætate* 11. §. *ex causa inf. De interrog. in iure facien.* ita & in hoc. Sed diversitatis ratio in eo posset dici consistere, ut judicia faciliùs exitum suum consequantur, nec illudatur edicto, cui vult satisfieri Prætor. Idem non est in voluntaria, quia periculum cedit illi, qui accepit fidejussorem.

11 Dandus itaque fidejussor idoneus: quem oblatum recusans tenetur injuriarum, & illi, qui eum offert, quod non sit levis injuria, duci in jus eum, qui satis idoneum offert, quæ res non est sine infamia; sed & fidejussori, qui non acceptus, *l.* 5. *h. t.* cujus hoc facto sugillatur existimatio apud bonos viros, penes quos ejus fortunæ habentur minùs integræ, *arg. l. Si creditor* 10. *inf. De minorib.* * Non tenentur
12 autem omnes idoneum præstare: nam excipiuntur necessariæ personæ, quarum reverentiæ hoc datum, ut, qualemcunque dederint, sufficiat, saltem quoad facultates, *l.* 2. §. 2. *hoc tit.* non etiam quoad facilitatem conveniendi: nam requiritur, ut conveniri possit coram Prætore, ne frustranea sit datio.

13 Finis satisdationis est, ut securus sit actor, nec judicium sit elusorium. Effectus est, quòd satisdationem offerens non possit in jus duci rapi. Onus hoc satisdandi reo tantùm hîc injungitur, qui *in* jus duci, rapi poterat, nisi satisdaret judicio sisti. De actore nihil tale cautum jure veteri. Jure novo & ab eo cautio exhibenda de peragendis suis intentionibus, de permanendo in judicio, & de alijs, quorum usus non passim ita receptus. De satisdatione eorum, qui per procuratorem agunt, aut excipiunt, infrà suo loco agetur, & traditum *Instit De satisdationib.*

# TITULUS IX.

## Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.

### SUMMARIUM.

1. *Satisdatio in causa noxali cur necessaria.*
2. *In eadem causa sistere quid?*

1 HAbet & locum satisdatio in noxalibus: in quibus quia facilè erat eludere vadimonium, servo postea in potentiorem alienato; quo facto liberabatur dominus actione noxali, quæ caput sequitur: providit Prætor, edicendo, ut in eadem causa servus exhibeatur, in qua erat, cùm judicium acciperetur, *l.* 1. *h. t.* * Ubi 2
traditur, in eadem causa sistere, esse sistere, ut actoris persecutio non sit deterior, id est, ut nihil commoditatis aut facilitatis in servo mutetur: qualiter & sistendus liber homo, *l. Si quis* 11. *h. t.* Unde nec alienari, nec noxæ dedi potest, quamvis hâc viâ non liberetur, cùm noxa caput sequatur, *l.* 2. *h. t.* Agitur non tantùm in dominum, sed & in fructuarium, qui nisi servum defenderit, denegatur ususfructus persecutio, *l.* 3. *h. t.* Non impeditur autem quis servum actori dedere; & ex pluribus dominis unus ex parte sua cedere potest, *l.* 4. *h. t.* Neque enim ampliùs actor ab eo petet, qui jure suo cessit, aut cedere paratus.

# TITULUS X.

## De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.

### SUMMARIUM.

1. *Differentia inter Tit. hunc & Tit.* VII.
2. *Actio ex hoc edicto datur & hæredi.*
3. *Et ad id, quod interest.*

MAlè Titulus hic dicitur frustraneus, eademque continere cum Tit. VII. cùm sit differentia: nam illo vis coërcetur ejus, qui facit, quo minùs in jus vocatus sequeretur, produceretur; hoc autem coërcetur etiam is, qui dolo, calliditate, suasionibus aliquem avertit, quò minùs compareret: veluti qui venienti ad judicium triste quid pronuntiaverit, propter quod necesse habuit non venire, *l.* 1. §. 2. *h. t.* Ex illo tantùm agit is, qui vocavit in jus; ex hoc autem non tantùm actor, qui hoc facto suum amisit, *l.* 3. *h. t.* verùm & reus, cujus interest pœnam non esse commissam, *l. fin.* §. 2. *h. t.* Qui si ab actore impeditus fuerit, sufficiet illi exceptio contra eum agentem ad pœnam promissam, *l.* 1. §. *si reus h. tit.* In illo actor meram pœnam persequitur; unde etiam plures, qui deliquerunt, singuli in solidum tenentur, nec unius solutio alterum liberat; hoc verò tantùm id quod interest, ut solutio unius alios liberet, quòd ultra non intersit, *d. l.* 1. §. *pen.* Illi locus est, reo exemptò; huic etiam actore impedito. * Datur etiam hæredi, sed 2
non ultra annum: adversus hæredem non aliàs, quàm nè ex dolo defuncti lucretur, quia ejus ratione est pœnalis, *l.* 1. *in fin. h. t.* * Tendit ad id, quod interest: quo etiam con- 3
tinetur id, quod amissum eam ob rem, veluti si interim reus dominium sibi acquirat, aut actione liber-

ne liberetur, *d. l. fin. in fine.* Quo tamen caſu, ſi is, per quem factum erit, non fuerit ſolvendo, actio reſtituitur in ipſum reum: quod æquum eſt, ne quis lucretur per dolum alterius, in adverſarij ſui detrimentum, *d. l. fin. §. 1.*

# TITULUS XI.

## Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi causâ factis non obtemperavit.

### SUMMARIUM.

1. *Promiſſores & fideiuſſores iudicio ſiſti, ſi non obtemperaverint, quâ actione & ad quid teneantur.*
2. *Ceſſat hæc actio vel ipſo iure, ſublatâ actione principali.*
3. *Vel per exceptionem, reo iuſtè impedito.*
4. *Item reo poſt diem ſe ſiſtente, integro actoris iure.*

1 SI reus non obtemperaverit cautionibus, vadimonium non obeundo, id eſt ad conſtitutum diem ſe non ſiſtendo, aut non in eadem cauſa, ut actori ſit perſecutio loco deteriori, *l. Si quis 12. h. t.* ſtipulatio committitur adverſus eum, & fidejuſſores ab eo datos, *paſſim h. t.* datâ certi condictione, ſi certa pœna promiſſa; quam certam apponi commodiùs, quòd probatio ejus quod intereſt ſit difficilis, & ad modicam ſummam reduci ſoleat, *l fin. inf. De præt. ſtip* incerti verò ad id quod intereſt, pœnâ nullâ expreſsâ, *l. fin. ſup. tit. 5. Si quis in ius voc. & l 2. §. fin. ſup. tit. 8. Qui ſatisdat. cog.* Cujus æſtimatio ad illud tempus referetur, quo reus ſiſti debuit, non ad id, quo agitur, *l. Qui autem 12. h. tit.* licet eo reum ſe ſtitiſſe non interſit actoris; quia ſatis eſt, ſemel actionem competiſſe, *l. Evicta 16. §. ſi ſervus inf. De evict.* cùm actiones, ut non niſi certis modis competere incipiunt, ita nec niſi certis amittantur. * Et hoc ita, niſi 2 cauſa ſubſit juſta, quæ actionem, aut ipſo jure faciat denegari, aut ope exceptionis elidi. Ipſo jure, quando principalis actio ſublata eſt per tranſactionem: quis enim de pœna commiſſa laboret poſt negotium tranſactum? *l. 2. in princ. hoc tit.* Per mortem rei, antequam dies venerit, *l. 4. ſup. Qui ſatisd. cog.* quia ubi non eſt delictum, non debet eſſe pœna. Niſi tamen dolo promiſſoris ante diem perierit: tunc enim actio ſupereſt, quia nemini liberum eſt ab obligatione ſe eximere facto ſuo; ita tamen, ut non antè pœna peti poſſit, quàm dies venerit, *l. Si eum 10. §. 1. h. tit.* quia cùm quis in certum tempus ſe obligavit, non eſt privandus commodo medij temporis, nec ante ejus eventum cogendus ſolvere pœnam, *l. In illa 8. inf. De verb. obligat.* * Per 3 exceptionem eliditur, ſi reus juſtam cauſam adfert, quâ impeditus ſe non ſtitit judicio, veluti adverſam valetudinem, tempeſtatem, carcerem, funus domeſticum, abſentiam Reip. causâ, aut alias, *de quibus hoc tit.* Si actoris non interfuerit reum ſe ſtitiſſe, ut quia nec ipſe comparuit, aut judex copiam ſui non dedit: tunc enim æquum eſt remitti pœnam, *l. 2. ſup. tit. 10. De eo per quem fact. erit &c.* Uti & ſi poſt diem conventum reus ſe ſiſtat, 4 ſecumque poteſtatem agendi faciat, modò actoris jus ex mora non ſit factum deterius, *l. 8. hoc tit.* Nec facit *l. 3. §. 1. inf. De V. O.* ubi non quæritur, an interſit, ſed tantùm, an pœna ſit adjecta; nam hoc ita obtinet in pœna conventionali: aliud in irroganda ex Edicto Prætoris, quæ ubi æquitas ſuadet illam moderatur.

# TITULUS XII.

## De Ferijs & Dilationibus.

### SUMMARIUM

1. *Feria unde dicta, & quid?*
2. *Alia ſunt Solemnes ſeu ordinaria, alia Repentina.*
3. *Actus iudiciales tempore feriarum exerceri prohibiti.*
4. *Citatio die feſto facta ad non feſtum non tenet.*
5. *An pro die feriato citatus comparere teneatur die proximo non feriato?*
6. *Examen teſtium fieri die feſto an poſſit?*
7. *Sententiæ pronuntiatio aut executio an licita die feſto?*
8. *An appellatio?*
9. *Apud arbitros procedi eo die non poteſt.*
10. *Limitantur prædicta ex cauſa neceſſitatis & pietatis.*
11. *Ferijs hu an partes renuntiare poſſint.*
12. *Dilationum alia Legales, alia Conventionales, alia Arbitrariæ.*
13. *Dilationes initio litis quæ competant.*
14. *Quæ poſt ſententiam.*
15. *Quæ in medio litis.*
16. *Dilationes ſemel tantùm dantur in cauſa civili.*
17. *In criminali actori duæ, reo tres dantur.*
18. *Finis & effectus dilationum.*
19. *Tempus earum continuum.*

Sunt

SUnt & alia, quæ dant excuſationem reo, qui vadimonium deſeruiſſe videtur, ſcilicet ſi dies, quo comparandum illi fuit, in ferias inciderit, *l. 2. & 5. ſup. Si quis in ius voc. non ierit*; ſi dilatio conceſſa fuerit, *de quib. h t.* * Et primùm quòd attinet ad Feriás, illæ ita dictæ à feriendis hoſtijs, auctore Feſto, denotant tempus illud, quo à forenſibus negotijs & jure dicundo vacatio conceſſa, *l. 6. penult. & paßim h. t.* Earum varia diviſio videatur apud Macrob. *lib. 1. Saturnal. c. 16.*

2 * Quatenùs noſtro propoſito ſerviunt, Feriæ aliæ ſunt ſolemnes, quæ ex ordine obſervantur, & ordinariæ dictæ; aliæ Repentinæ, quæ extra ordinem indicuntur, ex cauſſis varijs pro arbitratu indicentis, ut propter Principis adventum, nuptias, natam illi prolem, res benè geſtas, aliamve publicam lætitiam aut cauſſam *l. Sed etſi 26. § ſi feriæ inſ. Quib. ex cauſ. majores &c.* Hæ à Principibus indici ſolitæ, unde & Imperiales dictæ, *l. 4. C eod.* Priores illæ inductæ vel ob divinum cultum, ad quas ſpectant dies Dominici & feſti, vel ob humanum uſum, ad colligendos fructus, quæ dicuntur meſſium, & vindemiarum. *.

3 Utriſque hoc commune eſt, quòd actus juriſdictionis contentioſæ in ijs exercere non liceat, nec ea, quæ proceſſum judicialem concernunt, præcipuè verò Dominicis diebus & feſtis, *l. 2. & ult. C. h t. cap. fin ¨ eod.* Et hoc non tantùm quoad cauſas temporales, verùm & quoad ſpirituales, quia textus indiſtinctè & generaliter prohibet actus juridicos, ut generaliter ſit intelligendus, cùm non minùs cauſa prohibitionis obtineat in ſpiritualibus quàm temporalibus. Non ſunt autem tantùm prohibiti actus judiciales iſtis diebus, ſed & declarati irriti, atque nullius momenti, *l. 1. h. tit. & d. l. 2. C. eod* Unde non tantùm citatio ad diem feriatum non ſubſiſtet, nec cogetur citatus comparere coram judice, quia fruſtraneum foret, *arg. l. 2. in fine ſup. tit. 5.* cùm judex ſui copiam dare, aut actum judicialem exercere impediatur, *l. 2. h. t. & d. c. fin.* ſed ne quidem legitimè decernitur citatio die feſto, eò quòd tale decretum contineat ſtrepitum judicialem cum aliquali cognitione, ſaltem termini ſtatuendi, die feſto prohibita, *d. c. fin. & l. fin. C. eod.*

4 Sed Quæri poſſet. An die feſto citatio facta pro die non feſto ſit valida? Quod negandum, ut non cogatur comparere citatus, ex communi, ſecundùm *d c. fin d l. 2. & l fin. C. eod.* ubi jubetur ſilere vox præconis. Intimatio autem citationis ſpectat ad vocem præconis.

5 Alia quæſtio eſt, An citatus pro die feriato cogatur comparere proximo non feriato? Videtur hoc velle Innoc. *ad d. c. fin. nu. 1.* ex ratione, quòd ea res nihil contineat iniqui aut prohibiti. Verùm communior opinio diſtinguit, an directè & formaliter ſive expreſsè quis citetur ad diem feriatum, uti ad Dominicum, ad diem S. Joannis, an verò non exprimatur dies feriatus, ſed certus dies menſis, in quem fortè incidit feriatus dies. Primo caſu volunt citationem omninò eſſe invalidam, quòd directè ſit contra præceptum obſervandi dies feſtos: ut ne quidem citatus obligetur, comparere proximo die non feriato; cùm quod nullum eſt, non poſſit dici operari aliquem effectum. Secundo caſu neutiquam volunt citationem peccare in prohibitionem, propterea quòd in dubio non præſumatur mala intentio citari jubentis, ſed potiùs bona: unde obligabitur citatus proximo die habili comparere. Quò facit, quod traditur ſententiam, continentem expreſſum juris errorem, eſſe nullam; eam verò, quæ licet ſit contra jus, non continet tamen expreſſum juris errorem ſubſiſtere. Hinc moris eſt, in citationibus ejuſmodi addere, *Si juridica dies fuerit, aliàs die juridicâ proximâ*, uti conſuluiſſe Joan. Andream refert Abbas, *d. c. fin. n 21.* Quòd ſi in citatione aſſignetur terminus, intra quem compareat, veluti intra feſtum, vel uſque ad feſtum S. Joannis, nihil ea continebit iniqui, ut rectè tradit Abbas, *d loco nu. 22.* cùm talia verba indicent prorogationem temporis, pro quo fit mandatum, uſque ad diem feſtum, qui non ponitur inclusivè pro termino, ſed excluſivè, ut ejus violata non poſſit dici obſervatio. Sic ſi alicui præcipiatur, ut intra dies octo compareat, licet intra eos ſint feſta, tenebitur nihilominùs comparere intra præfixum terminum; ſive ultimus dies ſit feriatus, ſive non, quia potuit terminum prævenire, & intra dictos dies mandatum implere.

Quæſtio item eſt, An teſtes examinare li- 6
ceat die feſto? Non videtur, non ex eo, quòd à teſtibus præſtandum ſit juramentum, cùm teſti injurato non credatur, *c. Nuper 51. ¨ De teſtib.* ut iſtius juramenti præſtatio die feſto ſit prohibita, *c. 1. ¨ h. t.* poteſt enim illud omitti partium conſenſu, *c. This 39. & ibi Gl. ¨ De teſtib.* ſed quòd ille actus videatur judicialis, multùm pertinens ad judicij ſtrepitum, quem totaliter prohibet & annullat, *d c. fin. & d. l fin. C. h. t.* ubi lites quieſcere jubentur: non quieſcere autem per examen teſtium, quod pertinet ad proceſsûs formationem.

Sententiæ pronuntiationem per dictos tex- 7
tus eſſe prohibitam, minimè negandum, cùm contineat ſtrepitum judicialem, *d. cap. fin. in fine.* Exceptam volunt ſententiam excommunicationis, quod non tam contineat ſtrepitum judicialem, quàm potiùs præceptum continens medicinam ſpiritualem ad bonum animæ ordinatam. Abbas *in d cap. fin. num 20. & ſeq.* Ut à fortiori abſolutio ſit permiſſa, quæ eſt favorabilior.

Executionem verò ſententiæ eſſe licitam die feſto, videtur velle Abbas in *cap. fin. nu. 2.*, ✠ *De indic.* quod ſit actus extrajudicialis non contentus ſub prohibitione *d. c. fin.* ✠ *h. t.* Verius tamen & eam eſſe prohibitam & irritam per *d. c. fin.* Quod licet non loquatur expreſsè de executione, tamen cùm ſententiam eloqui die feſto prohibeat, propter ſtrepitum judicialem, etiam executionem prohibere dicendum, quam ſine ſtrepitu non fieri certum eſt. Quò facit *d. l. fin. C. eod* quæ à cunctis executionibus excuſari vult dies feſtos. Quæ etſi ſit juris civilis, rectè tamen applicatur Canonibus, quando agitur favor religionis.

8 Appellationem die feſto interponi poſſe communiter eſt receptum; proſequi autem eam minimè licere, *Gloſ. penult. in c. cap. fin.* Abbas *ibid. nu.* 13 Bart. *ad l. 1. C. h. tit.* ex ratione, quòd tempus illi præſcriptum ſit continuum, ut elabi poſſit. Quæ ratio hoc tantùm efficit, ut appellatio interponi poſſit in caſu neceſſitatis, quo ſcilicet tempus præfinitum exſpiraret, ne quis privetur ſui defenſione, quæ naturaliter competit, *ſecundum dicta* ✠ *eod. nu.* 18.

9 Porrò apud arbitros etiam ſilere cognitionem jurgiorum habet *l. 7. C. eod.* cùm more procedant judiciali. Arbitrator tamen cùm tantùm ſit amicabilis compoſitor, non videtur impediendus in ſuo munere. Abbas *d. loco nu.* 10. Notarij inſtrumentum procuratorium, aut ſimile, die feſto conſcriptum, videtur valere, quia non ſpectat ad actum judicij. Similiter Advocatum die feſto judicem informare poſſe citra noxam veriùs eſt, cùm neque ea res concernat actum judicialem.

10 Hæc ita quoad actus juriſdictionis contentioſæ, die feſto exerceri prohibitos, propter ſtrepitum, jurgia, quæſtiones, quæ avertunt à divino cultu. Niſi tamen neceſſitas, quæ non habet legem, aut pietas aliud ſuadeat, cùm ſumma ſit ratio, quæ pro pietate facit Neceſſitas eſt, quando ad judicii effectum neceſſarium eſt, ut actus die feſto fiat: ut ſi res tempore peritura ſit, id eſt dilatio actionem peremptura, *l. 1. in fine h. t. c. fin.* ✠ *De iudic.* aut res aliàs ſalva non futura; ut quia debitor ſuſpectus de fuga, qui capi etiam die feſto poteſt, in cauſa etiam criminali, *Gloſſ.* & Abbas in *d. c. fin.* Huc ſpectant res, quæ deſiderant celeritatem, uti miſſio in poſſeſſionem, ventris nomine, causâ rei ſervandæ, legatorum, damni infecti, & ſimilium. Pietatis nomine venit actus miſericordiæ, ſpectans ad miſerabiles perſonas, ut earum cauſæ expediantur citò, ne graventur expenſis, ut tutores, curatores dentur minoribus, alimenta decernantur. Actus item religionis, ſcilicet ut cauſæ Eccleſiæ, patriæ, civitatis expediantur; ſi non ſit commodum differri judicium.

An partes poſſint renuntiare hiſce feriis? 11
Cùm nemo niſi jure ſuo renuntiet, nec aliàs renuntiatio quid operabitur, quàm quatenus feriæ ſunt inductæ in ſuum favorem, cujus ordinis ſunt feriæ meſſium & vindemiarum, in quibus partium conſenſu actus judicialis procedet, *c. fin.* ✠ *h. t.* Secus eſt quoad ferias ſolemnes inductas ob cultum divinum, & repentinas, cùm concernant favorem alterius, cui nemo rectè renuntiat. Gail. 1. *Obſer c.* 53. *n.* 16.

Quantum ad actus juriſdictionis voluntariæ, illi die feſto admiſſi, quòd fiant ſine ſtrepitu; cujus ordinis ſunt diſpenſationes, indulgentiæ, emancipationes, manumiſſiones, *l. 2. & 8. h. t.* Quantum ad opera extrajudicialia, diſtinguendum inter liberalia & ſervilia. Illa non veniunt ſub prohibitione præcepti, quo ab omni opere illicito abſtinere jubemur feſto die, *c. 1.* ✠ *h. t.* quòd non ſint illicita, ut etiam totâ die ijs inhærere liceat, veluti ſcribere & conſulere etiam ſcripto, dareque operam ſtudijs, non tantùm Theologicis, verùm & Juris, Medicinæ, Matheſeos, non diſtinguendo, ſubſit lucri cauſa, nec ne, Abbas ad *d. c. 1. nu.* 14. Navar. *in Manuali c.* 13 Servilia opera omninò die feſto prohibita, *d. c. 2. h. t.* quod ab omni opere illicito vacare vult die feſto, Chriſtiano. Ejus ordinis eſt opus mechanicum & corporale, non ſolùm ex parte inſtrumenti, verùm etiam ex proximo effectu, ad quem naturâ ſuâ vel vi ſuæ inſtitutionis ordinatum, ut fuere, texere, fodere, fabricare &c. Sunt & quædam non ſervilia die feſto prohibita, cujus ordinis ſunt mercatus ac nundinæ, ſive privatæ ſive publicæ, magno concurſu hominum fieri ſolitæ, qua de re vide dicta *ad Decretal. h. t.*

Altera Rubr. pars eſt de Dilationibus, quæ 12
ſunt aſſignatio temporis, intra quod actus aliquis expediendus. * Harum aliæ ſunt Legales, quas lex ipſa attribuit, aliæ Conventionales, quas partium conſenſus largitur, aliæ Arbitrariæ, ex arbitrio judicis dependentes, *de quib. l. 7. & fin. hoc tit.* * Aliæ 13
initio litis competunt, & ante ejus ingreſſum petendæ: cujuſmodi ſunt illæ, quæ dantur ratione juſti impedimenti, quare comparere quis non debeat, vel non modo iſto, vel non pro tempore iſto, *de quib. ſup. De in ius vocando.* Eò etiam ſpectant Deliberatoriæ, quæ ſunt viginti dierum à lege conceſſorum, intra quos deliberet reus, cedat, an contendat, *Auth. Offeratur Cod. De litis conteſt.* Quæ denegantur, ſi ex litteris citatorijs reus potuerit planè inſtrui, *cap. 2.* ✠ *De dilationib.* * 14
Aliæ dantur poſt ſententiam, veluti ad appellandum, quæ ſunt decem dierum, & ad executionem ſententiæ, quæ olim erant triginta dierum, poſtea duplicatæ, hodie ſunt per Juſtinianum Imp. quadrimeſtes, *l. 2. & 3. Cod. De uſuris*

Digitized by Google

*De uſuris rei iud.* Quod ſpatium prorogari à judice poteſt, causâ cognitâ, ſi quid reo inciderit, quod celerem rei præſtandæ facultatem ei auferat. Arctare etiam poteſt, ſed rariùs, *l. 2. inf De re iudic. & c Quod* 15. *in fine* ✠ *cod. tit.* Hodie moribus multorum tribunalium dilationis iſtius concedendæ facultas eſt in arbitrio judicis. * Aliæ dantur in medio, ad allegatorum & exceptionum probationem; & dicuntur Probatoriæ, dependentes ex arbitrio judicis, pro probandorum qualitate, & loci, unde probatio petenda eſt, diſtantia. Verùm eam libertatem lex poſtea eſt moderata: ut, ſi ex eadem provincia, in qua lis agitur, ſint producendi teſtes, aut inſtrumenta, non amplius ſpatium, quàm trium menſium indulgeatur; ſi ex aliena, non ultra ſex; ſi ex ultra-marina, non ultra novem: quod tempus non excedit judex, *l. 1. C. De dilationibus.* Arctare tamen poteſt, ſecundùm moderamen locorum, *l. 7. D. hoc tit.*

16 Dilatio autem omnis probatoria eſt peremptoria, cùm termino lapſo non patiatur ultrà adverſarium tergiverſari. Non niſi ſemel concedenda, ſaltem in cauſa civili, *l fin. h.t. & d l. 1. in fine*; quia odioſa, liti moram adferens, quam citò expediri publicè intereſt. Facit tamen urgens cauſa, veluti ſi quid inopinatum emerſerit, aut impedimentum datum petenti, ſine ſua culpa, non tantùm ſecundam, ſed & tertiam & quartam dilationem concedi; causâ tamen cognitâ, & cum ſolemnitate legali, *cap. 4.* ✠ *De except.* Gail. *lib. 1. Obſer. 91. nu. 4. & ſeq*

17 In criminalibus cauſis duæ dilationes actori, tres reo dari poſſunt, causâ cognitâ, *d. l. fin.* Ideò in his dantur plures, quòd ſint gravioris momenti, cùm in ijs ut plurimùm agatur vel de capite alicujus, vel de exiſtimatione, *l. Capitalium* 23. *D. De pœn.* ne aliàs vel reus conqueratur læſam ſuam innocentiam, vel actor deficiat in probatione criminis, quod ſciri intereſt publicè, ne ſit impunitum, *l. 6. Cod. De defenſoribus civit.* Quod autem reo dentur plures, quàm actori, eſt, quòd illius cauſa ſit favorabilior. *l. Favorabiliores* 125. *D. De R. I.* ut innocentia ejus faciliùs defendatur, cùm ſatiùs ſit nocentem abſolvi, quàm innocentem damnari, *l. 5. inf. De pœn.*

18 Finis eſt, ut litigatoribus ſit idoneum ſpatium præparandi ſe ad judicium. Effectus, quòd dilatione pendente non debeat procedi ad ulteriora.

19 Eſt autem tempus ejus continuum, eoque durante conquieſcit officium ſuper iſto articulo, *l. 3. Cod. De dilationib.* Dies pro termino adſignatus totus cedit illi, cui adſignatus: quia dies termini eſt in termino; datus enim in commodum ejus non debet reſtingi in ejus odium. Unde ultimo etiam ejus momento rectè comparet, §. *omnis in fine Inſtitut. De verbor. oblig.*

# TITULUS XIII.

## De Edendo.

### SUMMARIUM.

1. *Ratio ordinis.* 2. *Edere quid?*
3. *Libellus quid?*
4. *Libellus debet eſſe clarus; & requiſita ad hoc.*
5. *Petitio quomodo formanda in actione univerſali & particulari.*
6. *Item in actione reali & in perſonali.*
7. *Libellus etiam alternativè concipi poteſt.*
8. *Actionis nomen in libello an exprimendum.*
9. *Libellus quomodo emendetur & mutetur.*
10. *Emendatio admittitur uſque ad ſententiam.*
11. *Mutatio uſque ad litis conteſtationem.*
12. *Imò & poſt litis conteſtationem, ex veriori ſententia.*
13. *Verùm tunc nova interpretatione opus eſſe.*
14. *Edenda ſunt reo inſtrumenta ab actore, non contrà.*
15. *Fiſco an edenda inſtrumenta à reo.*
16. *Edere rationes tenentur & argentarij.*
17. *Adverſus recuſantes datâ actione ad id quod interfuit.*
18. *Motiva luris an parti edenda.*

HOc in ordine receſſum ab eo, qui 1
eſt in Codice, in quo priùs agitur de edendo, quàm de in jus vocando, uti & obſervat praxis. Rectè Ulpianus hîc *l. 1.* quâ quiſque actione agere volet, eam edere debere ait, ut reus ſciat, utrùm cedere, an ultrà contendere debeat, & ſi contendendum putet, veniat inſtructus, cognitâ actione, quâ conveniatur.

Edere eſt copiam deſcribendi facere, vel 2
in libello complecti, & dare vel dictare, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Hoc eſt libello conceptam actionem dare, vel excipiendam dictare, ut ſpecies litis futuræ appareat, *l. 3. Cod. eod.* Nam ſcripto ea res peragenda videtur, libello judici oblato, *Auth. Offeratur Cod De litis conteſt. c. 1. De libelli oblat.* actoris intentum ejuſque cauſſam continente.

In judicijs ſummarijs ſufficit voce declaretur intentio, *Clement. Sapè De V. S.* Cui reſpondet quod habet *d. l. 1. §. 1.* eum quoque edere, qui adverſarium ſuum ad album producit, & demonſtrat, quid ſit dicturus, vel id dicit, quo uti velit.

Libellus autem duo præcipuè continere de- 3
bet petitionem ſcilicet actoris, ejuſque cauſſam

*cap.* 3. ℟ *dict. tit.* Nam & hæc exprimenda, ut faciliùs reus ſcire poſſit, cedat, an
4 contendat. * Undè clarus ſit oportet, certus, dilucidè exprimens intentum, quia aliàs ſpeciem litis non demonſtraret, nec teneretur reus reſpondere: ſed potiùs rejiciendus eſſet libellus, niſi eum explicaverit actor, ad petitionem rei. Quamvis parte non opponente ſententia ſecuta ſuſtineatur, ſaltem in cauſa civili, *Gloſ. & Doct. l. fin. C. De annali except.* non etiam in criminali, *per l.* 3. *inſ. De accuſat. & inſcript.* Vitanda etiam omnis ineptitudo, quæ faceret ſententiam ſubſecutam nullam, *c. Examinata* ℟ *De iudic.* Clarus ut ſit libellus, in criminali exprimendum nomen accuſati, accuſatoris, delicti, loci, annus, menſis, *qua de re inſ. De accuſat.* In civili *Quis, quid, coram quo, quo iure petatur, & à quo.*

Diei & Conſulis editio non videtur neceſſaria ad partis inſtructionem, cui ſufficit vidiſſe intentionem, idque ne hac ex parte malitiæ quid excogitetur, *d. l.* 1. §. *editiones.* In perſonam, an verò in rem agatur, univerſalem an particularem, mobilem an immobilem, tota an pars petatur, & ubi ſita, explicandum, *c.* 2. ℟ *hoc tit. & l. Si in*
5 *rem* 6. *inſ. De rei vindic.* * Quoad univerſalem & particularem differentia eſt in modo petendi. Illam univerſaliter petere ſufficit; veluti, Peto hæreditatem mihi relictam, Peto reddi rationes tutelæ me pupillo geſtæ. Res ſingulæ non exprimendæ. Gail. *lib.* 1. *Obſer. c.* 68. In hac res per circumſtantias deſcribenda, *d. c.* 2. *& d. l. Si in rem*, ut amoveatur obſcuritas. An verò libellus incertus admittatur in univerſalibus diſputat, & tenet quòd ſic Petr. Barboſa *ad Rubr. D.*
6 *Soluto matrim. parte* 3. *nu.* 49. *&* 50. * Eſt & differentia inter actionem in rem & in perſonam: nam in illa cauſam propinquam, ſcilicet dominium, allegare ſatis eſt; in hac etiam remota alleganda, hoc eſt, non tantùm dicendum, quòd reus ſit obligatus, verùm & addendum, quo ex contractu. Ratio differentiæ in eo conſiſtit, quòd res non niſi unâ ex causâ noſtra eſſe poſſit, *l.* 3. §. *ex pluribus inſ. De acq. poſſeſſ.* deberi autem ex pluribus cauſis poſſit. Unde in actione reali illa cauſa cenſetur deducta, non etiam in perſonali, *l. Et an eadem* 14. *inſ. De except. rei iudic.* In qua ideò reus dubius eſſe poſſet, ex qua cauſa agatur, & proindè ignorare, cedat, an contendat, Gail. 1. *Obſer.* 61. *nu.* 4. Non eſt tamen inutile in actione in rem exprimi dominij cauſam, ne poſtea ex alia cauſa agens ſubmoveatur exceptione rei judicatæ, quaſi omne jus ſuum in judicium deduxiſſet, qui nullam ſpecialem cauſam expreſſit. Clarus itaque libellus ſit oportet.

Ubi Quæritur, An alternativè libellus 7
rectè concipiatur? Poſſet videri, non rectè & utiliter ita concipi, ex eo, quòd libellus debeat eſſe certus; talis autem non videatur alternativè conceptus, quòd alternatio ponat incertum, *arg. l. Vbi* 75. §. *illud inſ. De V. O. & l. Prætor edixit* §. *quod autem* 4. *inſ. De iniur.* Ex quo & incerta ſequeretur ſententia, quæ libello conformis eſſe ſolet, quod non admiſſum. Verùm ea res nihil officiet, non tantùm ſi obligatio ſit alternativa, aut in rei ſit poteſtate, rem vel pretium præſtet, ut in materia *l.* 2. *Cod. De reſcind. vendit.* ne adverſario jus ſuum invertat; ſed & aliàs ſi incertum ſit, quâ actione agendum, præſertim quando illa incertitudo pendet ex facto alieno, ut *l.* 1. §. *quia autem inſ. Quorum legat.* Simlliter quando quis probabiliter dubitat de actione ſibi competente, ut in *c. Conſtitutus & ibi* Abbas *nu.* 9. ℟ *De in integ. reſtit.* Gail. 1. *Obſer.* 62. Mynſing. *cent.* 2. *Obſer.* 42. In acceſſorijs quoque, ut fructibus & expenſis, libellus incertus ſuſtinetur: uti & quando agitur ad id, quod conſiſtit in faciendo, *d. l.* 75. §. *qui id quod.*

Quæritur autem, An & actionis nomen 8
in libello ſit exprimendum? Volunt aliqui conceptis verbis id exprimendum eſſe, quod pleriſque actionibus certum eſſe conſtat. In quam partem adducitur *l.* 1. *hoc tit.* in verbis, *qua quiſque actione agere volet, eam edere debet*: & *l. Non videtur* 33. *inſ. De iudic.* ubi reus poteſt petere edi ſibi actionis genus. Et hoc ità jure civili: quod aliqui correctum volunt per *c. Dilecti* ℟ *De iudic.* quo ſufficit ex apta libelli conceptione actionem intelligi. Verùm cùm ea res, nec concernens peccati cauſam, nec materiam ſpiritualem, non ſit ſubjecta Canonibus, minùs rectè dicitur per Canones correcta. Imò rectiùs dicitur, nihil obſtantibus dictis legibus, etiam jure civili ſufficere ita adaptate verba libelli, ut ex ijs intelligatur, quâ actione agendum ſit; cùm non alia de cauſa actionis nomen ſit edendum, quàm ut commodiùs reus deliberare poſſit, cedat, an contendat. Quod cùm ex facti narratione, & petitione ei ſubjecta cognoſcere poſſit, non eſt curandum de ſpeciali nominis expreſſione; cùm nihil referat, proprio nomine quid exprimatur, an aliàs ſufficienter demonſtretur, *l.* 6. *inſ. De reb. cred.* Unde conſequitur, cauſam petitionis appoſitè exprimendam eſſe.

Verùm quid ſi minùs appoſitè aliquid ſit 9
expreſſum, aut error contigerit in libello, an licebit actori eum emendare, aut mutare? Ubi ſciendum, Emendare libellum eſſe, aliquid ei adjicere, aut reſecare vel eum reformare, confuſum diſtinguere, obſcurum dilucidare,

lucidare, ſalvâ ſemper libelli ſubſtantiâ, & eodem actionis genere manente, veluti ſi quis ex cauſâ mutui petierit decem, & poſteà ex eadem cauſâ petat viginti, vel è contrà. Mutare eſt, omiſsâ priore actione vel perſonâ, litem ex alio capite inſtituere, vel, manente eadem actione, & perſonâ & causâ petendi, recedere à re petita, & aliam petere: veluti ſi quis primò decem ex ſtipulatu petierit, poſteà petat Stichum, vel eadem decem petat ex empto.

10 Quantum ad emendationem libelli, ea admittitur non ſolùm ante litem conteſtatam, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* ſed uſque ad ſententiam: neque enim cauſa originalis agendi mutatur, nec deſeritur petitio, nec tam facit aliud peti, quàm idem: expenſæ tamen temerariæ petitionis onerant actorem, *c. Examinata* & *De teſtib.* Niſi juſtus error eum excuſet. Plura de emendatione libelli, an locum habeat poſt litem conteſtatam in judicijs univerſalibus, an in particularibus, Fachin. 11 *contr.* c. 91. &

11 92. * Mutatio uſque ad litiſ-conteſtationem admittitur, per *l. Edita* 3. *h. t.* Nec ea res patitur difficultatem; cùm ante litem conteſtatam necdum cœptum ſit judicium, quod demùm accipitur, poſtquam Judex per narrationem negotij cauſam audire cœperit, *l.* 1. *Cod. De litis conteſt.* Ut antè parti ſit licitum à lite recedere: & multò magis debeat licere libellum corrigere, ſi quid minùs intentioni conveniat; aut mutare, quia necdum agatur detrimentum partis. Undè intelligitur, quàm ſuperfluè vulgò inſeratur libellis clauſula, *Salvo iure addendi, mutandi &c.* cùm id ipſum jure ſit conceſſum ante conteſtatam litem.

12 * Poſt litis-conteſtationem non admitti libelli mutationem communiùs eſt receptum; ex eo, quòd in judicium deductum videri nequeat, quòd poſt illud accidit, *l. Non poteſt* 23. *inf De iudic.* Contrarium tamen eſt probabilius, per §. *Si minus Inſtit. De actionib.* ubi videtur, licitum eſſe, mutare libellum in eodem judicio, cognitâ veritate; non eſt autem judicium ante litis-conteſtationem. Facit *l.* 4. §. *fin. inf. De noxal. actionib. & l. Huiſmodi* 84. §. *qui ſervum De legat.* 1. ubi poſt unam actionem intentatam, cognito errore, licet aliam proponere. Qui textus clariores ſunt, quàm ut ſuſtineri poſſit negantium opinio. Pro qua facere, in derogationem allegatorum textuum, nemo exiſtimet ſanctionem noviſſimam Juſtiniani Imp. *Novell. De litigioſis* 112. §. *omnem*, quâ conſtitutum, actorem cogi, adverſario poſtulante, actionem exercere uſque ad finem; cùm iſta ſanctio tantùm redarguat fraudem eorum, qui actionis inſtitutæ proſecutionem in aliud tempus differunt, ad vexandum adverſarium. Nos autem hîc loquimur de ijs, qui ab inſtituta agendi forma recedunt, eiſque renuntiant, mox aliam amplectentes: quod licet, cùm nemo invitus cogatur agere & in lite cœpta pergere, *l.* 1. *Cod. Ut nemo invitus &c.* Ita tamen, ut, ſi reus deſideret, à priore actione abſolvi debeat, ne iterum eâdem de re conveniatur. Pari ratione & licet motæ actioni aliam adjungere, modò tales ſint actiones, quæ ab initio cumulari potuiſſent, veluti poſſeſſorium cum petitorio, qua de re *tit. Decretal. De cauſ. poſſ. & proprietat.* Vide Donel. *ad d. l. Edita* 3. *nu.* 17. *Cod. hoc tit.* Gudelin. *De Iure noviſſ lib.* 4. *cap.* 5. *circa finem.*

Verùm adhuc ſupereſt difficultas, An libelli mutatio poſt litem conteſtatam ita permittatur, ut nihilominùs duret eadem inſtantia? Videtur id inſinuari in *d.* §. *Si minus*, qui permittit in eodem judicio, cognitâ veritate, errorem ſuum corrigere. Verùm cùm in judicium veniſſe dici nequeat, quod poſt litem conteſtatam accidit, *d. l. Non poteſt inf. De iudic.* verius eſt, eandem inſtantiam non manere; ſed novâ interpellatione opus eſſe. Nec obſtat *d.* §. *Si minus*; quia is non accipiendus, quaſi poſt mutationem duraret eadem inſtantia, ſed quòd auctor ante ſententiam advertens ſuum errorem, poſſit, antequam abſolvatur judicium, mutare libellum, non inſtitutâ novâ vocatione in jus. Cùm citandus non ſit, qui in judicio eſt præſens, quem ſufficit monere ejus rei, eiſque novæ actionis editionem facere, dato deliberandi ſpatio. Cui & ſumptus retardatæ litis, & ejus quod intereſt, actionem ab initio minùs rectè conceptam fuiſſe, reddendum. Ita enim poſtulat æquitas, ne aliàs conſilium ſuum mutare in alterius detrimentum alicui ſit liberum, *l. Nemo poteſt* 75. *De R. I.* 13

Hæc de editione libelli ſive actionis, quæ inprimis neceſſaria, ſecundùm dicta. Præter eam & alia inſtrumenta ſunt reo edenda, quibus in judicio actor uſurus contra reum, cujus intereſt eorum habere copiam, ut aptè reſpondere actoris intentioni poſſit, & fides veri conſtet, *l.* 5. 6. *fin. Cod. hoc tit.* Facit, quòd iſtorum edictio ſit ſpecies defenſionis. Contrà reus ſua inſtrumenta actori edere non cogitur ad fundandam ejus intentionem & petitionis originem, *d. l. fin.* cùm actor ipſe inſtructus ad judicium venire debeat, non etiam ex domo adverſarij petere probationes, *l. Nimis grave C. De teſtib.* Cujus intereſt ea non exhiberi, quòd actore non probante reus veniat abſolvendus, etiamſi nihil ipſe præſtiterit, tam in cauſa criminali quàm civili, *l.* 4. *C. h. t.* Ubi excipe primò ea inſtrumenta, quibus reus in judicio uſurus, fundando ſuam exceptionem; nam hæc exhibenda, ut videat actor, quantum illis fidei habeat, & ſciat, cedat an contendat. Secundò, niſi 14 15

aliter

aliter exigat æquitas, aut niſi aliud judici videatur ex cauſa, *l.* 1. C. *h. t.* veluti ſi ſit proprium inſtrumentum actoris; ſi commune, *l. pen.* C. *eod.* quia cuilibet liberum, uti re ſuâ & communi ad uſum deſtinatum. Si cauſa ſit publici muneris, *l.* 4. *in princ. D. hoc tit.* Sic & edere cogitur uſurarius; *Clem.*
15 1. §. *caterum De uſuris.* * Fiſcum quoque petere poſſe inſtrumentorum editionem à reo aliqui putant, per *l.* 3. *hoc tit. & l.* 2. §. *Divus inf. De iure fiſci*: ſed cùm fiſcus utatur jure communi; rectè accipiuntur dictæ leges, & ſimiles, de jure ad fiſcum pertinente, vel quando aliàs negotium probari nequit. Videatur Gail. 1. *Obſer.* 166. & Menoch. *Arbitr. lib.* 2. *caſu* 499.

16 Inſtrumenta quòque publici muneris exhibenda ſunt: uti & argentariæ menſæ exercitores rationes ſuas edere cogit æquiſſima ratio, *l.* 4. *&* 10. *h. t.* etiamſi ſint filiſfamilias aut ſervi, *d. l.* 4. §. 2. quòd eorum officium publicam cauſam habeat, ut rationes ſint quodammodò communes, *d. l.* 4. Idem juris eſt in eorum ſucceſſoribus, *l.* 6. *h. t.* & hoc ſive cum ipſis argentarijs controverſia fuerit, ſive cum alio, *d. l.* 10. Exhibenda autem ab ijs rationum ſaltem ea pars, quæ ad inſtruendum eum facit, qui exhiberi deſiderat, juramento prævio, quòd non calumniæ causâ petat eam ſibi edi, *l.* 8. §. *penult.*
17 *h. t.* * In eos, qui edere recuſant, actio data eſt in id, quod interfuit eas edi tum temporis, cùm decerneret Prætor eas edi, non quod hodie intereſt. Imò & quod interfuit peti poteſt; etſi intereſſe deſierit, *l.* 8. *h. t.* nam actio ſemel nata ex eo quod interfuit, non intercidit per hoc, quòd intereſſe deſierit; cùm actiones ſemel competentes non extinguantur niſi certis modis, inter quos non eſt iſte.

18 Quæri hîc poſſet, An allegationum juris, quas vocamus Motivum juris, copia ſit exhibenda parti? Varias opiniones refert Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 175. & vult eſſe judici arbitrarium, ſi id cauſa poſtulet, niſi conſuetudo ſuper hac re quid certi induxerit. Rectè dicetur, non eſſe earum copiam parti exhibendam, ex eo, quòd non exhibeantur, ut inſtruant proceſſum, ſed potiùs ad inſtruendum & movendum animum judicis. Ut adverſarium parum pertineant: cui ſimiliter eſt liberum pro ſua parte jura allegare ad inſtruendum judicem. Alex. *in Auth. Iubemus Cod. De iudic.* Ex qua ratione Innoc. *in c. Per tuas* 18. *de teſtib.* interrogatoriorum copiam edendam parti negat, quòd dentur ad inſtruendum judicem; & ſequitur Felin. *ibid. nu.* 3. Unde eſt, quòd communiter pars eas offerens judici proteſtetur, ne copia adverſario fiat. Wameſ. *conſil. Canon.* 126. niſi aliter pateat de mente partis, quæ patitur eas actis inſeri, ut tradit Maranta *p.* 6. §. *Decimus actus*: aut niſi nova facta contineant; tum enim prudentis judicis eſt eas parti edere, non omnes, ſed præcipua fundamenta, quæ dubitationem habent, ſecundùm Menoch. *d. loco in fine.* Adde & Marantam *p. d.* 6. *tit. De actorum edit. nu.* 50.

# TITULUS XIV.

## De Pactis.

### SUMMARIUM.

1. *Pactum unde dictum, & quid?*
2. *Pactum ſtrictè & latiùs ſumitur.*
3. *Pactum aliud Nudum, aliud non nudum.*
4. *Pactum non nudum aliud Publicum, aliud Privatum.*
5. *Item aliud Expreſſum, aliud Tacitum.*
6. *Redditio chirographi pœnæ pactum tacitum de non petendo.*
7. *Redditio pignoris cenſetur remiſſum ius pignoris.*
8. *Pactum item aliud in Rem, aliud in Perſonam.*
9. *Pactorum cauſa efficiens.*
10. *Paciſci qui non poſſint.*
11. *Prodigi contrahendo an & qui obligentur.*
12. *Pupilli an & quatenus obligentur; remiſſivè.*
13. *Puberes paciſcendo obligantur.*
14. *Mutus, ſurdus, filiſfam. & ſervi qualiter obligentur*
15. *Paciſcitur quiſque ſibi, non alteri.*
16. *Contractuum proprietates ſubſtantiales, naturales & accidentales.*
16. *Pacta ſtulta, inepta, legibus & bonis moribus contraria quæ dicantur.*
18. *Pacta, quibus ad delictum quis invitatur, improbata.*
19. *Pactum, ne maleficium fiat, probatum.*
20. *Pactum de quota litis, remiſſivè; & Medici cum ægroto improbatum.*
21. *Pactum de ſuccedendo non obligat.*
22. *An firmetur iuramento tale pactum.*
23. *Teſtamentum, non obſtante tali pacto, revocari poſſe.*
24. *Licet quis iuraverit, ſe illud non revocaturum, remiſſivè.*
25. *Iuramento huic contraveniens an ſit periurus.*
26. *Donatio mortis cauſâ vi iuramenti tranſit in donationem inter vivos.*
27. *Pœna adiecta in caſum revocationis an debeatur.*
28. *Pactum ſuper hereditate inutile etiam quoad partem.*
29. *Pactum reciprocum de ſuccedendo non tenet.*
30. *Pactum ſuper hereditate tertij improbatum.*

31

31. *Niſi conſentiat is, de cuius hæreditate agitur.*
32. *Pactum ſuper hæreditate tertij ignorantis an firmetur iuramento.*
33. *Pactum ſuper hæreditate fortuitò obventura valet.*
34. *Pactum de ſuccedendo lege aut conſuetudine induci poteſt.*
35. *Ex conceſſione Principis poteſt reddi irrevocabile teſtamentum.*
36. *Pactum de non ſuccedendo improbatum.*
37. *Firmatur tamen iuramento, ſecundùm Canones.*
38. *Non habitâ ratione dotis vel legitimæ.*
39. *Renuntiatio ſimplex an excludat à legitimâ.*
40. *Renuntiatione factâ, & acceptâ legitimâ aut dote, an auctis patris facultatibus poſſit peti augmentum.*
41. *Renuntiatio iſta non excludit à petitione alimentorum.*
42. *An præiudicet liberis renuntiatio.*
43. *Renuntiatio per filiam monaſterium ingreſſam facta, an mortuo parente excludat monaſterium à debita portione.*
44. *Renuntiatio an noceat liberis, aſſignatâ eis dote aut legitimâ.*
45. *Renuntiatio nocet liberis nominatim excluſis.*
46. *Renuntiatio hæc an ratione leſionis reſcindenda.*
47. *Renuntiationis iuratæ effectus.*
48. *Ceſſat effectus, remiſſâ renuntiatione.*
49. *Item præmortuis ijs, in quorum gratiam factâ.*
50. *Et quidem præmortuis omnibus.*
51. *Ceſſat item, exheredato aut ſuccedere nolente, in cuius gratiam renuntiatum.*
52. *Renuntiatio effectum non habet niſi quoad ſucceſſionem eius, cui renuntiatum.*
53. *Valet pactum ſuper fideicommiſſo conditionali.*
54. *Aliud eſt repudiare, aliud paciſci.*
55. *Pactorum effectus.*
56. *Pactum ſervandum etiam cum hoſte initum.*
57. *Ex pactis nudis non datur actio, ſed exceptio.*
58. *Intellectus* l. 7. C. De pactis.
59. *Ex pacto geminato an detur actio.*
60. *Pactum incontinenti vel ex intervallo adiectum quo modo ineſſe dicatur bonæ fidei contractibus.*
61. *Ineſſe ex parte actoris & ex parte rei quid & quando dicatur.*
62. *An & ſtricti iuris contractibus inſit pactum incontinenti adiectum.*
63. *Intellectus* l. Lecta 40. D. Si certum petatur.
64. *Intellectus* l. Petens 27. C. De pactis.
65. *Ex pacto incontinenti adiecto quæ actio detur.*
66. *Pactum tollit naturalem obligationem.*

QUia ſæpè dubius eſt litis eventus, etiam in caſu, quo quis bonam cauſam fovet, & expenſæ judicij ſunt graves, non eſt infrequens, vocatum in jus, actione & inſtrumentis actoris examinatis, de litis ſucceſſu dubitantem conſultiùs facere ſuper lite paciſci aut tranſigere: de quibus duobus hîc; priuſquam ad reliquas judiciorum partes tranſitus fiat, ſubjungitur, & primò de Pactis.

Pactum à Pactione ductum adſerit Ulpian. 1
*l. 1. h. t.* tanquam concretum ab abſtracto: eſtque, eodem definiente, duorum vel plurium in idem placitum conſenſus. Rectè Conſenſus loco generis ponitur, aut cum alijs Conventio: quæ duo nomina ſunt ſynonyma, & latiùs patentia, quàm Pactum, cùm, ut habet J. C. *in d. l.* 1. Conventio nomen ſit generale, omnes obligationum & contractuum ſpecies ſub ſe continens. * Pactum 2
itaque ſtrictè ſumptum ſpecies eſt conventionis, & diſtinguitur à contractu, ut mox videbitur. Diſtinguitur etiam à Pollicitatione, quæ eſt tantùm unius offerentis promiſſio, etiam abſenti facta, & obligans ad præſtationem. *l 3. inf. De pollicitat.* Interdum Pactum ſumitur latiùs, ut ſit idem cum conventione: qualiter ſumptum genus eſt contractuum, & de ijs prædicatur; * dividiturque in Pactum 3
Nudum, & non nudum, quod veteres Veſtitum, vocabulo minùs accommodo, dixerunt; rectiùs Legitimum dixeris. Non tamen omnia pacta legitima ſunt contractus, cùm ſint quædam ita dicta, quòd per legem ſpecialiter confirmentur, & interdum actionem ex pacto dent aut tollant, & tamen pacta nuda permanent, *de quib. inf. eod.* Ut dixeris potiùs pactum Civile, quòd non tantùm nitatur æquitate naturali, ſed & civili diſpoſitione, per quam confirmatum. Illud in nudo placiti ſive conſenſus fine conſiſtet, id eſt fines & terminos placiti non egreditur, nixum naturali æquitate, neque à traditione, neque à ſtipulatione ſumpto effectu: veluti ſi inter nos convenerit, ut ego tibi equum meum, tu bovem tuum mihi commodares, ad opus aliquod faciendum; vel ut hæreditatis nobis delatæ ego hanc partem, tu illam obtineres; & factum vel datio aliqua non intervenerit. Ut definiri poſſit *Duorum vel plurium de dando aut faciendo in idem conſenſus*; & communiter Pacti ſimpliciter poſiti nomine venit, ad quod pleraque hoc Tit. tradita referuntur. Hoc non ſtat in nudo juris gentium nomine, ſed vel tranſit in proprium contractus per legem nomen; cujuſmodi ſunt contractus, quos *Nominatos* vocamus, ut emptio-venditio, locatio-conductio, mandatum, & ſimiles, *l. 7. §. 1. h. tit.* vel proprio quidem nomine caret, cauſâ non caret:

caret; cujus ordinis ſunt contractus, quos *Innominatos* vocant, uti Permutatio, Do ut des, & ſimiles, *d. l.* 7. §. 2. ex quibus actio eſt præſcriptis verbis, ita dicta, quòd detur ex præſcripto conventionum, vel perinde uti convenerit, *qua de re inf. ad tit. De præſcript. verb.* Poſterius hoc pactum definitur, *Duorum vel plurium dandi vel faciendi conſenſus, habens cauſam*: ex quo contrahitur obligatio, & venit nomine Contractus. Qui alius eſt utrimque obligatorius; uti emptio, locatio; alius ab una parte tantùm, ut ſtipulatio, mutuum.

4 Pactum iterùm aliud Publicum, quod fit circa rem aut cauſam publicam, veluti circa inducias aut pacem cum hoſte ineundam, ab eo, cui circa eam poteſtas, ut à Principe aut belli ducibus, *l.* 5. *h. t.* aliud Privatum, quod fit inter privatos, ſuper horum rebus.

5 * Et hoc aliud Expreſſum, quod conſtat conſenſu verbis, litteris, re expreſſo, *l.* 2. *h. t.* aliud Tacitum, quod elicitur ex præſumpta paciſcentium voluntate. Exempla ſunt in *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *&* 4. *h. t.* Sic invecta & illata in prædium urbanum locatori tacitè ſunt pignori, *d. l.* 4. *qua de re inf. Quib. mod. pig. tacitè*

6 *contrah.* * Et redditio chirographi facit tacitè conventum, ne petatur, *d. l.* 2. §. 1. cùm non poſſit videri alio fine facta redditio, quàm liberationis, aut tacitæ conventionis, ne petatur. Cujus ratio eſt, quòd principalis obligationis auctoritas contineatur chirographo. Ut non obſtet, quod redditio pignoris dicatur non liberare debitorem, quia pignus tantùm continet cauſam acceſſoriam, quâ ſublatâ remanet nihilominus id, quod eſt

7 principale. * Quin autem per redditionem pignoris remiſſum ſit jus pignoris, non eſt dubitandum: nam reddere nihil aliud eſt, quàm retrò dare, id eſt dare quod accepimus, *l. Verbum* 94. *inf. De V. S.* Ut eo loco res ſit, quo erat antequam pignori ſupponeretur, quod ipſum debet habere effectum, ſi non liberationis à debito principali, ſecundùm dicta, ſaltem ab acceſſorio; niſi invito aut ignorante creditore redditio contigerit, *l. Quod debitori* 15. *Cod. De ſolut.* quia inviti & ignorantis nulla eſt voluntas.

8 Aliud item Pactum in Rem, quod rem comitatur, & omnes tangit, quorum intereſt, ut quoties quis generaliter paciſcitur, ne petatur; aliud in Perſonam, quando quis paciſcitur, ne à ſe petatur, *d. l.* 7. §. *pactionem.* Illud hæredi prodeſt, *l. Tale* 40. *in princ. h. t.* non etiam hoc, *l. Et hæredi* 21. *hoc tit.* Aliud Judiciale, aliud Extrajudiciale: aliud denique Obligatorium, quod obligationem parit; aliud Liberatorium, quod liberationem inducit, *qua de re infrà.*

9 Pactorum cauſa efficiens remota eſt lex, aut gentium, aut civilis, aut prætoria. Propinqua eſt conſenſus ea ineuntium, *l.* 1. §. *pen. hoc tit.* etiam abſentium, cùm non tantùm verbis, ſed & litteris, & per nuntium pacta ineantur. * Ex his conſequens eſt, eos non 10 paciſci, quibus ſenſus deeſt: cujus generis ſunt infantes, furioſi, amentes, qui non tantùm non obligantur alijs, ſed ne quidem alios ſibi obligant, quòd deſit ijs conſenſus, cauſa obligationis, §. *furioſus* 8. *Inſtit. De inutil. ſtipul.* Infantiam egreſſus, etſi alteri obligari nequeat ſine tutore, alios tamen ſibi obligat; quod ita receptum causâ utilitatis, cùm aliquem habeat ſenſum, & in compendium ejus inventum non debeat verti in diſpendium, §. *pupillus Inſtit. d. t.* * De prodigis dubitari poſ- 11 ſet, quòd non omninò ſenſu careant, cùm poſſint conditionem ſuam facere meliorem, & comparentur pupillis, *l.* 9. §. *ſed etſi inf. De rebus cred.* ut poſſint videri obligari ſaltem naturaliter, ad inſtar pupillorum. Quò facit, quòd ex delicto teneantur, & pœnam ſubeant. Reſponſum tamen, ne quidem naturaliter eos contrahendo obligari, *l. Is cui* 6. *De V. O.* & ne quidem fidejuſſorem pro ijs dari, aut datum obligari; quod eſt ſignum, eos naturaliter non obligari. Eſt enim prodigus inſtar furioſi, cui nulla eſt voluntas, §. *furioſi Inſt. De curat. & l.* 1. *inf. De curat. furioſ.* Quod accipiendum de prodigo, cui bonis eſt interdictum, de quo infrà *De curat. furioſ.* Vide Cujac. *ad d. l.* 6. *De V. O. & ibid.* Donel. *nu.* 13. 14. 15. *& latè* Ant. Fabrum 8. *conject. c.* 5. *&* 6. Pupillos, auctore tutore, obligari etiam 12 civiliter ex omnibus cauſis habet *l.* 5. 9. 13. *inf. De auctor. tutor.* cùm tutor conſenſum ſuppleat. Civiliter ſine tutore auctore eos non obligari patet ex varijs locis, *inf. d. tit.* quòd credantur ſenſum non habere. Et hoc in ijs, qui ſunt infantes: de alijs, an ſaltem naturaliter obligentur, dicetur infrà *De oblig. & act.* * Puberes, quin obligentur paciſcendo, non 13 eſt dubium, non tantùm, ſi curatore careant, verùm etſi eum habeant, aut cùm quod agunt, intelligant, & liberam perſonam habeant, *l. Puberes* 101. *inf. De V. O. & ibi* Cujac. Curator enim datur rebus, non perſonæ. Nihil facit *l.* 3. *Cod. De in integ. reſtitut.* quæ minorem habentem curatorem comparat prodigo: nam iſta comparatio non eſt univerſalis, ſed tantùm quoad rerum alienationem, quarum adminiſtratio eſt penes curatorem. Vide Fachin. 3. *contr. c.* 9. Ant. Fabr. *Iuriſp. Papin. tit.* 12. *de Tutel. princ.* 6. *illat.* 25.

Mutus paciſci non prohibetur, quia poteſt 14 mentem exprimere, vel ſcripto vel ſigno alio, quod ſufficit ad paciſcendum, *l.* 2. §. 1. *h. t.* Uti nec prohibetur ſurdus; nam & hic ſenſa mentis exprimere poteſt, ut etiam omninò

ſurdus,

ſurdus, vel voce vel ſcripto, aut aliàs, *l. In quibuſcunque* 48. *inf. De oblig. & act.* Filiſfamilias paciſcuntur non inutiliter, ne à ſe aut patre petatur, *l. Si tibi* 17. §. *fin. & l. ſeq. hoc tit.* In detrimentum patris pactum ab ijs initum non ſubſiſtit, *l. Filius* 23. *Cod. eod.* Servus etſi jure civili pro nullo habeatur; & in eum non cadat obligatio civilis, *l. In perſonam*, & *l. Quod attinet De R. I.* paciſci tamen poteſt, & domino acquirit, non etiam detrahit, *d.* §. *fin* quia per filiosfam. & ſervos melior conditio noſtra poteſt fieri, non deterior, *l. Melior* 133. *De R. I.* Cum patre dominove iſtæ perſonæ nullam civilem obligationem contrahunt, quòd civiliter habeantur una perſona, *l.* 4 *inf. De iudic.* Naturalem cum illis quò minùs ineant, nihil vetat, quia naturaliter diverſæ ſunt perſonæ; uti & cum alijs: quibus quod manumiſſus ſolverit, non repetit tanquam indebitum, *l. Si duo* 83. *infr. De ſolut.* quod eſt ſignum naturaliter eum obligari.

15 Paciſcitur autem quiſque ſibi, non alteri; eo modo, quo quiſque ſibi ſtipulando quærit quod ſua intereſt, §. *alteri Inſtit De inutil. ſtipul.* & quidem tempore pacti: nam ex poſtfacto ſi intereſſe incipiat; non confirmabit pactum, *l. Si tibi* 17. §. *ſi pactus h. t.* Quæ regula etiam de jure Canonico ſubſiſtit, cùm & iſto jure requiratur duorum conſenſus ad aliquem alicui obligandum; hic autem ſit unius tantùm. Faber §. *Si quis nu.* 8 *Inſtit. De inutil. ſtipulat.* ubi rectè allegat *cap.* 2. *De ujurâ in 6.*

16 Pacta interponi ſuper contractibus ineundis, non eſt dubium, modò eorum proprietatibus non repugnent, ubi ſciendum, proprietatum, quæ contractibus cohærent, duplex eſſe genus: unum earum, quæ ſunt de ſubſtantia contractûs, & abeſſe non poſſunt; alterum earum, quæ abeſſe poſſunt, & vulgò dicuntur naturalia contractus. Priores abeſſe nullo modo poſſunt, quia dant eſſe rei: cujuſmodi eſt pretium in emptione, merces in locatione, atque ita ſuper ijs additum pactum, quo mutantur, non tenet, nec facit contractum videri initium. Poſteriores, quas quaſi comites contractibus jus adjunxit, mutari poſſunt, ſecundùm regulam, quòd contractus ex conventione legem accipere dignoſcantur, *l. Contractus De R. I.* cujus ordinis ſunt, præſtatio culpæ, evictio rei, & ſimilia, quæ per pacta removeri poſſunt. Quò ſpectant notata ab Horom. *Queſt. illuſtr. c.* 36. Zaſio *in ſingularib. ſuis Intellect.* & D. Peckio ad *c. Contractus* 85. *nu.* 9. & 10. *De R. I. in 6.*

17 Ineuntur pacta ſuper quavis alia materia, modò ſtulta non ſint, aut impoſſibilitatem contineant. Quo modo pactum cum moribundo amico, ut poſt obitum revertatur deque ſtatu ſuo indicet, ineptum eſt, cùm ſit à pietate alienum, ea velle diſcere, & curioſè ſcrutari, quæ Deus utiliter nos vult ignorare; & deinde in poteſtate animarum non ſit, pro lubitu ſuo deſerere ea loca, ad quæ divino juſſu ſemel migrarunt. Similiter & ineptum pactum, ſi quis cum aliquo paciſcatur, ut reliquias ſuas in mare projiciat, *l. pen. inf. De condit. inſtit.* Legibus quoque & moribus contraria pacta rejici, habet *l. 6. C. h. tit.* & generaliter, quoties pactum à jure communi remotum eſt, ſervari non oportere, tradit Ulpian. *l.* 7 §. *& generaliter hoc tit.* Remotum eſt, quod lege eſt improbatum, quod peccat in verba, vel potiùs in mentem legis, ſecundùm *l. Scire ſup. De legib.* Quod prohibitum tantùm, non etiam declaratum irritum, nullius eſſe momenti voluit, *l. Non dubium C. d tit.* Bonis moribus contraria ſunt pacta, quæ lædunt pietatem, æſtimationem, verecundiam noſtram, quæ ideò nullam ponunt obligationem, eo quòd habeantur impoſſibilia, *l. Filius* 15. *inf. De condit. inſtit.* ad quæ nulla eſt obligatio. * Hinc non valent pacta, quibus ad delinquendum quis invitatur, uti de furto, aut alio maleficio faciendo, ne dolus præſtetur, *l. Contractus* 23. *De R. I. l. Si unus* 27. §. *illud h. t.* ne injuriarum aut ſimilis delicti causâ agatur, quòd expediat, timeri furti, injuriarum, & aliorum delictorum pœnam, cùm ſpes immunitatis ſit illecebra peccati. Et hoc ante delictum admiſſum: nam poſtquam admiſſum fuerit, pactum ſuper eo non eſt improbatum, *d. l* 27. § *pacta*, quia non continet idem vitium. Eâdem ratione & ſimilia pacta, ne agatur judicati, depoſiti, ædium incenſarum, valent, quia cuilibet juri ſibi quæſito renuntiare licet. * Uti nec improbatum, convenire, ne maleficium fiat, cùm de eo, quod lege cavetur, non ſit inconveniens paciſci, *l. Non impoſſibile* 50 *h. tit.* Non tamen eam ob cauſam rectè promittitur pecunia, *l.* 7. §. *ſi ob maleficium h. tit.* quod non pactionibus privatis, ſed potiùs amore virtutis vel legum auctoritate à criminibus avocandi ſint homines, ut iſto in caſu nulla ſubſit cauſa tali pactioni, *arg. l fin. inf. De condict. ſine cauſ.* Deinde præſefert apertè malefaciendi voluntatem, qui nummis eam æſtimat. 18 19

Inter pacta, quæ contra bonos mores fiunt, duo præcipuè à Juriſconſultis memorantur. * Unum eſt, quo Cauſidicus cum cliente paciſcitur de quota litis: quod non tenere probat textus in *l. Sumptus* 53. *h. t. & l.* 5. C. *De poſtulan.* quòd invitet ad delinquendum, cùm patronus ut quotam ampliorem conſequatur victoriæ causâ dolis & mendacijs uſurus præſumatur, de quo plura infrà *ad t. De poſtul.* Huc referri poteſt & pactum, quod init 20

Sunt qui negant, inter quos eſt Gomez. ad *L. Tauri* 3. *n.* 95. ex eo, quòd iuramentum ſequatur naturam actûs, cui adhibetur, ut, ſi ille ſit prohibitus, & hoc nullius ſit momenti. Ut non poſſit habere adjunctam obligationem, quòd implicet contradictionem, aliquem ad peccatum obligari, à quo prohibetur; ut videatur potiùs iteratò paccaturus, ſi perficere promiſſum cogeretur, ſub pœna perjurij. Verùm cùm tale juramentum nihil includat bonis moribus naturalibus contrarium, nec peccato obnoxium reddat jurantem, licet actus ſui naturâ ſit mutabilis: non tamen abſque ratione poteſt videre mutans perjurij reatu notari, cùm ſervare debuerit juramentum, quod ſervare poterat ſine detrimento animæ ſuæ. Alex. in *d. l.* 61. *col.* 2. *verſ. Item facit inf. De V. O.* Joan. Andr. *in c. Quod ſemel De R. I. in* 6. Plures alios citat Covarr. *d. loco n.* 52. Non rectè objicitur natura actus, quæ eſt mutabilis: nam expreſsè ea eſt remota per ipſum jurantem, qui ut non peccavit, eam removendo, ita contraveniendo non eſt immunis à perjurio. * Gomez. *Inſtit. De actionib.* §. *Item ſi quis nu.* 36. Non rectè etiam objicitur, quòd ſit contra bonos mores: nam tantùm eſt contra bonos moros civiles, qui non ſufficiunt ad invalidationem juramenti. Imò, ijs non obſtantibus, juramentum tenet & obligat, ut
26 dicetur infrà ſuo loco. * Quod multò magis obtinet in donatione mortis causâ, cui additum juramentum de non revocando ponit eam eſſe inter vivos, cùm illa donatio ex ſimplici pacto tranſmigret in donationem inter vivos, *l. Vbi ita* 27. *De mort. cauſ. donat.* ut juramento adjecto eadem vis non ſit deneganda, uti appoſitè tradit Covarr. *De teſtam. p.* 2. *Rubr. n* 33.

27 An pœna ſubjuncta in caſum revocationis debeatur? Non videtur, quòd ubi actus non tenet, ibi nec ipſa pœna debeatur, quando in pœna etiam militat ratio prohibitionis actus principalis, uti hîc; quia ut eſt turpe inhiare bonis viventis, ita & per pœnam adſtringere, *d. l.* 61. Et hoc niſi juramentum ſit adjectum, quod faciet promittentem teneri ad pœnam. Cujus adjectio non eſt mala ex natura rei, nec apparet ullâ lege prohibitum eſſe, ut moraliter malum, pœnam promittere: ut ſuccedat regula *c. Cùm contingat ii De iureiur.* Nec eſt, quòd dicatur, acceſſorium eſſe irritum quando principale non tenet: nam hoc nihil ad juramentum, quod cùm ex parte jurantis ſervari poſſit ut nihil includens mali, ſervandum eſt, nihil habens commune cum prohibitione revocationis, per jus humanum tantùm improbata. Quò facit, quòd uſuræ prohibitæ ſint etiam jure naturæ; juramentum tamen de ijs ſolvendis eſt ſervandum, & ſtipulatio alteri facta inutilis: pœna tamen ei adjecta utiliter petitur. Molina *Tract.* 2. *De iuſtit. & iure diſput.* 151. *col.* 6.

Porrò non tantùm inutile tale pactum initum ſuper tota hæreditate, verùm & ſuper parte, quia totius & partis idem judicium, *l. Qua de tota* 76. *inf. De re vindic.* Nec facit, quòd maneat ſalva libertas teſtandi quoad reliqua bona: nam libertas teſtandi non tantùm conſideratur quoad factionem teſtamenti, verùm & quoad hæredem, ne quis illum habeat, etiam in parte tantùm, quem habere nolit, ut patet clarè ex *l. Cùm duobus* 52. §. *idem reſpondit inf. Pro ſocio*, & *l. Pactum* 5. *Cod. h. tit.* Et hoc, ſi agatur de ſuccedendo in totam hæreditatem, vel partem: nam ſi tantùm agatur, ut, ſalvâ libertate teſtandi, ad aliquem certa bona veniant, valere tale pactum volunt, eo modo, quo ſuſtinetur donatio omnium bonorum. Oldrad. *conſ.* 139. & poſt eum Ant. Peregrinus *De fide com art.* 41 *nu.* 29. latè eam rem examinans, Fach. 5. *cont. c.* 84. & 85. 28

In pacto reciproco de ſuccedendo idem ſtatuendum, quòd ſcilicet nec hoc ſubſiſtat, cùm reciprocatio non tollat turpitudinem. Non obſtat textus in *l. Licet* 19. *Cod. h. tit.* quia loquitur de militibus. Ubi non rectè quis objiciet, quòd militia non tollat vitium bonis moribus repugnans, cùm teneantur & milites ſervare gentium jus: nam ideo in his prædictum pactum non eſt turpe, quòd quælibet eorum voluntas ſit loco teſtamenti, quando in expeditione degunt, quæ facit eos ſolutos teſtamenti ſolemnibus. Itaque pactum hoc reciprocum valebit inter milites, in vim teſtamenti, *d. l.* 19. & *ibi Dd. communiter*, Cyn. *in l. ult. nu.* 19. *C. h. t.* non etiam inter paganos, qui teſtantur ſolemniter. Adde Fachin. 5. *contr. c.* 86. 29

Hæc de pacto de ſuccedendo, inito cum ipſo teſtatore. Eſt & pactum de ſuccedendo initum inter duos, de ſucceſſione tertij, dividenda inter ſe, de quo in *l. fin. C. hoc tit.* ubi id ipſum improbatur, quòd ineatur ſuper hæreditate viventis, atque ita contineat votum captandæ mortis. * Purgari tamen hoc vi- 31
tium poteſt, ſi conſentiat ille, de cujus hæreditate agitur, qui faciet pacto ſtandum eſſe, ſi conſenſum non mutaverit, *d. l. fin. verſ. niſi forte.* Quare autem minùs improbum cenſeatur hoc caſu, quàm ſuperiori, ratio eſt, quia non obſtringitur is, de cujus bonis agitur, ad ea relinquenda, ſed tantùm in caſu, quo relinquere placuerit, certa hæreditatis portio ſingulis ex ejus arbitrio aſſignatur. Quod in ſe nihil turpe continet, cùm non ſit illicitum, ſperare alicujus hæreditatem aliquando obventuram, modò deſit votum captandæ mortis: quòd hîc deeſt relicto arbitrio ei, de cujus hæreditate agi- 30

tur. Sic rectè colimus eum, à quo hæredes inſtituti, aut ſpes eſt, quòd inſtituemur. * Quo
32 modo & poſſet videri, pactum initum ſuper tertij ignorantis hæreditate, ſimari juramento; cui non minor vis, quàm conſenſui ejus, de cujus hæreditate agitur, licet aliud velit Covarr. *ad cap. Quamvis p. 3. in princ. nu. 3.* * Super hæreditate fortuitò obven-
33 turâ, nullo certo nominato, omninò tenet pactum, cùm nullum ſubſit captandæ mortis alienæ votum: quo modo & ſocietas ſuper hæreditatibus fortuitò obventuris rectè iniri dicitur, *l. 3. §. de illo inf. Pro ſocio.*

34 Hæc de primo pacto de ſuccedendo, quod illicitum habent leges, niſi lege aut conſuetudine probetur. Poteſt enim per eam induci nova ſuccedendi forma, ut certæ perſonæ, maximè inter ſe ſanguine junctæ, ex teſtamento vel ab inteſtato ſuccedant. Nam quod lex ſingulari militum favore conſtituit, poteſt jus univerſale condendo apud omnes ſtatuere. Viglius *in §. acceſſit nu 9. Inſtit. De teſtam. per text ibi* Adde Papon. *Arreſt. lib. 20. tit. 2.* Boer. *deciſ. 204 nu. 14. & ſeqq.* Zaſ. *conſ. 1. lib. 2.* Everard *conſ. 129.* Wameſ. *cent. 1. conſ. 74. nu. 31. & 46. & cent. 2. conſ. 12. num. 1. & ſeqq.* pluresque citat Joan. Goed. *De contrab. ſtipul. c. 6. concl. 7.* Ex quibus pacta hujuſmodi de ſuccedendo plerorumque locorum conſuetudine ac ſtatutis approbari conſtat; & quidem potiſſimùm inter familias illuſtres, ut de conſuetudine Germaniæ notat Andr. Gail. 2. *Obſer. 14. & 127.* Cæterùm inter Principes, qui habent condendæ legis auctoritatem, pactum de ſuccedendo valere volunt, quòd ſint legis anima, & eorum actus ſervandi pro lege, *l. pen. C. De donat. inter vir. & uxor.*

35 Unde colligitur, quid reſpondendum ad Quæſtionem, An ex conceſſione Principis poſſit teſtamentum alicujus reddi irrevocabile? Quod affirmandum eſt, Covarr *De teſtam. p. 2. Rubr. num 6. & 15.* accedente voluntate teſtatoris, cùm res iſta nihil includat per ſe illiciti, ſecundùm dicta, quandoquidem & lege induci poſſit, ne mutetur voluntas, & aliquibus in locis obtineat, ut teſtari non liceat de propris bonis, aut tantùm de parte. Facit enim in rem *l. Omnium 19. C. De teſtam.* ubi ait Imperator, Voluntates hominum audire volumus, non jubere, ne poſt ſententiam noſtram inhibitum videatur commutationis arbitrium. Unde ſi ex teſtantis voluntate teſtamentum mutari prohibuerit, videtur ſublata libertas ejus mutandæ, citra injuriam, quæ non fit volenti.

36 Alterum pactum eſt de non ſuccedendo, quando nimirum agitur de renuntiatione ſucceſſionis; cujus ſpecies continetur *l fin. inf. De ſuis & legit. & l. pactum 3. C. De collat.* quæ ſpecies hîc rectè tractatur, propter connexionem, quam habet cum priori. Dubitatur autem, an & ea ſit probata? Pro negativa facit, quòd nullum ſubſit tali pacto votum captandæ mortis, cùm non tam captetur vivi hæreditas, quàm potiùs ejus acquirendæ ſpes præripiatur, quod in ſe nihil mali involvit. Eodem facere videtur *l. 1. § ſi parens D. Si quis à parente manumiſ.* ubi pater emancipans, acceptâ pecuniâ, repellitur à ſucceſſione filij contra tabulas. Quomodò & tale pactum probatum eſt moribus; jure tamen improbatum, *d. l. fin. & d. l. 3.* ubi filia, quæ dote contenta renuntiarat paternæ hæreditati, non prohibetur, eo nihil obſtante, patri ab inteſtato ſuccedere, dummodò conferat, quod dotis nomine datum. Ratio non eſt in turpitudine, uti in caſu primo, quia, uti dictum, nihil mali ſubeſt pacto, quo quis ſe privat; ſed in eo, quòd retrahat liberos ab obſequio paterno, quod ſpe ſucceſſionis futuræ retinetur; & ad quod meritis potiùs provocandi liberi, quàm pactionibus obſtringendi. *l. Si quando §. illud C. De inoff. teſtam.* Videtur etiam tale pactum non tam ſpontaneum, quàm reverentiâ paternâ extortum; ut non debeat eo gravari renuntians; quò minùs poſt mortem patris portionem ſuam petat; niſi hæredibus declaraverit ſe relicto contentum fore, *d. §. illud, cum ſeq.* Præterea, non per pacta, quæ privata ſunt, ſed juris modo, lex voluit deferri hæreditates, & ijs proſpicere, qui facilè adducuntur, modico præſenti recepto, repudiare opulentam inſperatam hæreditatem Ut tale pactum attendi non poſſit, quo via ſuccedendi legibus præſcripta invertatur: cùm privatorum pactis juri publico non derogetur, & facere nemo poſſit, cuò minùs leges locum habeant in ſuo teſtamento, *l. Nemo poteſt inf. De legat. 1.* Nihil facit *d. §. ſi parens*; quia non agit de futura ſucceſſione repudianda, ſed de ijs, quæ patri in remuneratione & authoramentum emancipationis debentur, ex edicto Prætoris, qui iſti patri minimè ſuccurrendum putavit, qui acceptâ pecuniâ filium è poteſtate dimiſit, aut tantam pecuniam, quanta ſufficit, recepit, *d. l. 1. §. 3.*

Quæritur, An juramento hujuſmodi 37
pactum firmari poſſit? Jure civili inſpecto, nihilo magis firmatur; nam ex ratione ejus, improbato aliquo actu, etiam juramentum, & cætera omnia, quæ ad illius actus confirmationem adjiciuntur, improbantur, *l. Non dubium Cod. De legibus.* Jure tamen Canonico ſervandam eſſe talem renuntiationem reſcriptum in *c. Quamvis De pactis in 6.* propter vinculum & religionem juramenti, nihil involventis bonis moribus

contra-

contrarium: renuntiatio enim juris ſui cuilibet permiſſa. Ubi non eſt neceſſe, renuntians ſit major; cùm etiam minoris juramentum non contrarium bonis moribus teneat. Quæ conſtitutio *d. c. Quamvis* obtinebit etiam in foro civili, & per judicem ſequenda erit, cùm agatur materia peccati, *Canoniſtæ in c. Cum contingat ii De iureiur.* Alexan. *d. l.* 3. *nu.* 2. niſi tamen dolus vel metus cauſaverit tale pactum & juramentum, qua de re infrà, *tit. De iureiurando.*

38 Facit autem *d. c. Quamvis* mentionem relictæ dotis: unde Quæritur, An non habitâ dote aut legitimâ teneat renuntiatio? Negat Anchoran. *ibid* quòd textus ioi jus contineat limitatorium, cujus proinde forma ſervanda. Sed contrarium eſt verius, quòd deciſio *d. c.* non fundetur in dote accepta, ſed tantùm in religione juramenti, quod ſervari poteſt ſine diſpendio animæ jurantis. Covarr. *ad d. c. Quamvis p.* 3. §. 2 *n.* 7. Quod omninò ita procedet, quando ſpecialiter legitimæ vel doti eſt renuntiatum.

39 Quid ſi ſimpliciter tantùm renuntiatum ſit hæreditati? an & à legitima non accepta excludetur renuntians? Conſentiens Interpretum eſt vox, filiæ ſalvam eſſe legitimæ petitionem, non obſtante iſtâ renuntiatione, quòd alia ſint jura legitimæ, alia ſucceſſionis: cùm illa debeatur jure naturæ, & habeatur loco æris alieni; hæc verò ex arbitrio patris: ut hujus renuntiatio nequeat trahi ad illius denegationem, niſi ſpecialiter ei ſit renuntiatum. Ita communiter receptum eſſe tradit Teſſaur. *deciſ.* 159. *n.* 2. Verùm iſtam opinionem rectè rejicit Covar. *in d. c. Quamvis p.* 3. §. 2. *n.* 7. & §. 3. *n.* 3. verius judicans, ſimplicem renuntiationem etiam à legitima excludere, quòd ea deberi nequeat ei, cui non eſt jus ſuccedendi ab inteſtato, *l. Poſtumus* 6. §. 1. *inf. De inoff. teſtam.* Repugnat enim juris ratio, quæ legitimam definit, eſſe hæreditatis portionem, aut partis hæreditatis, ab inteſtato contingentis, ut colligitur ex *l. Papinianus* 8. § *ſi quis mortis inf. De inoff. teſtam. & l. Parentibus* C. *e. d.* Jaſ. *in l. Si arrogator nu.* 50. *ſup. De adopt.* ut, hac repudiatâ, illius petitio ſalva eſſe nequeat, ut tradetur inferiùs *tit. De acquir. vel amitt hæred.* Et continet renuntiatio iſta excluſionem ab omnibus ijs, quæ à patre exſpectantur; exſpectatur autem à patre legitima. Eſt enim generalis, cui additum juramentum includit & ea, quæ aliàs mentionem ſpecialem deſiderant; cùm jurans cenſeatur de omnibus cogitaſſe, quæ ei poſſent competere. Jaſon. *in l. Si quando* §. *& generaliter nu.* 6. C. *De inoff. teſtam.* Ant. Faber. *De errorib. Pragmat. decade* 12. *cap.* 5. De hac quæſtione & ſeqq. vide & Roderic. Suarez *ad. l. Quoniam in priorib.* C. *De inoff. teſtamen. in declarat. L. Regni Limitat.* 4. *nu.* 5. & *ſeqq.* Surd. *de Aliment. tit.* 9. *quæſt.* 19. *in fine.*

Alia Quæſtio eſt, An in caſu, quo renuntiatio contigit, acceptâ legitimâ vel dote, auctis poſtea patris facultatibus, poſſit peti ejus augmentum? Non videtur, ex eo, quòd renuntiatio videatur referri ad futuram hæreditatem, quæcumque & quantacumque ſit futura. Quò facit, quod dictum ſuperiùs, ei non deberi legitimam, cui non eſt jus ſuccedendi ab inteſtato: ut non eſt ei, qui renuntiavit cum juramento, nullâ acceptâ legitimâ; ut nec ei adeſſe debeat petitio ulterior, qui quid accepit loco legitimæ; cùm quod juris eſt in toto, idem & in parte ponatur. Covarr. *d. p.* 3. § 1. *num.* 3. Et facit, quòd acceptum loco legitimæ, in caſum diminutæ poſteà hæreditatis, maneat immune ab omni periculo, nec ſit obnoxium ulli diminutioni, *l fin. inf. De collat. dotu, l. Filia* C. *h. t.* Unde augmentum peti poſſe non videtur, *arg. l. pen.* C. *De ſolut.* Papon. *Arreſtor. lib.* 16. *tit.* 4. *art.* 1. Contrà tamen vult Faber *De errorib. decade* 13. *cap.* 5. Cujus opinio faciliùs procedet in caſu, quo aliquid acceptum loco legitimæ in vita patris, citra juramentum, juxta *d.* §. *& generaliter*, in quo hoc expreſſum: cum in vita patris non rectè conſtituatur legitima, ſive dicatur quota hæreditatis, quæ nulla eſt viventis, ſive bonorum, quorum quantitas inſpicitur demùm, deducto ære alieno, & funeris expenſis, atque ita demùm poſt mortem; quam opinionem probat Peregrinus *De fideicomm. art.* 6. *n.* 17. *alios allegans.* Non contradicit, quòd ut tali non nocet diminutio bonorum ejus, qui dotem dedit, cùm hoc nullo jure caveatur, atque ita non debeat quoque prodeſſe augmentum bonorum, per regulam, qui non ſentit incommodum, is nec commodum ſentire debet. Nam fuit datum in dotem, quæ nullam patitur diminutionem, quam & pater tenebatur filio dare ex officio; habitâ ratione bonorum, quæ nunc habet, non etiam quæ habiturus moriens, quia incerta: ut non impediatur concurrere, ſi tunc temporis velit, collatâ tamen ſuâ portione. Caſtren. *ad l. Qui ſuperſtitis* 94. *nu.* 4. *inf. De acquir. hæred.* Faber *d. loco cap.* 4 *& def.* 21. *h. t.* 40

Succedit alia hîc Quæſtio, An renuntiatio removeat petitionem alimentorum? Volunt id aliqui, argumento ſumpto à dote & legitima, quas peti non poſſe in caſu prædictæ renuntiationis jam dictum, cùm dos & legitima cedant loco alimentorum. Verùm alia eſt ratio alimentorum: nam ut dos & legitima ſuccedant loco alimentorum, non tamen niſi ex præcepto juris civilis; alimenta verò de- 41

benrur jure naturæ, cui nemo renuntiat. Adeò ut etiam velint exhæredato, etſi ei non debeatur legitima, non rectè tamen denegari
c alimenta, qua de re infrà ſuo loco. Videtur iſta opinio probari per *l. Libertis* 18. §. *poſtumus inf. De alim. legat.* ubi ſub diminutione legatorum relictorum non veniunt alimenta. Ad idem facit *l. Libertus* 41. *inf. De operis libert.* ubi remiſſio obligationis facta liberto per patronum non includit alimenta. Facit & quòd generalis excluſio aut prohibitio non excludat alimenta, ut tradit Cravetta. *conſ.* 189. *nu.* 1. Et hoc, ſi aliunde non habeat, quo ſe alat renuntians, quia tunc ſuccedit jus naturæ, præcipiens liberos ali à parentibus, *l.* 1. §. *ius naturale ſup. De iuſt. & iure*, ne aliàs videantur eos necare, *l. Necare inf. De agnoſc. liber.* Tenet hanc partem Gomez. *ad Leg.* 22. *Tauri nu.* 18. *alios allegans*, Surd. *de Alim. tit.* 8. *qu.* 15. *n.* 7.

42 Alia item Quæſtio eſt, An prædicta renuntiatio præjudicet liberis renuntiantis? Poſſet hoc videri, ex eo, quòd liberi ſuccedant avo repræſentativè, ex perſona patris vel matris, in eamdem portionem, *l.* 1. §. *ſi filius inf. De ſuis & legit.* Ut proinde plus juris ijs eſſe nequeat, juxta regulam ſurrogatorum, quàm fuit parenti, qui renuntiando ſe & conſequenter liberos privavit. Verumtamen diſtinctione hæc res reſolvenda. Nam aut renuntians ſupervixit patri, aut præmortuus eſt. Primo caſu non eſt quòd agant liberi: ſecundo caſu jus ſuum ijs eſt ſalvum. Ratio diverſitatis eſt, quòd hæc renuntiatio habeat tacitam conditionem, ſcilicet, ſi hæreditas ad renuntiantem devolvatur: nam neque hæreditati, neque portioni legitimæ renuntiari poteſt, niſi ſub conditione, ſi deferatur, cùm prius ſit, ut deferatur jus, quàm ut ei renuntiari poſſit; *l. Si ita ſcriptum* 45. §. 1. *inf. De leg.* 2 Verificatur autem dicta conditio in primo caſu, quo ſupervixit renuntians, atque ita ſe excluſit ab hæreditate patris renuntiando, ac per conſequens & liberos; quibus nihil juris eſt niſi per renuntiantem. Quò facit *l.* 6. *inf. De iniuſto rupto &c.* ubi exhæredatio filij excludit etiam nepotes ex eo. In ſecundo verò caſu deficit iſta conditio, cùm præmortuo renuntianti non poſſit videri delata patris hæreditas, quæ nulla eſt viventis: ut habeatur renuntiatio quaſi non facta & nulla, cùm quod nullum eſt, nullum poſſit producere effectum. Ut etiam non obſit nepotibus, qui admittentur ad ſucceſſionem avitam jure proprio, quod habent ratione proximitatis, defunctum quidem parentem repræſentantes quoad gradum, non etiam jus, quod proprium habent ex ſua perſona, vocati per legem, quæ admittit in linea recta remotiores cum proximioribus; vel, ut ait ſubtiliter Bald. *d. l.* 3. *nu.* 13. quando per repræſentationem admittuntur liberi, quod fit per locum à remotione ſive privatione parentis, ideoque non poſſunt adſumere portionem ejus jam extinctam, ſed ſubintrant in locum, quem mortuo ac remoto parente inveniunt vacantem. Facit, quòd juramentum ſit perſonale, non afficiens niſi ipſum jurantem & renuntiantem, *l.* 3. §. *pen. inf. De iureiur.* Et confirmat dictam diſtinctionem *l. Divi fratres* 17. *in fine princ. de iure patron.* ubi factum vel nota patris non excludit filium à bonis liberti aviti: item *l. Si ex patronis* 16. *in fine cum l. ſeq. inf. De bonis libert.* ubi exhæredatio patris defuncti ante avum non excludit filium à ſucceſſione avita. Quod & obtinebit in caſu, quo ſunt hæredes renuntiantis, cùm, uti dictum, renuntiatio tantùm reſpiciat renuntiantem, ut & juramentum, nec proſit aut noceat alteri, *d. l.* 3. §. *pen.* Caſtrenſ. in *d. l. Pactum nu.* 7. *Cod. De collat.* Gomez *ad L.* 22. *Tauri nu.* 10. Covarr. *d. p.* 3. §. 2. *nu.* 4. Gabriel. *lib.* 3. *Commun. Opin. tit. de iure dotium concl.* 1. *nu.* 43. *& ſeqq.* Rod. Suarez *ubi ſup. d. Limit.* 4. *nu.* 10.

Hinc venit reſolvenda & illa Quæſtio, 43
An renuntiatio per filiam ingreſſam removeat Monaſterium, quò minùs, parente poſtea mortuo, agat ad debitam portionem? Videtur aliquibus non removeri Monaſterium, ratione conditionis, quam dictum hìc ſubeſſe, ſcilicet ſi renuntianti deferatur ſucceſſio: non fuit autem delata, cùm ante mortem patris ſit habita pro mortua per profeſſionem; ut poſſit tunc videri deferri Monaſterio, quod eſt loco liberorum. Contrà tamen dicendum, ſcil. removeri Monaſterium, cui non competit jus ex ſua perſona, ſed ingreſſæ, quæ ut omni jure ſe privavit, ita nihil eſt, quod Monaſterium ſibi poſſit adrogare: quod etiam non ſemper eſt loco liberorum, ſed tantùm in caſibus jure expreſſis, inter quos non eſt iſte. Covarr. *d.* §. 2. *nu.* 12. Vaſq. *de ſucceſſ. p.* 1. §. 18. *nu.* 93. Conc. Trid. *Seſſ* 25. *c.* 16. *de Regularib. & ibi alleg.*

An ſuperior reſolutio procedet in caſu, quo 44
dos aut legitima eſt aſſignata renuntianti? Plerique contendunt, eo caſu non eſſe liberis aliquod auxilium, ex eo, quòd partem debitam parens acceperit. Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 47. Probabilius tamen videtur, cum Baldo *ad d. l. Pactum queſt.* 2. *C. De collat.* & Caſtren. *ad l. Qui ſuperſtitis* 94. *nu.* 4. *inf. De acquir. hared.* nihilo magis exludi nepotes: nam dos aut alia portio conceſſa in vita patris non excludit aliquem à ſucceſſione, *ut patet inf. De collat. dotis*, ſed tantùm renuntiatio jurata, quæ cùm ſit perſonalis, non debet obeſſe liberis, ex perſona ſua & jure ſuo venientibus, ita tamen, ut conferant partem ſui parentis. Ant. Faber *Cod. h. t. definit.* 16. 17. & 18. Wameſ.

*cent.*

*cenc. 2. conſ. 11. num. 9. & 12.* Maranta *diſput. 10.* Suarez *d. Limit. 4. nu. 7. & 11.*

45 Quid ſi nominatim actum fuerit de liberorum excluſione? Cùm poſſit quilibet diſponere etiam de bonis ſui hæredis, perinde atque de ſuis, *l. Vnum* 67. §. *ſi rem De leg. 2.* videntur iſto caſu liberi excludi, ſi velint eſſe hæredes ſuo parenti, *l. Cum à matre* 14. *C. De rei vindic.* quòd hæres factum defuncti, cum quo eſt eadem perſona, non improbet, nec obligationis conditio ex perſona hæredis immutetur, *l. 2. §. ex his inf. De V. O.* Facit, quòd ex qua perſona quis lucrum ſentit, ejus & factum præſtet, *l. Ex qua perſona* 149. *inf. De R. I.* Si verò non fuerint hæredes parentis, ejus factum liberis minimò oberit, ſive cum patruis concurrant, ſive cum ſolis nepotibus; cùm utroque caſu non tam beneficio parentis, quàm legis & ſuo jure veniant. Faber in *Cod. ſuo h. t. defin.* 15.

46 Effectus itaque renuntiationis juratæ eſt excluſio ab hæreditate, de qua renuntians pro iſto tempore erat certus, aut cujus in poſterum certam ſpem aut jus apparens habebat: non etiam venit jus iſtud, quod vel poſteà delatum, vel ad quod renuntians erat quidem vocatus, ſed ipſe ignorabat; *l. Cùm ſtipulamur* 125. *inf. De V. O.* cùm renuntiatio, quæ ſtricta eſt, licet generaliter prolata, non debeat tamen extendi ad non cogitata.

47 Verùm hîc dubitatur, An neque reſcindi debeat ejuſmodi renuntiatio ratione læſionis? R. Servandum quidem juramentum; propter læſionem tamen, quæ proponitur, gravem, cauſatur ejus relaxatio: cùm ratio non ferat, ut ſuſtineatur actus, cum gravi alterius læſione; quæ minor ſufficiet in minore, quàm in majore. Covarruvias *d. p. 3. §. 4. num. 8.* Faber *de erroribus pragm. dec. 13. c. 6.* An verò poſſit prædicta renuntiatio revocari propter liberorum nativitatem, ex *l. Si unquam C. De revoc. donat.* commodiùs tractabitur inferiùs in materia donationum.

48 Procedit autem prædictus effectus, niſi per eum, quem concernit renuntiatio, remiſſa fuerit. Unde Quæri poſſet, An pater ſit dicendus eam remiſiſſe, inſtituendo renuntiantem? Hoc omninò dicendum, cùm inſtituendo voceat eum ad hæreditatem, quod eſt contrarium renuntiationi. Poſſe autem patrem inſtituere renuntiantiantem, non eſt dubium, cùm pater eo animo non acceptârit renuntiationem, ut ſibi legem poneret, à qua recedere ipſi non liceret, & teſtamenti factionem liberam ſibi adimeret, ſed ut eam liberiorem haberet; cùm pactum de non ſuccedendo eam potiùs ampliet, quàm reſtringat. Ut pater rectè renuntiationem removeat factam in ſui favorem, cui quilibet renuntiat. Covar. *d. loco §. 1. nu. 9.* Mynſ. *cent. 2. Obſ. 7.* Gail. 2. *Obſer. 148. nu. 11.*

Præterea ſine effectu eſt renuntiatio, præ- 49
mortuo eo, in cujus gratiam facta, cum ſit ſtrictè interpretanda, nec extra caſum ſuum extendenda; & ceſſante cauſſa finali diſpoſitionis, ceſſare debeat ipſa diſpoſitio, *l fin. inf. Qui teſtam. fac. poſ.* cùm alijs prodeſſe nequeat, quàm quibus voluit proſpicere pater, & intendit renuntians; *l. Cum pater* 77. §. *libertis* 27. *inf. De legat. 2.* Niſi tamen ex eo extent liberi ipſum repræſentantes, & in jus ejus ſuccedentes; qui faciunt necdum ceſſare renuntiationis cauſam. Covarr. *d. loco §. 3. nu. 4.* * Oportet autem omnes ſint præ- 50
mortui, quorum favorem renuntiatio reſpicit: nam ſi aliquis ſuperſit, renuntiationi erit ſua vis; facta enim eſt in ſingulorum favorem, ſinguliſque jus quæſitum, ad excluſionem renuntiantis; argumento eorum, quæ de ſubſtituto pluribus inferiùs dicentur, cui non antè eſt locus quàm omnibus præmortuis. Niſi tamen facta ſit in favorem unius tantùm; qui præmoriens faciet renuntiationem ceſſare, ut rectè tradit Jaſon in *l. Avus* 33. *n. 4. h. t.*

Quid ſi filius, in cujus gratiam facta re- 51
nuntiatio, fuerit exhæredatus, aut ſuccedere noluerit? R. Renuntiationem nihil operari, ex eo; quòd ceſſet ejus cauſa. Intelligenda enim eſt, dummodò is; quem concernit, voluerit aut potuerit eſſe hæres. Quæ conditio ceſſat iſto caſu, quia aliàs renuntiatio prodeſſet extraneo; de quo non cogitatum. Quò facit, quòd in finem ſingularem diſpoſitum non debeat extendi, *l. Ius ſingulare ſup. De leg. b.* Niſi facta fuerit in gratiam patris, ut ei eſſet libertas diſponendi major de rebus ſuis, etiam quoad extraneos, quia tunc necdum ceſſat renuntiatio: niſi tamen ex tacita conjectura poſſit præſumi facta ei, qui liberos quidem non habebat, contemplatione tamen eorum, qui naſci poſſent, quibus non natis ceſſat renuntiationis finis, ut rectè tradit Gomez. *Ad leg. 22. Tauri nu. 12.*

Non habet autem renuntiatio iſta effectum, 52
niſi quoad ſucceſſionem ejus, cui eſt renuntiatum: nam quò minùs renuntians alijs, ad quos hæreditas pervenit jure proximitatis non eſt dubium, cum non amplius ſit hæreditas ejus, cui renuntiatum. Gomez. *d. loco nu. 13.* Decius *ad l. Quoties* 91. *nu. 6. & 7. De R. I.* Cagnol *ibid. nu. 5.* Forſter. *De ſucceſ. lib. 7. cap. 4 nu. 18.*

Quæ dicta ſunt de pacto ſuccedendi, mi- 53
nimè concernunt fideicommiſſum, quo aliquis gravatus eſt ſub conditione, ante cujus eventum rectè ſuper eo paciſcitur, ut habet *l. 1. C. h. t.* ubi gravatus fideicommiſſo conditionaliter, ſi ſine liberis, pactus cum fi-

deicommiſſario pro certa parte ſe liberat. Quod & habetur in *l. Cùm proponas* 16. *C. eod.* ubi precaria ſubſtitutio remittitur, quòd vitij nihil contineat, cùm non agatur de hæreditate vivi, ſed mortui, & incertum conditionis pacto finiatur. Ad idem facit *l. De fideicommiſſo* 11. *C. De tranſact.* Ut videatur per has leges abrogatum quod habet Paulus 4. *Sent. tit.* 1. §. *rogati*, ubi tale pactum dicitur non valere contra voluntatem teſtatoris. Videtur obſtare textus in *l. Si ita* 45. §. 1. *inf. De leg.* 2. ubi legatum conditionale non repu-
54 diatur ante eventum conditionis. * Verùm aliud eſt repudiare, aliud paciſci. Paciſcimur etiam ſuper non delatis: repudiantur autem tantùm delata, *d.* §. 1. & quidem certa. Nam generaliter homine legato, repudians Pamphilum nihil cenſetur egiſſe, adeò ut eundem eligere poſſit, *l. Homine* 18. *inf. De opt. leg.* Non obſtat, quòd filiusfamilias ſuper ſtipulatione conditionali à ſe inita paciſci non poſſit: quia in ſtipulationibus conditionalibus præſens tempus inſpicitur, quo patri per ſtipulationem acquiritur ſpes, quæ ne quidem aufertur per filij emancipationem, *l. Si filius* 78. *De verb. oblig.* in legatis autem tempus ceſſionis *l. Quæ legata* 18. *inf. De reg. Iuris*, *ubi* Cujacius.

55 Quantum ad effectum pactorum attinet, ſunt ea ſervanda, ſuper materiâ ſive privatâ, ſuper quâ arbitrium diſponendi eſt cuilibet etiam in ſui diſpendium, *l. pen. Cod. h. t.* ſive publicâ, per eos, quibus adminiſtratio Reip.
56 eſt credita: * per quos etiam cum hoſte initum pactum ſervandum, *l.* 5. *h. t.* non tantùm ab ipſis, qui inierunt, ſed & ab eorum ſucceſſoribus; cùm hujuſmodi pacta ineantur nomine Reip. quam repræſentant ſucceſſores in adminiſtratione, aut imperio, *l. Proponebatur* 76. *inf. De iudic.* Nec facit, quòd cedant in detrimentum privatorum, quibus fortè per talia pacta aut res ſua aufertur, aut damna illata non reparantur, quia privata cauſa publico bono cedit. Gabriël. *Commun. opin. lib.* 3. *De iure quæſito non toll. concluſ.* 1. *&* 2. Privatorum pactis cum hoſte non eſt eadem vis, quatenus cedunt detrimento publico. Covarr. *de matrim. p.* 2. *cap.* 3 §. 4. *nu.* 22. Nam quatenus cedunt detrimento tantùm ipſorum paciſcentium, ſunt ſervanda, ut pulcrè tradit Duaren. *ad l.* 1. *hoc t.* Vide Fachin. 9. *contr. cap.* 58. *& ſeq.* Hotom. *Illuſt. qq. c.* 7. Grot. *De iure belli & pac. lib.* 3. *c.* 19. *& quatuor ſeqq.*

57 Quantum ad vim obligandi & agendi, ea eſt pactis nominatis, ut vocant, non etiam innominatis, niſi ex parte ejus, qui implevit, ut latiùs dicetur *inf. ad t. De præſcriptis verbis.* *Pactis nudis obligandi tantùm naturaliter eſt vis. Jus civile ijs non accommodat actionem, ne conſtringatur nimiùm oris libertas, propterea quòd talia pacta videantur tantùm leviter emiſſa, citra animum obligandi. Unde maluerunt leges implementum eorum relinquere placito paciſcentium, quàm juris vinculo alligando, lites augere. Dederunt tamen ex ijs exceptionem, *l. Iuris gentium* 7. §. *ſed cum nulla h. t.* propter naturalem obligationem, quæ ad excipiendum eſt efficax, & impedit ſoluti condictionem, *l. Naturaliter* 13. *inf. De condict. indeb.* * Non obſtat textus in *l.* 7. *C. h. t.* 58
quæ dat ex pacto actionem præſcriptis verbis, ſi ſtipulatio non intervenerit: nam ibi non agitur de pacto, cùm res intervenerit, uti patet ex verbo, *tradidiſti*, ut tranſiverit in contractum innominatum *per l.* 10. *Cod. h. t.* Quo modo in *l. Si paſcenda* 8. *C. eod.* non agitur de pacto nudo, ſed tali, quod vel tranſivit in ſocietatem, vel contractum innominatum.

Quæſtionis autem eſt, An ex pacto geminato actio detur? Quod plerique volunt, 59
quaſi ceſſante cauſa levitatis, propter geminationem. Adferunt pro hâc parte *l.* 1. §. *debitum inf. De Conſtit pecunia.* Contrariam tamen partem veriorem judico: tum quòd id nullibi ſit expreſſum; tum quòd pactum geminatum non ceſſet eſſe nudum, cùm non tarò contingat iterari promiſſionem ſimili levitate. Et licet poſſit videri geminatio quid operari, non tamen novum aliquem effectum, quem non operatur pactum ipſum. Nihil obſtante *d.* §. *debitum*, quia agit de conſtituto: quod ideo actionem jure prætorio inducit, quia continet relationem ad prius debitum, quæ facit ceſſare levitatem promiſſionis: atque ita duo vincula conjuncta aliquid operantur, quæ ſeparata nihil efficerent.

Quid de jure Canonico? Volunt plerique 60
eo jure ex nudo pacto dari actionem, per *c.* 1. *& 3. De pact.* quos ſequitur Covarr. *ad c. Quamvis p.* 2. §. 4. *nu.* 29. Weſenb. *in Parat. hic nu.* 9. Probabilius tamen non dari, cùm nullibi hoc ipſum exprimatur, & non minùs iſto jure indeliberatè & leviter ſæpè promiſſio cenſeatur facta quàm civili; nec minùs iſto quàm hoc, litium frequentia ſit exoſa. Alciat. 3. *Parad. c.* 3. Nihil obſtante *d. c.* 1. *&* 3. ubi dicuntur pacta eſſe ſervanda; nam & Prætor ait in Edicto, *Pacta ſervabo*, & tamen conſtat Prætorem ex pactis actionem non dare, ſed ea tantùm ſervare, datis exceptionibus. Cajac. *ad c.* 2. *verſ. notandum* ✠ *De ſponſalib.* Quod etiam verum eſt, ſi eo jure ſit additum juramentum. Nam quod iſto jure legitur de confirmatione pacti per juramentum, non eò pertinet, ut propter jusjurandum actio detur, ſed ut jurans ad obſervationem pacti cogi poſſit officio judicis Eccleſiaſtici. Peccat enim fidem datam non ſervans. V. Connan.

Digitized by Google

Connan. 5. *Comment. c.* 3. *nu.* 6. Fachin. 2. *Contr. c.* 100. Anſt. Fabr. *ad d. l.* 7. §. *ait prætor* 7. *h. t.* Ut autem ita de jure obtineat, de moribus tamen etiam pactis nudis eſt vis, ad inſtar ſtipulationis, & omninò obligat, potiſſimùm inter mercatores, inter quos bona fides locum ſibi præcipuè vindicat. Tiraq. *de Pœnis cauſ.* 51. *nu.* 14. Coſta *de quota & tacita qu.* 82. *nu.* 8. Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 39. Gudelin. *de Feud. p.* 2. *c.* 4. *& de Iure noviſſ.* 3. *c.* 5.

61 Quid ſi pactum ſit adjectum contractui, an ex eo actio erit? Pactum vel incontinenti ſive ex continenti adjicitur, quod ſimul cum ipſo contractu concluditur; vel ex intervallo, quod poſt contractum perfectum opponitur. Iterum vel concernit ſubſtantialia contractus, veluti ſi in emptione ſit circa pretium; vel adminicula, veluti ſi conveniat, ut conductor præſtet leviſſimam culpam. Pactum circa ſubſtantiam contractui detrahit, eique ineſt ab utraque parte adjectum in continenti. Ponit autem ſpeciem contractus aliam; veluti ſi emere volens, conveniat de danda aliqua ſpecie, aut de aliquo faciendo, *l.* 3. *inf. De præſcript. verb.* Ex poſt facto appoſitum facit contractum mutari, reformari, tolli, ſi pars pretij dematur, addatur, ſi contingat ut à contractu recedatur, *d. l.* 7. §. *adeò autem & h. t.* Pactum circa adminicula adjectum in continenti ineſt ab utraque parte, & actoris & rei, *d. l.* 7. §. *quinimò*, *& l. In bona fidei* 13. *Cod. eod. tit.* nam pactum contractui dat legem, *l. Pacta conventa* 72. *inf. De contrab empt.* Adjectum verò ex intervallo non ineſt quidem ex parte actoris, cui non eſt actio ex pacto nudo, ineſt tamen ex parte rei, cui quæſita eſt exceptio, quam dat pactum. Cujac. *ad d. l.* 7. *& ad l. Lucius* 24. *inf. De poſ. quæ eſt ex lib.* 9. *qq.* Papin. *Idem* 2. *Obſer.* 15. *&*
62 *lib.* 14. *c.* 28. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 31. * Dicitur ineſſe ex parte actoris, quando ex pacto ei competit, præparataque eſt actio: ex parte rei, quando reus ipſo jure eſt tutus, etiam non oppoſitâ exceptione. Et ita obtinet in contractibus bonæ fidei citra controverſiam; de ijs enim expreſsè agitur *d. l.* 13. *& d.* §. *quinimò.*

63 Controverſum autem eſt, An idem attribuendum ſit contractibus ſtricti juris? Quod non pauci adfirmant, propter textum in *l. Lecta* 40. *verſic. dicebam inf. Si certum pet.* ubi poſt propoſitam ſpeciem contractus ſtricti juris, reſpondetur, pacta in continenti adjecta ſtipulationi, eidem ineſſe, nec tantùm prodeſſe ad exceptionem, ſed etiam quoad actionem. Eodem ſpectat *l. Petens* 27. *Cod. hoc tit.* Coſtal. *ad l.* 40. Non eſt tamen improbabilis eorum opinio, qui ſatentur, ineſſe quidem ex parte rei, juxta *d. l.* 40. non etiam ex parte actoris, propter *d.* §. *quinimò*; & textum in *d. l.* 13. quæ loca expreſsè meminerunt bonæ fidei. Quod fruſtra fieret, ſi idem obtineret in ſtrictis judicijs. Ratio eſt, quòd in ejuſmodi contractibus præſtetur omne id quod æquum eſt alteri ab altero præſtari: quod non idem obtinet in ſtrictis; ut in ijs aliud juris eſſe ſit dicendum quoad præſentem materiam.

Nihil obſtat *d. l.* 40. quæ dum indiſtinctè dicit, pacta ineſſe ſtipulationi, accipienda 64
ex parte rei: uti ex ſpecie illius legis convincitur. In qua primò convenit de uſuris ſolvendis, ſi certo die non ſolverit debitor, idque interventu ſtipulationis; quam ex continenti ſecutum eſt pactum, quo dies ſolutionis mutata, & placuit diviſis penſionibus ſummam debitam ſolvi. Quæſitum fuit, an debitor in mora exiſtens teneatur ad uſuras totius ſummæ, an verò ſingularum tantùm penſionum, in quarum ſolutione eſt ceſſatum? Quod poſterius placuit I. C. eo quòd ubi non eſt petitio ſortis, ibi nec poſſit eſſe petitio uſurarum, quæ debentur acceſſoriè ad ſummam; *l. Cum poſt* 69. §. *uſuras inf. De iure dot.* Ubi ſubjungitur ratio, quòd pacta in continenti adjecta inſint ſtipulationi, id eſt, quòd reus (de eo enim agitur) ratione pacti non teneatur ſolvere aliarum penſionum uſuras ante ceſſum earum diem: & hoc ipſo jure, ut non ſit opus proponere exceptionem. Unde patet *d. l. Lecta* non ſpectare ad actorem, cùm agatur de ſolutione facienda per reum. Nec facit, quòd ibidem, *verſ. etſi ut ille putabat*, dicatur, tale pactum non tantùm ad exceptionem prodeſſe; neque enim inferre vult Juriſconſultus, prodeſſe ad actionem, ut malè ibi ſentit Gloſſa, ſed exceptionem ipſo jure ineſſe, nec eſſe proponendam ab ipſo reo. Eſt enim diſtinctio inter pactum incontinenti adjectum & ex intervallo, quòd illud faciat ipſo jure ineſſe exceptionem, ut non ſit neceſſe eam proponere; hoc verò tantùm ponat exceptionem, hoc eſt faciat reum excipere poſſe, non autem ipſo jure tutum eſſe, *d.* §. *quinimò & l.* 3. *inf. De reſcind. vend.*

Nihil quoque obſtat *d. l. Petens*: nam in 65
ea agitur de pacto confirmato per ſtipulationem, quod præceſſit aut ſequitur, modò hoc actum ſit, etiam quod poſteà placuerit in continenti ſub ſtipulatione præmiſſa contineri. Nec eſt quòd quiſquam moveatur eo, quòd Imperator ibi deſideret pacti ſubſequentis vicinitatem, quaſi etiam generaliter pactum nudum incontinenti adjectum inſit ſtipulationi, ut vult Alciat. 5. *Paradox. cap.* 2. quaſi ea, quæ ſequuntur in continenti, præcedere ratione certâ intelligantur: nam ideò in

conti-

continenti, vult Imp. ſubſequi pactum, ne ſubjiciatur aliud, quàm de quo cogitatum eſt tempore ſtipulationis. Jaſon *ad d. L. Petens n. 7. & 8.* Cujac. 10. *Obſer. c.* 24. *& ad d. l.* 7. Donel. *ad l. In bonæ fidei* 13. C *h. t.*

65 Hinc nova exoritur quæſtio, quænam actio ex pacto in continenti adjecto detur? Veriùs videtur, non aliam dari, quàm ex contractu, cui pactum eſt appoſitum: eſt enim ejus pars, quæ à toto non diſſentit. Facit, quòd pactum ex ſe non det actionem: unde in legibus ſuperioribus non dicitur actionem parere, ſed formare contractum, ciéque legem dare. Ratione contractus aliam actionem dare nequit, quàm habet ipſe contractus, ne aliquid contractui tribuamus; quod illi non adeſt. Probari hæc pars videtur per *l. Fundi* 79. *inf. De contrab. empt. & l.* 6. §. 1. *De act. empti & l. Ex conventione* 11. C. *h. t.* Facit & quod habetur *d. l.* 7. §. *quinimò verſ. idem reſponſum*, ubi pacti ex intervallo adjecti nomine, ex empto agi non poteſt, ex eo, quòd non inſit. Non negandum tamen, eſſe caſus, in quibus utraque actio locum habet, idéque ex ratione adjunctorum; *l. Labeo* 51. *De contrab. empt. & l.* 21. C. *De pactis inter empt. & vend.* Videatur Alciat. 5. *Parad. c.* 11. Duaren. *ad d. l.* 7. §. *quinimò h. t. & ibid.* Cujac. Donel. ad *d. l. In bonæ fidei num.* 11. Hotom. *Illuſt. qq.* 37.

66 Eſt & eâ pacti vis, quòd tollat naturalem obligationem. Ubi quæritur, an ipſo jure tollat? Quod videtur per *l. Stichum* 95. §. *naturalis inf. De ſolutionib.* ubi comparatur pactum numerationi; cujus effectus eſt, debitum naturale extinguere eo modo, quo inductum, *l. Nihil iam naturale inf. de R. I.* Obſtat *l. Si unus* 27. §. *pactus ne peteret h. t.* Sed dicendum, ibi agi de exceptione pacti natâ jure prætorio ex pacto nudo; quæ ideò per pactum poſterius non tollitur ipſo jure, ſed per exceptionem; niſi pactum poſterius ſit legitimum, habens eam vim ſibi attributam à lege. Sic nudo pacto tollitur actio injuriarum, quæ odioſa; quam ideò lex XII. Tabb. remiſſione tolli permiſit. Quod & obtinet in actione furti, *d.* §. *pactus*, *l. Si tibi* 17. §. 1. *hoc t.* Vel dici poteſt, in *d.* §. *pactus* non agi immediatè de tollenda obligatione, ſed de impedienda petitione V. Fachin. 10. *contr. t.* 96. *& lib.* 13. *c.* 23. *&* 24.

# TITULUS XV.

## De Tranſactionibus.

### SUMMARIUM.

1. *Tranſactio quid?*
2. *Qui tranſigere poſſint,* 3. *Poteſt & minor.*
4. *Procurator quamdo tranſigat valide.*
5. *Quando Syndicus, tutor, Prælatus &c.*
6. *Item vaſallus ſuper re feudali.*
7. *Pater ſuper bonis filij.*
8. *Filiusfam. ſuper peculio.*
9. *Materia tranſactionis.*
10. *Poſt ſententiam ſive rem iudicatam non eſt locus tranſactioni.*
11. *Licet partes ignorent ſententiam latam.*
12. *Supplicatione Principi porrecta, & admiſſâ, poſt ſententiam tranſigere licet.*
13. *Vt & impetratâ reſtitutione in integrum.*
14. *Tranſigere non licet de re dubia ex alia cauſa, quàm litis.*
15. *Non etiam ſuper matrimonio.*
16. *Nec ſuper beneficijs.*
17. *An ſuper alimentis?* 18. *Limitatio huius rei.*
19. *Iuramentum ſuper tranſactione alimentorum an teneat.*
20. *Super cæteris rebus teſtamento relictis quatenùs licita tranſactio.*
21. *Tranſigere ſuper criminibus capitalibus licet.*
22. *Lectio & intellectus* l. Tranſigere 18. C. h. tit. *aſſeritur*
23. *Tranſacti huiuſmodi eſt ſuper re privata.*
24. *Intellectus* l. 2. C. De abolitionibus.
25. *Pœna ſanguinis an ſolam mortem naturalem denotet.*
26. *Non habet locum deciſio* d. l. 18. *in cauſa famæ.*
27. *Non etiam in pœna carceris perpetui.*
28. *Non obtinet quoque iure Canonico.*
29. *Tranſactio permiſſa & reo & actori.*
30. *Eadem permiſſa & reo & illius patri.*
31. *Tranſactio ſuper adulterio prohibita.*
32. *Ratio huius prohibitionis varia aſſeritur.*
33. *Tranſigens ſuper adultero incidit in crimen lenocinij.*
34. *Marito competit ius accuſandi de adulterio.*
35. *Abolitio in crimine adulterij non concedenda.*
36. *Intellectus* Nov. Ut liceat matri & aviæ 117. §. fin.
37. *Pœna adulterij quando capitalis facta.*
38. *Pœna capitalis qua?*
39. *Tranſigere an liceat ſuper ſtupro.*
40. *An ſuper raptu.*
41. *An ſuper crimine læſæ maieſtatis.*
42. *An ſuper parricidio.*
43. *Tranſigere non licet ſuper criminibus publicis non in-*

Digitized by Google

*non ingerentibus pœnam ſanguinis.*

44. *Crimine falſi non excepto.*

45. *Super privatis criminibus licita & libera tranſactio, etiam poſt inchoatum iudicium.*

46. *Effectus tranſactionis.*

47. *In tranſactione an habeat locum remedium* l. 2. C. De reſcind. vendit.

48. *Tranſactio prodeſt & nocet tranſigentibus.*

49. *Ex tranſactione an detur actio.*

50. *Tranſactio quando actionem tollat.*

1 TRanſactionem eſſe ſpeciem alienationis non eſt dubium, *l.* 1. *§. utrum inf. Si quid in fraud. patron.* Contractum eſſe patet, *l. Cum te Cod. hoc tit.* Innominatis adſcribendam eſſe videtur colligi ex *l.* 6. C. *eod.* Cui non obſtat, quòd per eam negotium potiùs diſtrahatur; nam hoc ipſo, quo de diſtrahendo agitur, contrahitur. Eſt autem hoc nomen aliàs generale: hic ſtrictè ſumitur pro ſpecie Pacti, eſtque de re dubia, & lite incerta non gratuita conventio. In quo à Pacto diſtat, quod ferè eſt gratuitum, & ſuper re certa.

2 Tranſigunt domini, quibus mens eſt ſana, *l. Sanum* 27. C. *eod.* & libera rerum ſuarum
3 adminiſtratio. De minore dubitatur: * at hunc curatorem etiam habentem tranſigere poſſe verius eſt, *arg. l. Puberes* 101. *inf. De verb. oblig. ubi* Cujac. cùm curator bonis datus non faciat perſonam minoris videri
4 minus liberam. * Procurator non tranſigit, quia non debet poſſe alienare res alienas ſeu domini, niſi mandatum ſpeciale habeat, *c. Qui ad agendum De procur in* 6. aut datus ſit in rem ſuam, *l. Iuſiurandum* 17. *in fine inf. De iureiur.* quia eſt inſtar domini, cui non cedit in lite movenda, *l. Procuratore* 55. *inf. De procurat.* Univerſorum bonorum procurator non niſi cum libera tranſigere poſſe videtur, *l. Procurator* 58. *&* 63. *inf. d. t.* * Syndicus, tutor,
5 curator; Prælatus, adminiſtrator civitatis, non aliàs tranſigunt ſuper rebus ſibi commiſſis, quàm quatenus jus liquidum non remittunt, *l. Præſes* 12. C. *h. t. l. Pactum* 22. C. *De pact.* cùm adminiſtrandi tantùm, non etiam perdendi ijs ſit licentia. Hæc ita, niſi agatur ſuper re, cujus alienatio eſt prohibita, *l.* 1. *Cod. De prad. minor.* Coſtal. *in l. Item magiſtri* 14. *ſup De pact.* Gail. 2. *obſ.* 72. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 48.

6 Vaſallo ſuper re feudali tranſigere licere habet *tit.* 26. §. *ſi vaſallus lib.* 2. *Feud.* modò bonâ fide & ſine fraude tranſactio ineatur, decidendi rem dubiam, non etiam alienandi aut minuendi feudum animo, cùm non tam domino quàm ſibi & juri ſuo præjudicet, qua de re egimus aliàs *in Tract. Feud. c.* XIV. Adde Tiraq. ad *l.* 8. *V. donatione largitus nu.* 196. C. *de revoc. donat. & De Retr.* §. 1. *gl.* 4. *nu.* 6. * Pater ſuper bonis emancipati filij non 7
tranſigit, quia ſunt aliena, *l. De re* 10. *h. t.* Super adventitijs autem filijſam. non aliàs tranſigit quàm ejus conſenſu, *l. fin.* §. *ubi autem* 3. *Cod. De bonis qualib.* Cujac. *ad d. l.* 10. ne alioqui fructuario ſit conceſſum lædere proprietatem, niſi aliud exigat neceſſitas, *d. l. fin.* §. *fin autem.* Quo caſu decreto opus eſſe volunt citati ab And. Gail. 2. *Obſer. c.* 72. *nu.* 14. Rationem dant, quòd pater ſit legitimus rerum ad liberos pertinentium adminiſtrator. Super dote quoque filiæ, ſine ejus conſenſu, minimè tranſigit, niſi furioſa fuerit, quia aliter ei conſuli nequit, *l.* 1. §. 1. *inf. Soluto matrim.* * Filiusfamilias & ſervus tranſigere poſſe vi- 8
dentur ſuper peculio, cujus habent liberam adminiſtrationem, *l. Contra* 28. §. *ſi filius ſup. De pact.* Super peculio caſtrenſi & quaſi quin liberè tranſigat filius, non dubitandum, cùm ejus ſit pleno jure.

Materia tranſactionis eſt res dubia, ratione 9
litis, ſive motæ ſive movendæ, *l.* 2. C. *h. t.*

An & poſt concluſionem in cauſa? Ita rectè dici videtur, etiam immediatè ante ſententiam, cùm ſit adhuc dubius litis eventus, *DD. ad l. Si cauſa* 32. C. *eod* * Poſt rem ju- 10
dicatam non eſt locus tranſactioni, cùm quæ certa ſunt certificatione aliâ non indigeant, ut ceſſet materia tranſactionis, *l. Et poſt* 7. *in princ. h. t. & ibid.* Cujac. *Royz. deciſ. Lituan.* 4. *nu.* 423. Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 46. *& cent. miſc. aſſ.* 20. Pactum tamen donationis cauſâ interpoſitum hoc caſu tenet, *d. l.* 32. Paul. 1. *Sent tit.* 1. § *fin. ubi* Cujac. quia agitur de remittendo jure quæſito per ſententiam. * Quod procedit, etiam in caſu quo partes ig- 11
norant ſententiam latam eſſe, cùm nihil faciat ignorantia, quò minùs res ſit certa, *l. Cum ad præſens* 37. *cum l. ſeq. inf. De reb. cred.* modò tamen ſententia jure teneat, *l. Eleganter* 23. §. *ſi poſt inf. De condict. indeb.* deque illius valore non dubitetur; ſubeſſet enim aliàs adhuc lis, aut ſaltem ejus metus: neque ab ea ſit appellatum; nec appellari poſſit, *l. Poſt rem* 11. *h. t.* quia faceret hæc res non eſſe planè ſopitam controverſiam. Contrà tamen judicatum in Concilio Brabantiæ anno 1624. quo aliquis ſententiam pro ſe latam ignorans tranſegit, & poſteà re cognitâ petijt reſtitui: quod illi negatum, malè, quia materia deerat appellandi, non etiam facultas. Hinc ſuper ſententiâ eorum, à quibus non appellatur, non tranſigitur; quia contra talem ſententiam nihil attentatur, *l.* 7. *hoc tit.* Bart. *ad d. l.* 23. * Si tamen ſupplicatio porrigatur 12
Principi, & admiſſa fuerit, fiet res dubia, quod permiſſu Principis ex integro cauſa revideatur, & ſubverti poſſit judicatum, & ita poſſit eſſe materia tranſactionis, *d. l.* 7. & *d. l.* 11. *h. t.* Dico, admiſſa; quia antequam admit-

admittatur ſupplicatio, necdum eſt litis metus.
13 * Idem judicandum eſt de reſtitutione in integrum, quòd non aliàs niſi impetrata ponat materiam tranſactionis; quia tum demùm ponit rem dubiam, *d. l.* 32. *Cod. h. tit.* Aliud eſt in ſententia, à qua appellari poteſt, *d. l.* 7. *h. t.* etſi necdum ſit appellatum, quia appellandi poteſtas ſita in voluntate partis, facit necdum ceſſare metum litis. Res deciſa juramento, quia certa habetur; cùm à juramento non recedatur, §. *item ſi quis poſtulante Inſtit. De action.* non ponit materiam tranſactionis.

14 Res dubia ex alia cauſa, quàm propter litem, non ponit tranſactionis materiam, *l.* 1. *hoc tit.* cum ſit rei dubiæ propter litem conventio; quæ tamen valebit tanquam pactum.
15 * Super matrimonio ideo non tranſigitur, quòd ejus quæſtio ſit decidenda ſecundùm Canones, non etiam ſecundùm privatorum
16 arbitria, *t.* 10. 21. *& fin.* ℵ *hoc t.* * Beneficia quoque tranſactionem non admittunt, propter vitium Simoniæ, quod induceret tranſactio, quæ non eſt gratuita; cùm per tranſactionem aliquid retineatur, detur, promittatur, remittatur, quod in beneficijs ſine vitio Simoniæ non contingeret.

17 Q An rectè tranſigatur ſuper alimentis? Quod ſi ex contractu debeantur, ſuper ijs tranſigi poſſe patet ex *l. Cum hi quib* 8. § *hæc oratio in fine h. t.* cùm nihil fiat contra mentem contrahentium, qui ut obligationem poſuerunt, ita eam pro lubitu reſolvunt. Secus eſt, ſi ex teſtamento debeantur, *d. l.* 8. *in princ. & l. De alimentis* 8. *C. eod.* Quod & in pacto procedit, in quo major eſt prohibitionis ratio, quòd in paciſcendo nihil accipiatur, tranſigendo verò aliquid, *l.* 1. *hoc tit.* * Quæ res
18 patitur limitationes; Primò, niſi cauſam ſuam legatarius faciat apertè meliorem tranſigendo, *d. l.* 8. §. 6. *h. tit.* ne inventa in compendium operentur diſpendium. Secundò, ut procedat, quando agitur de alimentis futuris, non etiam de præteritis, ſuper quibus nihil vitij continet tranſactio, cùm alimentorum rationem propriè habere deſierint; nemo enim in præteritum eſt alendus, *d. l.* 8. *C. h. t.* Tertiò, niſi habeatur à Prætore venia, causâ cognitâ, ne quid fortè contra teſtatoris voluntatem adverſi patiatur legatarius, interceptis per tranſactionem alimentis.

19 Ubi Quæri poſſet, An juramentum tranſactioni ſubjunctum idem operetur quod venia Prætoris? Controverſam hanc rem eſſe patet ex Bartolo, qui in *d. l. Cùm hi* 8. *in princ. h. t.* vult, non tenere juramentum. Movetur, quòd lex iſta det formam, & procedat prohibitivè. Verùm idem Bart. è contrà tenet, juramentum tale eſſe ſervandum de jure Canonico, in *l. Si quis pro eo nu.* 17. *inf. De fideiuſſorib.* ex ratione, quod tranſactio iſta non ſit prohibita ideo, quia contra bonos mores eſt, ſed ideo quia de facili pro modico contingat quem remittere jus futurum: ut concernat privatorum utilitatem, cui renuntiari poteſt. Quæ ratio melior eſt, & facit tutiorem poſteriorem opinionem, juxta regulam, quæ vult ſervari juramentum, quatenus ſervari poteſt ſine detrimento animæ jurantis. Jaſon in *d. l. De alimentis num.* 3. *C. h. t.* Surdus *De alimentis tit.* 8. *quæſt.* 56. *nu* 50. Covarr. *ad c. Quamvis p* 2. §. 6 *nu.* 12. Adde Fachin. 3. *cont. c.* 21. Menoch. *de Arbitr.* 2. *caſu* 170. Everard. *conſ.* 62.

An teneat tranſactio ſuper cæteris teſtamento relictis, eo non viſo? Non videtur, per *l. De hu* 6. *h. t. ubi* Bart. Videtur enim ibi requiri ad valorem tranſactionis in iſto caſu, ut inſpiciantur verba teſtamenti, ne quid facilè admittatur contrarium voluntati teſtatoris; Præterea improba & captioſa videretur ejuſmodi tranſactio, quòd contingat homines, modico incontinenti dato, inexſpectatò ob venientia facilè repudiare. Pro qua ſententia eſt textus in *l. fin Cod. De rebus cred.* ubi is, qui juravit ſibi deberi ex teſtamento, cùm non deberetur, uti poſteà viſis tabulis apparuit, retinere non poteſt quod accepit. Facit etiam *l.* 3. §. 1. *h. t.* ubi acceptum ex tranſactione ſuper fideicommiſſo, non viſis tabulis, ſi ex ijs poſteà viſis appareat minus eſſe conſecutum, quàm relictum, poteſt fideicommiſſarius petere reliquum. Facit præterea *l. Non eſt* 12 *h. tit.* ubi tranſactio facta ſuper teſtamento non comprehendit codicillos poſteà prolatos. Ut Cujacij opinio, in *l.* 1. *Cod. De reb. cred.* non videatur tuta, dum vult *d. l.* 6. pertinere ad tranſactiones, quæ fiunt coram Judice, quòd is non poſſit exquirere veritatem, niſi viſis tabulis; ubi verbum (*Tranſigendi*) vult pertinere ad judiciale. Verùm rectiùs illud accipitur in proprio ſuo ſignificato: quò facit & ratio, ne facilè admittatur quid contra teſtatoris voluntatem. Sed contrà eſt *l. Lucius* 78. §. *fin. inf. Ad S. C. Trebell.* R. Ibi certum eſſe fideicommiſſum, & de tabulis teſtamenti conſtare; non item etiam conſtare de rerum quantitate, ſuper qua erat tranſactum.

Quantum ad crimina publica ſanguinis pœnam ingerentia, ſuper ijs tranſactionem valere citra pœnam expreſſum eſt in *l. Tranſigere* 18. *Cod. hoc t.* Ratio eſt, quòd lex habeat honeſtam quamcumque viam expediendæ ſuæ ſalutis, ſanguiniſque ſui redimendi, *l.* 1. *inf. De bonis eor. qui ant. ſent.* ubi & hæc conventio permiſſa, uti & in *l. fin. inf. De prævaricat.* * Ut non rectè Franc. Hottomanus, nimis ſibi ſapiens, lectionem *d. l.* 18. corrigat, & legendum velit, *Tranſigere ſuper crimine non capitali*, contra omnium textuum fidem

fidem, novum hoc modo jus, & inauditum hactenùs conſtituens, motus argumentis quibuſdam communibus, nihil aut parùm urgentibus, Hotom. *Illuſt. qu. c.* 25.

23 Nihil obſtat, quòd pacta ſuper publica re nullius ſint momenti: quia hoc caſu potiùs agitur res privata & ſua, ne talis accuſet, & ex ejus accuſatione contingat ſanguinis effuſio: ut hæc tranſactio tantùm operetur inter tranſigentes, nec alijs ullatenùs viam præcludat idem delictum perſequendi, *l.* 5. §. *fin. inf. Ad L. Iul. de vi.* Eſt enim hoc in omnibus pactis perpetuum, ne perſonas paciſcentium egrediantur. Imò & Judici liberum eſt reum proſequi, ſive novum proceſſum inchoando, ſive veterem exequendo, ita poſtulante ratione publicæ vindictæ.

24 Nihil etiam obſtat *l.* 2. *Cod. De abolit.* ubi abolitio petita per accuſatorem nihil prodeſt reo: nam ibi, ut rectè ait Bart. & Cujac. *in Comment.* agitur de abolitione petita per accuſatorem ſuper crimine non capitali; idque per depectionem: ita enim legenda volunt verba ſequentia, quæ continent explicationem hujus nominis depectionis, quod deſignat turpem pactionem ſive corruptionem, interveniente pecuniâ, *l.* 3. §. 2. *inf. De calumniat.* Vide Fachin. 1. *contr. cap.* 89. Valla *De rebus dub. tract.* 17. *num.* 4. Mynſ. *Cent.* 4. *obſ.* 79. *& Cent.* 6. *Obſer.* 22. Bronch. *Cent.* 1. *aſſert.* 49.

25 Illud hîc inprimis Quæritur, An deciſio *d. l.* 18. tantùm procedat in capitalibus, quibus propoſita pœna mortis naturalis? Vocabulum *Mortis* complectitur quidem etiam mortem civilem, per ſervitutem, deportationem: propriè tamen deſignat mortem naturalem, & de ea intelligendum hîc eſſe, patet ex dicta ratione *l.* 1. *inf. De his qui ante ſent.* ubi fit mentio conſervationis ſanguinis, qui non effunditur per mortem civilem. Non venit & amputatio membri, per quam licet effundatur ſanguis, non tamen tam ſanguinis conſervationi, quàm vitæ redemptioni indultum eſt beneficium, *d. l.* 18. Facit, quòd per ſanguinis effuſionem frequenter apud bonos auctores amiſſio vitæ deſignetur. Conan. 6. *com. c.* 7. Donel. *ad d. l.* 18. *nu.* 9. *& 10. & ibid.* Del-Rio *nu.* 36. *& ſeqq.* Menoch. 1. *Arbitr. qu.* 86. *nu.* 9. *& multis ſeqq.* Hinc patet, ſi agatur cauſa famæ, non eſſe locum deciſioni *d. l.* 18. nam ut fama viro bono ſit minor vitâ, *l. Iſti* 8. §. *pen. inf. Quod metus cauſ.* longè tamen major eſt vitæ amiſ-
26 ſio quàm famæ. * Non obtinet etiam in perpetuo carcere, quia vita ſalva manet. Jaſon *d. l.* 18. *nu.* 4. quamvis contrà velit Panormit. *ad c.* 1. *n.* 2. *& De colluſ. deteg.* Quod attinet ad pœnam, non à lege, ſed arbitrio judicis infligendam, ſi ex delicti atrocitate veniat inferenda pœna mortis, licita quoque erit tranſactio; quòd tum obtineat ratio *d. l.* 18.

Alia Quæſtio eſt, An ut jure civili, ita & 28
Canonico procedat deciſio *d. l.* 18. Negantium opinio fundatur in eo, quòd iſto jure, quod eſt benignitatis atque clementiæ plenum, nulla pœna ſanguinis imponatur. Quò ſpectat, quòd dictum ſuprà, ad *tit. De iuriſdict.* fruſtrà quæri, an jure Canonico merum imperium demandari poſſit, quòd penes Eccleſiam non ſit gladius. Ita breviter Jaſon, ad *d. l* 18. *nu.* 4. *plures allegans*; Faber *ibid. in fine.* Nec facit *c.* 2. *& De uſuris.* quia ibi agitur de pœna civili per judicem indicta. Et hoc ita, niſi crimen tale ſit, propter quod poſſet reus tradi brachio ſeculari: quo caſu ut habet locum ratio *d. l.* 18. ita etiam videtur habitura locum iſta deciſio. Quò poſſet videri facere *c.* 2. *d. tit. & De colluſ. deteg. & ibi Gloſſa*, niſi iſtud accipiamus de accuſatore deſiſtente gratis, & ex charitate, in caſu ſcilicet licito, uti videtur ſecundùm *c.* 1. *d. tit. ubi Gloſſa.*

Magna autem diſputatio eſt, An hæc tranſ- 29
actio ut reo, ita & actori ſit impunita? Probabilius eſt etiam ex parte accuſatoris eſſe licitam, citra pœnam S. C. Turpilliani; cùm *d. l.* 18. Simpliciter & indiſtinctè dicat tranſactionem ſuper capitalibus eſſe licitam. Quod autem ſit lege permittente pœnam non metetur, *l.* 4. *C. Ad Leg. Iul. de adult.* Deinde expreſſum *d. l.* 18. impune eſſe ei, qui adverſarium corrupit; ut & impune debeat eſſe accuſatori; ex ratione correlativorum, quæ in altero vult obtinere quod in uno eſt diſpoſitum; ne ſi actori, metu S. C. Turpilliani, libera tranſigendi aut paciſcendi poteſtas auferatur, nulla miſeris reis redimendi ſanguinis ſpes aut ratio ſuperſit. Facit, quòd pro regula ſit traditum, privilegium eos comprehendere, ſine quibus inutile eſſet ei, cui principaliter conceſſum *l.* 2. *ſup. De iuriſdict.* Facit & quòd, ut par eſt delictum prævaricatoris accuſatoris, & rei fugientis veritatis inquiſitionem, *l. De crimine* 10. *C. Ad L. Iul. De adult.* Ita & par utrique ſit danda licentia, & quod uni conceditur, alteri non denegandum. Jaſon *ad l.* 18. *nu.* 11. Donel. *ibid. nu.* 3. *&* 5. Anton. Faber 8. *Conject. cap.* 20. Non obſtant loca varia, quæ negant accuſatorem deſiſtere poſſe citra pœnam Turpilliani: nam ea loca accipienda in caſu, quo non eſt licitum deſiſtere, veluti in criminibus non ingerentibus pœnam ſanguinis.

Tranſigere itaq; reo permiſſum, etiam ipſius 30
patri, quòd videatur pater tranſigendo pro

filio proprium ſanguinem redimere, *l. 4. inf. De inoffic. teſtam.* Quò facit regula juris, quæ fictione quâdam patrem & filium eandem penè perſonam ſtatuit, *l. ult. in fine C. De impub. & al. ſubſtit.* Et hoc non tantùm in ſuo, ſed & in emancipato, cùm emancipatio non faciat ceſſare affectum naturalem, qui facit in liberis magis terreri parentes, *l. 8. in fine inf. Quod metus cauſ. geſt. eſſe dic.*

31 Excipitur à ſuperiori regula adulterium ſuper quo tranſactio nihil operatur, *d. l. 18. & l. 10. C. Ad L. Iul. de adult.* ubi dicitur, æquale eſſe delictum actoris prævaricantis, atque rei veritatis inquiſitionem fugientis; qui hoc in caſu habetur pro convicto, & actor incidit in Turpillianum. Atque ita cautum erat lege Juliâ, quæ adulterio non propoſuit pœnam capitalem. Quæ quidem pœna licet poſteà facta ſit capitalis jure Cod. manet tamen prohibita ſuper crimine adulterij tranſactio: nam licet ratio legis antiquæ ceſſet, non tamen ceſſat diſpoſitio, cùm rationem omittere præſtiterit, quàm ſubvertere legem. Deindè novæ Conſtitutiones ſtrictiùs accipiendæ, nec ex ijs conſequentia contra jus vetus admittenda, niſi nominatim exprimatur. Nominatim quidem adulterium factum capitale, cùm olim non eſſet, quando etiam de adulterio tranſigi non potuit, *d. l. 10.* quòd cùm nominatim abrogatum non ſit, de facto manere dicendum. Quam rationem veram ponunt exceptionis iſtius, de cujus tamen veritate dubitatur, ut, mox dicemus.

32 * Rationes alias alij adferunt. Sunt qui in eo vim ponunt, quòd, cùm in accuſatione adulterij certæ tantùm perſonæ admittantur, *l. Quamvis 30. C. Ad L. Iul. de adult.* timendum eſſet, ne harum fide expugnatâ facinus impunitum relinqueretur. Verùm ea ratio nec certa, nec propria, cùm tempore *d. l. 18.* adulterij accuſatio publica fuerit, & cuivis de populo competierit: quod mutatum demùm per Conſtantinum, *d. l. Quamvis*, qui ſecutus Diocletianum, cujus eſt *d. l. 18.*

33 * Alij dicunt ideò exceptum adulterium, quòd ejus ſit ordinis, ut facilè repetatur, atque ideò ſe pretio redimens non tam de periculo ex accuſatione imminente videatur ſollicitus, quam viam munire ad novos complexus adulterinos: ut conventio talis, quâ aliena matrimonia redimuntur, incidat in turpitudinem lenocinij, ſecundùm *l. 2. §. lenocinij*, *l. Is cujus 14. & l. Mariti 29. in princ. & §. plectitur 2. inf. Ad L. Iul. de adult.* quæ ratio communiter probata; & probabilior, poſito adulterium fuiſſe capitale tempore iſtius *l. 18.* Contra quam nihil facit *l. Si maritus 15. §. ſi negaverit eod. tit.* ubi maritus, negans ſe accuſaturum,

34 poſteà non eſt audiendus. * Nam ibi agitur de accuſatione, quæ ſpeciali jure marito competit, ut tali, quam ille remittere poteſt, ſervato ſibi jure accuſandi jure extranei; quod ipſi competit jure publico, cui non renuntiat; *l. 7. ſi paciſcar ſup. De pactis.* Præterea agit *d. §. lenocinij* de remiſſione ante litem conteſtatam: nam poſteà deſiſtens incidit in Turpillianum, & ampliùs agere prohibetur, *l. 2. inf. Ad S. C. Turpill.*

Fruſtrà objicitur *l. 2. C. De abolitionib.* ubi 35
qui ſuam ſuorumque injuriam defendunt, & qui cognatos in accuſationem deducunt, poſſunt petere abolitionem: nam hoc non eſt trahendum ad propoſitum adulterium, ſed tantùm habet locum in levioribus, ut patet ex *l. 3. Cod. eod. tit.* in cujus fine dicitur, judicem non debere admittere abolitionem in gravioribus, inter quæ eſt adulterium, ut patet ex *l. Abolitionis 16. Cod. Ad L. Iul. de adult.*

Obſtare videtur Novella *Ut liceat matri &* 36
*uxori &c. 117. §. fin.* ubi amicabili compoſitione videtur poſſe remitti adulterium. Ubi quidam reſpondent, eam non poſſe videri turpem, quia fiat gratis, ut eſt ea, quæ fit pretio interveniente, *l. Maritum 29. §. plectitur inf. Ad L. Iul. de adult.* Verùm ſolutio hujuſmodi non videtur tollere difficultatem, eo quòd ubi tranſigere non licet, ibi nec paciſci liceat, *ll. ll. 18. & ll. ll. De crimine 10. Cod. De adult.* Dicendum itaque *d. §. fin.* generaliter quidem loqui, reſpectu eorum, quæ antè dicta ſunt, non eſt tamen referendum niſi ad ea, quæ ſpeciali lege anteà non erant prohibita, ne inducatur correctio juris veteris, nullâ ejus factâ mentione: non erat autem prohibitum paciſci ante propoſitum crimen in judicio.

Hæc de communi ratione iſtius exceptionis. 37
Quantum ad veritatem, & accomodam adjectionem ejus, meritò dubitatur. Nam cùm exceptio ſit à regula, oportuit ſub regula contineri adulterium, & tempore Diocletiani, atque iſtius legis 18. fuiſſe capitale: quod non videtur, cùm lege Julia non fuerit illi propoſita niſi relegatio, aut, ut aliqui volunt, deportatio. Jure Codicis demùm invenitur propoſita pœna gladij, *d. l. Quamvis 30. in fine D. Ad L. Iul. de adult* idque per Conſtantinum, qui eſt ſecutus Diocletianum, cujus eſt *d. l. 18.* Unde eſt, quòd aliquibus videatur iſta exceptio adjecta eſſe à Triboniano, uti vult Cujac. *l. 6 Obſ. c. 11.* aut potiùs ab aliquo imperito interprete, ut vult Ant. Faber *lib. 2. Conject. c. 2.* maximè cùm non habeatur in Codice Hermogeniano. Nec quicquam in contrarium facit *l. Caſtitatis 9. Cod. d. tit.* quæ eſt Alexandri, qui ſexaginta annis præceſſit Diocletianum, in qua fit mentio pœnæ capitalis. * Nam licet capitalis 38
pœna propriè capiatur de pœna ſanguinis & mortis

mortis naturalis, ſignificat tamen & mortem civilem, quæ infertur per deportationem, *l. 2. inf. De pœnis, Gl. 1. fin. in l. 1. C. Ne chriſtian. mancip.* Cùm autem in pœnis ſemper mitior interpretatio ſit ſumenda, *l. Si Præſes inf. de pœnis*, in dubio capitalis pœna, de qua in *d. l. 9.* accipienda erit de morte civili, ſcilicet deportatione, non etiam de morte naturali. Clarus 5. *Sent. §. fin. quæſt. 67.* Mynſ. *cent. 2. obſ. 45.* Quod habetur *Inſtit. De publ. iudic. §. item L. Iulia*, temeratores alienarum nuptiarum gladio puniri, non eſt ex ratione legis Juliæ, ſed ex poſterioribus legibus adjectum illi loco: ut iſta exceptio malè videatur ſubjuncta dictæ *l. 18.* Eſt tamen vera, ut patet ex *l. De crimine C. Ad L. Iul. De adult.* ubi hoc ipſum exprimitur, non ex eo capite, quòd ingerat ſanguinis pœnam, ſed potiùs quòd non ingeſſerit iſto tempore ſanguinis pœnam. Cujac. *ad Sent. Pauli l b. 5. tit. 23. §. 1.*

39 Stuprum ſub exceptione non videtur contineri, utique non violentum, cui non eſt propoſita pœna capitalis, *d. §. item L. Iulia.* Quòd ſi ſtuprum veniat capitaliter plectendum, dicendum ſub regula contineri, eadem ratione, quâ in alijs criminibus, citra exceptionem prædictam, quæ ſolùm ad adulterium ſpectat, non etiam ad ſtuprum; quod etiam olim ante *d. l. 18.* erat propriè capitale. Quò facit, quòd non eadem ſit turpitudo in ſtupri remiſſione, quæ eſt in remiſſione adulterij. Clarus *d. §. fin. quæſt. 58. nu. 14.*

40 Quid dicendum de raptu? Non improbabiliter aliqui volunt ſuper eo non tranſigi. Del-Rio *ad d. l. 18. nu. 114.* Nititur primò hæc ſententia *l. unicâ C. De raptu virg.* ubi parentes puniuntur, ſi dolorem ſuum remiſerint. Secundò, quòd raptus atrocior ſit adulterio, *l. 5. §. fin. D. De vi publ.* Facit tertiò, quòd etiam conſcij & miniſtri puniantur, *d. l. un. §. pœnæ.* Magis tamen probabilis videtur contraria; tum quia habet ſanguinis pœnam propoſitam; etiam ex L. Julia, *d. §. fin.* tum quia lex tantùm excipit adulterium; ut dicendum ſit, regulam habere locum in non exceptis. Non obſtat primum argumentum, quia eſt ſpeciale in parentibus, quòd remittentes dolorem in caſu ejuſmodi puniantur, cùm ijs ſit inhoneſtum tam gravem filiæ injuriam ſine vindicatione remittere. Facit, quòd etſi non puniantur, non tamen dicatur tranſactio vel remiſſio irrita, ut patet ex *d. §. fin.* ubi poſt remiſſionem à patre factam etiam extraneus poteſt reum poſtulare. Non obſtat tertium, nam conſcij ibi non accipiuntur, qui ſolùm ſciunt commiſſum crimen, ſed qui ſunt cooperati ſcienter: ut patet ex contextu, qui agit de opem ferentibus. Non obſtat ſecundum; nam licet raptus ſit atrocior, propter violentiam, non habet tamen eandem rationem turpitudinis ſuper eo conventio, atque ſuper adulterio. Et ut non haberet, non procedit tamen argumentum à ſimili in pœnis. Jaſon *ad d. l. 18. n. 13* Clar. *d. loco n. 18.*

Quid in crimine læſæ Majeſtatis? Cujac. *6. Obſer. cap. 11.* ſuper eo tranſactionem admittit, ex ratione ſuperiùs allegata in confirmationem regulæ deſumptæ ex *d. l. 18.* Probabilior tamen eſt altera pars, ſcilicet tranſactioni non eſſe locum: uti ex eo apparet, quòd ſola ſcientia & reticentia aliquem obnoxium reddat huic crimini, etiamſi nec verbo nec facto cooperatus fuerit. Neque ſufficit iſta conſideratio, quòd non reticeatur crimen, jam propoſitâ in judicio quæſtione: nam non eſt ſatis, quæſtionem eſſe motam, ſi quomodolibet deferatur, cùm interſit Reip non ita deferi, & ferè tale ſit crimen, cujus pauci conſcij; ita ut impunitum ſit manſurum, admiſsâ ſuper eo tranſactione, Del-Rio ad *d. l. 18. nu. 48.* Quò facit, quod habetur *l. 7. in fine C. De abolit.* non debere judicem petitum abolitionem etiam conſenſu partis concedere, imò poſſe accuſatorem non minùs ad docenda quæ detulit, quàm reum ad purganda, quæ negat, utgere in cauſa Majeſtatis. Quod idem dicendum in cauſa læſæ Majeſtatis divinæ. 41

Super parricidio licitè tranſigi negant aliqui, propter criminis gravitatem. Nituntur argumento criminis læſæ Majeſtatis divinæ, ſuper quo tranſactionem diximus eſſe illicitam, cùm violatio Numinis divini & pietatis parentum pari vindictâ videatur expianda. Nituntur & *l. 6. inf. Ad L. Pomp. de parric.* ubi etiam conſcij dicuntur puniendi: verùm cùm non excipiatur, non video, quomodò in iſto crimine non debeat obtinere deciſio *d. l. 18.* Non obſtat, quòd comparetur crimini læſæ Majeſtatis divinæ: nam non eſt tam atrox, neque tantum damni Reipubl. adfert. Nec etiam obſtat *d. l. 6.* quia agit de conſcijs, qui ut ſunt cooperati, cùm conſcij tantùm ſine cooperatione, etiam filij non ſubeant eandem pœnam, *l. 2. inf. dicto tit.* 42

Super criminibus publicis, non ingerentibus pœnam ſanguinis, tranſactio non eſt impunita, cùm tranſigentes comitetur infamia, *d. l. 18.* Ceſſante enim ſanguinis favore inſurgit zelus juſtitiæ publicæ, habetque locum lex, quæ corruptorem adverſarij habet pro convicto, *l. fin inf. De prævaricat.* & vendentem judicium publicum prævaricationis pœnâ afficit, *l. 2. C. Ad S. C. Turpill.* Nam qui de crimine paciſcitur, aliquo dato vel promiſſo, crimen fateri intelligitur, *l. Furti 6. §. fin. pactuſq; De his qui not. infam. & l. Non damnatos 18. C. eod.* 43

44 Ubi quæritur, An excipiatur crimen falſi? Res iſta variè diſputatur, & tota difficultas oritur ex dictione, *citra*, poſita in *d. l.* 18. quam alij accipiunt exceptivè, pro, *præter*, quo modo aliquoties invenitur uſurpata, uti in *l. fin. inf. De calumniat.* ut ſit ſenſus In criminibus publicis, non ingerentibus pœnam ſanguinis, non tranſigitur, excepto crimine falſi, ſuper quo tranſactio licita. Probatur hæc ſententia per *l.* 7. C. *Ad L. Corn. De falſis.* Rationem aſſignant, quia falſi crimen plerumque ad privatam & pecuniariam cauſam ſpectat. Alij hanc aſſignant, quòd falſi pœna poſteà cœpit eſſe arbitraria, ita ut ad mortem perveniri poſſit, *l.* 4 *& l Vbi falſi Cod. d. t.* Probabiliter hæc ſententia defenditur à Cujacio *lib* 6. *Obſer. c.* 11. (quamvis eam retractet *lib* 9. *Obſer cap* 39.) Ant. Goveano, 1. *Var. Lect. c.* 30, Fachin. 1. *contr. t.* 9. Borcholt. *de Tranſact. c.* 3. *nu.* 93. Del Rio *ad d. l.* 18. *h. t. nu.* 149. Bronc. *cent.* 1. *miſc. aſſ.* 10. Alijs placet *Tò citra* pro *fine* accipiendum eſſe, ut ſit ſenſus: Non tranſigitur ſuper criminibus prædictis, quin parata ſit adverſus tranſigentem accuſatio falſi, qui reverà falſum committit; prævaricatur enim diſſimulando, tergiverſatur deſiſtendo, *l.* 1. *Ad. S. C. Turpill.* Qui ſenſus magis reſpondet ſignificationi dictionis *citra*, quæ frequentius ita in Jure accipitur, ut videre eſt apud Briſſon. *in V. Citra*, rariùs autem pro *præter*. Facit pro hac parte, quòd pœna falſi in ſe non ſit capitalis. Quæ ſententia defenditur ab Alciato ad *d. l.* 18. *nu* 711. Donello *ibid. nu.* 13. & 14 Weſenb. *hìc nu.* 5. Nic. Valla *de Reb dub. tract.* 17. *n.* 4.

45 Super privatis criminibus non ſolùm ante inchoatum judicium liberè tranſigitur; cùm nullam contineat ejuſmodi tranſactio confeſſionem, quippe quæ extrajudicialis non habet vim ſufficientis probationis; quod & in publicis obtinet, *l.* 5. *inf. ad S C Turpill.* verum & poſt inchoatum, quatenùs agitur civiliter; nullius enim jus læditur: non etiam ſi agatur criminaliter. Nam pactio non gratuita induceret confeſſionem maleficij, quòd non ſine cauſa quis cenſeatur dediſſe pretium, *Inſtit. De pœna temerè litig. & l.* 5. *inf. De his qui not. infamia.* Weſenb. Nic. Valla & Fachin. *ubi ſup.*

46 Effectus tranſactionis eſt, quòd obtineat vim rei judicatæ, *l. Non minorem* 20. *Cod. h. t.* idque propter bonum publicum, ut litium ſit finis: quo modo pœnitentia excluditur, *l. Maior* 36. *& l. Quamvis* 39. C. *eod.* & nequidem ſub prætextu novarum ſpecierum repertarum reſcinditur, *l. Sub prætextu* 19. C. *eod.* Faciet tamen error, qui intervenit, eam retractari, propter defectum conſenſûs, *l. Si per errorem* 15. *ſup. De iuriſdict.* uti & falſa inſtrumenta, quæ eam cauſarunt, *l. penult. h. t.* etiam interveniente juramento, quod non debet dolum juvare, *c. Quamvis De pact. in 6.*

Quæri hic ſolet, An competat remedium 47
*l.* 2. C. *De reſcind. vendit.* in caſu, quo eſt læſio ultra dimidium? Negativam defendit Jaſon, in *l. Si quis cùm aliter De V. O.* Alex. *conſ.* 42. *nu.* 11. *vol.* 1. Fachin. 2. *contr. c.* 26. Bronch. *cent.* 2. *aff.* 58. Faber *De errorib. Pragmat. dec.* 8. *c.* 10. hoc fundamento, quòd tranſactio ſit adinventa, litium dirimendarum cauſâ, quæ ſemel ſopitæ non debent reſuſcitari; & quòd non poſſit commodè hîc poni læſio propter incertitudinem, *l. De fideicommiſſo* 11. C. *h. t.* Et hanc ſententiam praxi receptam eſſe teſtatur Charondas 3. *Reſp.* 79. Viv. *lib.* 3. *deciſ.* 429. Poſſet tamen videri affirmativa humanior & æquior. Cujus ratio conſiſtit in evitatione damni, ne per illud alter locupletur: cùm *d. l.* 2. habeat locum in omnibus caſibus, in quibus læſio conſiderari poteſt, hîc autem poteſt, cùm eventus litis æſtimationem aliquam habeat, ſecundùm majorem aut minorem probabilitatem, inſtrumentis demonſtratam. Ex quo oritur ſpes conſiderabilis, ratione ejus, quod communiter dari ſolet pro tali actionei cujus remiſſioni ſi pretium datum ne quidem pro dimidio reſpondeat, quidni ponitur læſio emendanda per remedium *d l* 2. Videatur ibi Pinellus. *p.* 1. *c.* 4 *nu.* 15. Weſenb. *hìc nu.* 8. Mynſ *cent.* 1. *Obſer.* 33. *&* 91. Rebuf. *ad conſtit. Reg de reſcif. contra Gl.* 15. *nu.* 18. Faber *in Cod. tit. Si adverſ tranſact. defin* 4. *&* 5. Nec obſtat, bono publico eſſe adinventam tranſactionem; quia non debet cum gravi detrimento privati foveri bonum publicum. Ut autem poſterior hæc ſententia ſit humanior & æquior, in puncto tamen juris prior videtur verior.

Porrò tranſactio prodeſt tantùm & nocet 48
tranſigentibus, ex regula generali, quæ habet, inter alios acta alijs non præjudicare *l.* 3. *hoc tit.* ubi inita inter matrem & hæredem tranſactio non obeſt legatarijs, quò minùs ſcriptum hæredem conveniat: & *l.* 1. *Cod eod.* ubi cum duobus fratribus inita non prodeſt tertio.

Quantum ad actionem, ex ea tranſactione 49
aliàs non videtur dari, quàm ſi ſubjuncta fuerit ſtipulatio, *l.* 6. C. *h. tit.* quia firmitatem ſuam habet ex jure civili. Aliàs hujuſmodi conventio non niſi pactum nudum ponit, nec ejus terminos egreditur, *l. Sive* 28. *h. t.* niſi ab altera parte impleta fuerit, quo caſu agetur præſcriptis verbis, per *d. l.* 6. Si tamen non præſtet conventa adverſarius, actioni priſtinæ, quæ non eſt ſublata, erit locus, quâ actor aut conſequetur id, quod eâ debetur, aut quod tranſactione continetur, *d. l.* 28. Nihil obſtat, quod dictum ſuprà, ex *l. Non minorem* 20. *Cod.*

*Cod. hoc titulo*, non eſſe minorem auctoritatem tranſactioni, quàm rei judicatæ, ex qua actio datur: nam non eſt neceſſe, æquiparata per omnia reſpondere, cùm ſatis ſit in parte reſpondeant, uti hîc, quantum ad lites ſopiendas, ſi non per actionem, ſaltem per exceptionem, *l. Si maior* 36. *C. eod.* Vide Fachin. *1. contr. c.* 10.

25 Actionem quoque non aliàs ipſo jure tollit, quàm ſubjunctâ ſtipulatione Aquilianâ, *l.* 4. *Cod. eod.* neque enim excedit terminos conventionis juris gentium. Nihil obſtat *d. l.* 6. *Cod. eod.* quæ habet; omiſsâ ſtipulatione eſſe locum utili actioni præſcriptis verbis: quia agitur ibi de hæredibus matris, quæ tranſegerat, cui competebat querela inofficioſi, quæ ad hæredes non tranſit, ſaltem olim niſi præparata: dici autem præparata nequit jam remiſſa. Unde cùm ex matris parte ſatisfactum fuerit tranſactioni, remiſsâ querelâ, meritò datur hæredibus actio præſcriptis verbis, ratione tranſactionis per matrem defunctam, ne aliàs hæredibus ejus nulla ſit actio, cùm, uti dictum, querelam intentare non poſſint niſi præparatam. Quin autem ipſa mater, quæ tranſegerat, querela uti potuiſſet, non eſt dubium, *l. Si inſtituta in princ. inf. de inoffic. teſtament.* Continet enim tranſactio pactum, per quod non remitti actionem civilem eſt notum, & traditum ſuprà, *tit. prox.* Vide Donellum ad *d. l.* 6. *nu.* 2. Non obſtat etiam textus in *l. Vbi* 40. *Cod. hoc tit.* quia non negat; per ſtipulationem Aquilianam tolli actionem priorem; ſed tantùm dicit, in alterius; cui non ſervata fides, arbitrio eſſe, ut poſtulet tranſactioni ſtari, vel pœnâ exactâ agat priſtinâ actione. Cujac. ad *l.* 15. *&* 16. *hoc tit.* Si tranſactio hinc inde impleta fuerit; & dolo alterius alter deceptus, non agetur præſcriptis verbis: ſublata eſt enim ejuſmodi actio, impletâ utrimque promiſſorum fide, ſed de dolo; *l.* 4. *Cod. hoc tit.*

## FINIS LIBRI SECUNDI.

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM TERTIUM
# DIGESTORUM
# COMMENTARIUS.

## TITULUS I.
### De Poſtulando.

SUMMARIUM.

1. *Advocati & Procuratores unde dicti.*
2. *Advocatorum publicum, Procuratorum privatum munus; & Poſtulare quid?*
3. *Poſtulare quibus olim licuerit.*
4. *Poſtulare qui prohibeantur.*
5. *Donatarius contra donatorem poſtulans indignus donatione.*
6. *Advocatus ſit vir bonus, iuris peritus.*
7. *Paciſci cum cliente de quota litis non licet.*
8. *Neque etiam de quantitate certa, niſi ea moderata fuerit.*
9. *Advocatum proſcripti aut haretici quatenus qua agere poſſit.*
10. *Omiſſum aut commiſſum ab Advocato quatenus revocet aut corrigat pars.*
11. *Omiſſa quæ ſuppleat Iudex.*
12. *Advocatus cogi poteſt ſuſcipere patrocinium.*
13. *Dolis aut aliâ arte an & quatenus liceat uti.*
14. *Cauſam minùs probabilem ſuſcipere aut deſetere an cogendus.*
15. *Advocato an variare liceat.*
16. *Advocatus fiſci in alia cauſa contra fiſcum poſtulare poteſt.*
17. *Advocati olim in ſingulis cauſis iurabant.*

1 SI res pacto aut tranſactione decidi nequeat, ad Judicem itur, coram quo deſiderium ſuum quiſque exponit, vel per ſe, vel per alios cauſam agentes: ſive Poſtulando, unde dicti Advocati, quòd advocentur in cauſæ patrocinium; ſive Procurando, undi dicti Procuratores, à cura, quam præſtant rebus alienis.

2 * Horum privatum eſt munus, & vilius, olim quidem, hodie autem non ita vile; illorum publicum, honorificum, laudabile, publicè utile. Dicuntur enim Advocati non minùs providere generi humano, quàm ſi prælijs ac vulneribus patriam parentesque defenderent; *l. Advocati* 14. *C. De Advoc. diverſ. iud.* Undè & inſtar militum ijs eſt quaſi caſtrenſe peculium; & alia privilegia conceſſa, *C. d. tit.* Poſtulare eſt ſuum vel amici deſiderium, id eſt negotium, in jure apud judicem exponere, vel alterius deſiderio contradicere, *l. 1. h. t.*

3 Poſtulare poſſunt quilibet ſufficienter eruditi *l. 2. C. h. t.* Ubi notandum; moris olim fuiſſe, ut cuivis ſtudiorum ſuorum fiduciam habenti, Jurisconſultum ſe profiteri & poſtulare licuerit. Poſteà reſpondendi de jure facultas peti cœpit. Denique Leo Imperator non alios conſortio Advocatorum ſociari permiſit, quàm qui ad id ſuæ eruditionis teſtimonium accepiſſent, *l. Nemini* 10. *C. h. tit.* poſt certum tempus ſtudij, quod Juſtinianus præſcripſit quinquennium: imminutum hodie apud nos à Sereniſſ. noſtris Principibus, qui quadriennium præſcripſerunt, niſi alacritas & diligentia faciat quid de tempore remitti. Et licet illud tempus quinquennij etiam hodie neceſſarium foret legibus addiſcendis, temporum tamen ratio non patitur illud obſervari.

4 Prohibentur poſtulare quidam omninò; quidam pro ſe tantùm audiuntur, non pro alijs; quidam pro ſe & conjunctis perſonis admittuntur. Rejicitur omninò mulier, quia id non fert ſexus verecundia, & quia munus eſt virile, *l. Famina De R. I.* infamis, *l. 1. § ait Prætor h. t.* quia eſt honorificum: minor XVII. annis, *d. l. 1. §. 3.* quia non habeat perfectum judicium, quo opus in poſtulando. Major XVII. annis, cùm poſſit inſigniri titulo Juriſconſulti, quidni ad poſtulandum admittatur? Nam & hac ætate Nerva filius dicitur de jure reſponſitaſſe, *d. l. 1. §. initium.* Vide Weſenb. in *Parat. hoc tit.* Quidam in certis cauſis non audiuntur, ut qui ex teſtamento aliquid acceperunt, illud impugnantes alio nomine, rejiciuntur, *l. fin. inf. De inoff. teſtam.* Quidam contra alios poſtulantes non impunè id ferunt. Sic Clericus contra ſuam Eccle-

Eccleſiam poſtulans ſuo privandus beneficio, tamquam ingratus, *c. fin. ẍ hoc tit. ubi Gl.* Quod idem obtinebit in eo, qui duas habens Eccleſias uni contra alteram ſervit, *Gl. d. c. fin. per can. Denique* XIV. *q.* 5. niſi ſuperioris juſſus excuſet, *l.* 6. *h. t.* aut officij neceſſitas, *l.* 5. §. *Advocatum inf. De his quib. ut indig.* * Poſtulantem donatarium contra donatorem quidam volunt privari donatione, per *l. fin. Cod. De revoc. donat.* quæ tamen lex hoc non habet: ut verùs ſit, non aliàs privari donatione, quàm ſi malitioſè grave damnum poſtulando inflixerit donatori; hæc enim cauſſâ continetur *d. l. finali.*

6 Sit ergo Advocatus in Jure peritus, vir bonus, juſtus, cui diſpliceat ſapientia hujus mundi, quæ eſt cor machinationibus tegere, ſenſum verbis velare, quæ vera ſunt falſa demonſtrare, & contrà: quâ ſapientiâ nihil perniciosius in Republica. Unde ejuſmodi ſapientes Cujac. vocat *Togatos vultures.* Sapientiam potiùs juſtorum amplectatur, quæ eſt, nihil per oſtentationem fingere; ſenſum ver-
7 bis aptare, falſa devitare. * Unde leges noſtræ nolunt Advocatum inire pactum cum cliente de quota litis, propter improbitatem, quâ uti poſſet Advocatus: eſt enim contra bonos mores tale pactum. *l. Sumptus* 53. *ſup. De pact.* Nam etſi Advocato debeatur ſalarium, nomine præſtitæ operæ, & dubius ſit litis eventus, tale tamen pactum improbum eſt judicatum, & mali exempli, *l.* 5. *Cod. h. t. l. Litem* 15. *Cod. De procur.* ex eo, quòd contineat redemptionem litium, legibus exoſam, *l.* 4. §. 1. *inf. De alienat. iud. mut. cauſâ fact.* & quòd cauſidicis malitioſè litigandi occaſionem præbeat, atque artibus malis mendaciſque utendi ad oppugnandam veritatem ſpe uberioris quæſtus: nam, ut cum Satyrico loquar, *Sat.* VII. *verſ.* 111.

*Tunc immenſa cavi ſpirant mendacia folles.*

Poſſet & dici, hujuſmodi pacta non procedere ex bona voluntate ejus, qui patrocinium deſiderat, cùm auxilij gratiâ quidvis non promittat patrono cauſæ: ut rectè illæ pactiones dicantur continere illicita compendia & deprædationes. Aliud eſt, ſi quis, nullo habito reſpectu ad litis ejuſmodi eventum, paciſcatur de certa quantitate. Vide Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 522. Cujac. 8. *Obſ* 31. Weſenb. *ad l.* 5. *C. De pact. nu.* 23. *& ſeqq.* Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſ.* 11.

8 Quid ſi tantùm rem certam pactus ſit ſibi dari Advocatus? Receptum, nec hoc pactum valere, quòd eadem ſubſit ratio. Bart. & Caſtren *ad l.* 5. *C. hoc t.* & facit *l.* 1. §. *ſi cui cautum inf. De extraord. cognit.* Moderatam tamen & honeſtam ſolitamque quantitatem paciſci patrocinij cauſa licet, cùm & palmarij nomine rectè quis pro ſingulis cauſſis paciſcatur centum aureos, quod nihil habere videtur improbi *d.* §. *ſi cui cautum.* Etſi enim munus hoc liberale ſit, non adverſatur tamen ſalarium, *d. l.* §. *in honorarijs*, Gail. 1. *Obſ.* 44. *in princ.* Imò & nudo pacto promiſſum peti poteſt, *l.* 7. *inf. Mandati.* Non promiſſum ſtatuendum pro meritis & facundia Advocati, & litis modo, proque fori conſuetudine, *d.* §. *in honorarijs.* Pro paupere ſalarium de publico potiùs dandum, quàm ut ejus cauſa indefenſa relinquatur. Improbatur quoque legibus pactum, quod init Medicus cum ægroto ſuper aliqua re, *l.* 3. *inf. d. tit.* de quo ſuprà *tit. De pactis n.* 21. Cæterùm non tantùm iſta in cauſa, ſed in univerſum prohibentur paciſcentes à poſtulando; propter pactum de quota litis initum cum cliente, per *d. l.* 5. ubi placuit, tales ab hac profeſſione penitùs eſſe arcendos: ut & Gloſſa ibi velit ipſo jure reddi inhabiles. * Advocatum proſcripti 9
aut hæretici, in cauſa, quæ proſcriptionem aut hæreſin non tangit, non incidere in pœnam, auxiliatoribus proſcriptorum & hæreticorum propoſitam; verius eſt, cùm illam tantùm mereantur ij, qui in crimine communicant, non etiam, qui juſtam defenſionem ſuſcipiunt.

Advocatus nihil ad cauſæ defenſionem 10
pertinens omittat, & ſi quid omiſerit, aut errorem commiſerit, licitum eſt parti in judicio præſenti id ipſum revocare, aut corrigere in continenti, id eſt triduo proximo, *l fin. Cod. De errore Advocat.* Cujus aliàs ſilentium erit loco approbationis, & nocebit, *l.* 1. *Cod. d. tit.* Abſenti non poteſt nocere, quia non poteſt videri approbaſſe factum Advocati. Unde in *d. l.* tantùm fit mentio eorum, quæ præſente parte allegata ſunt ab Advocato, quòd illa habeantur quaſi ab ipſis dominis prolata, ſi non corrigantur. Advertendum tamen, etiam abſenti, antequam ſententia tranſeat in rem judicatam, quæ non facilè revocatur, errorem in ſcribendo libello commiſſum revocare licere, *l.* 2. *Cod. tit.*

Parte neque dicente, neque poſtulante, ju- 11
dicis eſt inter cognoſcendum omiſſa ſupplere, præcipuè quæ juris ſunt, *l.* 1. *Cod. Ut qua deſunt advoc.* ne aliàs parti injuſtè detrimentum inferatur. Ambigitur autem, an judex ea, quæ facti ſunt, ſuppleat? Poſſet videri negandum, cùm judicis non ſit agere ſimul Advocatum, *l.* 6. *C. h. t.* & actore non probante reus veniat abſolvendus. Attamen dicendum, officij judicis eſſe, ad commodiorem indagationem veritatis, probationes, quæ non extrinſecus, ſed ex ipſa cauſa oriuntur atque apparent, & in re ipſa ſitæ ſunt, inquirere, *arg. c.* 2. ẍ *De præſumpt. ubi* Abbas. Quo caſu non tam dicendus judex ſupplere, quod prætermiſſum, quàm cauſam ipſam, ſeu ejus, qui hanc in judi-

cium deduxit, obligationem ſequi. Eſt enim Advocati omittere cavillationes, *d. l. 6. in fine & l. fin. C. h. t.* Vide Ant. Vacca ad *l. 6. § Veritas col. 2. ſup. De offic. Præſidis*, Gudelin. *De iure nouiſſ. lib. 5. c. 9. in fine.*

12 Munus Advocati dixi eſſe publicum: unde patrocinium ſuſcipere cogi quis poteſt, & ſine cauſa detrectans munere ſuo privari. Cum fide autem verſari in eo debet, uti dictum, ea omnia, quæ cauſæ defenſionem concernunt, fideliter explicando, * dolis, mendacijs, cavillationibus omiſſis, *d. l. 6. in fine & l. fin. C. h. t.* etiam ad juſtæ cauſæ defenſionem *can. Ne quis cum ſeqq.* XXII. *qu.* 2. Arte tamen quapiam citra mendacium excludere cavillationes adverſarij non eſt illicitum; ac malitiam ejus malitiâ quadam repellere, & cornicum, quod aiunt, oculos configere, citra fraudem, quæ in criminis notam tranſeat, *can. Dominus* XXIII. *quæſt.* 2. Covarr. *lib. 2. Variar. reſol. c. 2. n. 1.* * Cauſam minùs probabilem non tenetur ab initio non ſuſcipere, aut ſuſceptam deſerere, cùm id, quod probabilius apparet, non ſit ſemper verius, & contingat ſententiam à pluribus aut communiter receptam non eſſe veriorem, cùm non benè agatur cum rebus humanis, uti Seneca ait, *De Vita beata cap. 2.* ut meliora pluribus placeant. Probabilem inventam & ſuſceptam deſerere non licet, ſi tamen præſtentur honoraria, *l. Properandum* 13. *§. illo in fine De iudic.* Quod exceptionem patitur in Advocato fiſci, qui non poteſt deſerere fiſcalem cauſam, propter non ſolutum ſalarium, *l. 1. Cod. De Advoc. fiſci.* Ejus enim eſt nihil omittere, quod ad cauſam ſpectat, non tamen alijs movere calumnias, *l. 1. C. eod.*

15 Quæri poſſet, An liceat Advocato, qui pro una parte conſuluit, variare & mutare? Ita videtur, ſi non ſubſint ſordes, & ita exigat veritas: ſapientis enim eſt, mutare conſilium in melius. Sic licet judici mutare & revocare, quod priùs interloquendo protulit, *l. Quod iuſſit* 14. *inf. De re iudic.* Videatur Jaſon in *l. Victa num* 8. *Cod. De edendo.* Verùm ad eam mutationem non eſt facilè veniendum, quòd res iſta non careat turpitudine. Vid. Decius & Cagnol. ad *l. Nemo* 75. *inf. De R. I.* Peckius ad *c. Mutare* 33. *n. 7. eod. tit. in 6.* Peregrinus *De iure fiſci lib. 7. t. 2. n.* 11. Improbum autem omninò eſt, in eadem cauſa, in qua Advocatum egiſti, aut pro parte altera conſuluiſti, agere judicem, etſi non ſubſcripſeris, ut dicetur infrà *t. De iudicijs.* 16 * Advocatus fiſci, qui ſemel fiſci cauſam defendit, in alia cauſa contra fiſcum agere non impeditur, *l. 2. Cod. De Advoc. fiſci*; non etiam in eadem antè ab eo tractata, aut niſi ſit fiſci Advocatus generalis.

17 Cæterùm ut magis ſervetur integritas ab Advocatis, olim in ſingulis cauſis jurare tenebantur, quòd cauſam non improbam defendendam ſuſcepiſſent, & ſuſceptam, ſi in progreſſu viderent improbam, deſererent, *tit. Cod. De iureiur. propt. calum.* Hodie dum adſumuntur, initio muneris ejuſmodi juramentum præſtant. Utinam verò modus priſtinus jurandi de calumnia in uſum revocaretur. Prodeſſet credo, & aliquos ſaltem à calumniando revocaret. Quamvis adeò humanum genus hodie lucro eſt inhians, ut Deum quodammodò contemnere videatur, modò lateat homines.

# TITULUS II.

## De his, qui notantur infamiâ.

### SUMMARIUM.

1. *Infamia & exiſtimatio quid?*
2. *Infamia alia iuris, alia facti.*
3. *Mulier intra annum luctus nubens notatur infamiâ iuris.*
4. *Infamia hoc genus ſublatum iurè Canonico.*
5. *Infamia quibus per ſententiam irrogetur.*
6. *Damnatus ex cauſa commodati an fiat infamis.*
7. *Damnati ex cauſa mandati, depoſiti, tutelæ, & pro ſocio, cur fiant infames.*
8. *Notatur quis infamiâ ob dolum, non ob culpam.*
9. *Hæredes quatenus notentur.*
10. *Sententia debet eſſe valida, & lata in aliquem ſuo, non alieno nomine.*
11. *Infamia non irrogatur per ſententiam, pœnâ graviori impoſitâ.*
12. *Dolus in ſententia exprimendus.*
13. *An & lata culpa, dolo proxima?*
14. *Solvens ante ſententiam an evitet infamiam.*
15. *Infamat & pactum ſuper delictis.*
16. *Effectus infamiæ iuris & facti.*

1 AB advocandi munere, quod eſt honorificum, repellit Infamia, quæ eſt immunitio & macula exiſtimationis. Exiſtimatio verò eſt dignitatis illæſæ ſtatus, legibus ac moribus comprobatus, *l. 5. §. 1. inf. De extraord. cognit.* 2 * Infamia alia eſt Facti, pudorem potiùs onerans, quàm ignominiam irrogans, *l. Ob hæc* 20. *h. t.* Tali afficitur, quem patet teſtamento, aut judex verbo ignominioſo increpuit, *l. Ea quæ* 13. 17. 19. *h. t.* Non etiam qui in carcerem conjectus, *l. 1. C. eod.* aut fuſtibus cæſus, ſi ſententia non præceſſit, *l. Nullam* 14. *C. eod.* quia non pœna, ſed cauſa infamiam irrogat, *l. Iſtud* 22. *h. t.* Non notatur etiam qui bonis ceſſit, *l. Debitores* 22. *h. t.* quòd afflicto non ſit addenda afflictio, *qua de re inf. De ceſſ. bonor.* Alia eſt Ju-

Digitized by Google

eſt juris, quæ per legem alicui infertur vel per ſententiam. Ipſo jure per legem infertur, quando hoc ipſo, quo quid committetur, ſequitur infamia. Talis eſt, qui in ſcenam prodijt, qui operas ſuas locavit artis ludicræ causâ, ignominiosè miſſus, lenocinium exercens, bina ſponſalia, aut binas nuptias eodem tempore conſtitutas habens; de quibus & alijs
3 paſſim *h. t. & Cod. eod.* * Taliter olim de jure notabatur & mulier nubens intra annum luctus, niſi partum fuiſſet enixa antè, aut veniam à Principe impetraſſet, *l.* 1. & 10. *h. t.* Tempus hoc annuum redactum fuit ad decem menſes, quod eſt tempus uteri muliebris. *l.* 2. *C. De ſecund. nupt.* Ratio autem prohibitionis erat in ſanguinis turbatione: unde etiam in caſu, quo maritus talis erat, quem more majorum elugere non oportuit, etiam obtinuit prohi-
4 bitio, propter eamdem rationem. * Dico, olim; nam iſtud infamiæ genus jure Canonico ſublatum eſt, *c. fin. X De ſecundis nupt.* Quam rem in dubium vocant novi Euangelij ſectatores, quibus nihil placet, quod à Sede Apoſtolica emanavit. Ratio enim nulla eſt reprehenſionis, cùm ſecundùm Apoſtolum mulier mortuo marito, ejus lege ſoluta, nubendi cui velit in Domino habeat facultatem: ut non debeat dici obnoxia infamiæ, quæ eſt pœna, quam non meretur, qui agit lege permittente. Ineptè iſti ſectarij verba illa, *tantùm in Domino*, accipiunt de lege civili, ſi ſcilicet nubat poſt tempus luctus; cùm ratio Apoſtoli ſit, quòd ſoluta ſit lege mariti, & melius ſit nubere, quàm uri; quæ ratio continuò defuncto marito obtinet. Sponſam fuiſſe etiam intra illud tempus olim non nocuit, *d. l.* 10. *h. t.* Viro continuò convolante ad ſecunda vota non fuit eadem pœna, quia non obtinet in eo eadem ratio. Elugendi etiam ſunt parentes; non notantur tamen, qui eos non eluxerunt.

5 Per ſententiam inuritur infamia damnatis calumniæ, prævaricationis in publico judicio, damnatis etiam in publicis judicijs; imò & privatis, ut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, *Inſtit. De pœna temerè litig. l.* 1. *in princ. h. t.* uti & in quibuſdam contractibus, veluti mandati, depoſiti, tutelæ, pro ſocio, propterea quòd in his agatur de fide rupta, *d. l.* 1. *h. t.* Et hoc in actionibus directis, quia in contrarijs non tam de fide læſa agitur, quàm de calculo, *l.* 6. *in fine h. t.* Pro ſocio autem actio utrimque directa eſt, & proinde utrimque infamat.

6 Quæritur, An non etiam in alijs contractibus, quàm enumeratis, præcipuè commodati, damnatus fiat infamis? Quod videtur velle Ant. Faber in Ration. ad *d. l.* 6. § *mandati h. t. & 6. Conject. c.* 17. *col.* 4. quòd & in alijs contractibus, præcipuè commodato, agatur de fide rupta. Sed dicendum, idem in iſtis non ſtatutum, quòd in pleriſque non tam ſequamur amicitiam alicujus, quam rem & pretium, uti in emptione, & ſimilibus. Et licet vertatur amicitia & beneficium in commodato; non tamen danti causâ, ſed commodatarij, qui ſuæ indigentiæ conſulit: cùm in iſtis quatuor contractibus enumeratis, ſcil. mandati, depoſiti, tutelæ, pro ſocio, verſetur improbitas & fraus, contra amicitiam & beneficium ejus, cujus principale eſt negotium: qui non potuit ſibi cavere à fraude ejus, cum quo contraxit, atque ita in fraudem incidit. * Itaque cauſa infamiæ 7
in damnatis ex quatuor iſtis judicijs eſt, quia fides data eſt per ſpeciem amicitiæ ei, qui alicujus operâ & fide indigens in re aliqua eam expetit, & ab eo ſuſceptam ſequitur, ejuſque tamquam amici fidei rem credit & committit. Quod ipſum ſolùm locum habet in iſtis quatuor contractibus: nam qui mandat vel deponit, indiget mandatarij vel depoſitarij operâ & fide; ille ad ſuum negotium perficiendum, hic ad rei cuſtodiam. Societatem contrahens, eâſdem cauſas habet ad contrahendum, quòd indigeat ſocij operâ & fide ad rem communem faciendam. In tutela non quidem pupillus ſe committit tutori, ſed Reſp. ex eo, quòd gubernatore ſit illi opus ad eum tuendum, qui ideò tutori ut amico & viro bono committitur: cujus perfidia propterea eſt deteſtabilior, quòd per officij cauſam & adminiſtrationis ſuſceptæ, rebus ſuis eum ſpoliet, qui per imbecillitatem ætatis, & imperitiam rerum ſe defendere non poteſt. In alijs contractibus, etſi non deſit perfidia in eo, qui contra illos peccat, non tamen eſt ejuſdem ordinis, cùm, uti dictum antè, qui commodat, non ideo commodet, quòd egeat commodatarij operâ, ſed quia hunc ſuâ re egere videt. Quod diſtat longè ab iſtis quatuor contractibus, quos certè temerè lex ſpecialiter expreſſiſſet, ſi ad omnes contractus iſtam deciſionem pertinere voluiſſet, ſecundùm regulam, in *l. Cùm Prætor* 12. *inf. De iudic.* quæ habet, quando ex omnibus cauſis aliquæ excipiuntur, aliàs cauſas non cenſeri exceptas. Videatur Donel. 18. *Comment. c.* 8.

Perfidia itaque commiſſa in iſtis quatuor 8
contractibus facit damnatum fieri infamem, *d. l.* 6. §. *fin.* Ut tamen dolus adeſſe debeat; nam cum paſſim lex notavit *Inſtit. De ſuſp. tutorib.* Ut ob culpam commiſſam damnatus non notetur, niſi ſit culpa lata, quæ dolo proxima faciet etiam notari. Nec obſtat *l. In re* 21. *Cod. Mandati*, quæ habet, in re mandata non ſolùm pecuniæ, verùm etiam exiſtimationis eſſe periculum; & poſteà ſubjungitur, aliena negotia exacto officio ſuſcipi, nec quidquam in eorum adminiſtratione neglectum

ctum culpâ vacuum eſſe: quia non vult indicare textus iſte, etiam ob quamlibet culpam quem notari; ſed ſenſus ejus eſt: In re mandata nihil culpâ vacuum, ideo rem mandatam non licet impunè negligere. Pœna autem non quævis ei culpæ propoſita, ſed ea tantùm, quàm leges mandant, præſcribunt. Præſcribunt autem ob culpam damnum datum, eum, qui neglexit, præſtare debere; non etiam ut præter pecuniæ damnum omnis culpæ nomine fiat infamis, ſed ſolùm ob dolum, aut culpam ei proximam, ut inferiùs videbimus.

9 Ab hac pœna non eſt immunis hæres, ſi contingat eum in mandato, aut depoſito malè verſari, atque ita ſuo nomine damnari. Quod contingere poteſt, cùm hi contractus ad hæredes tranſeant, *l. Inter cauſas 26. inf. Mandati*, *l. 1. Cod. Depoſiti*, non etiam tutela, non ſocietas, ut habet *l. 6. §. penult. hoc tit.*

10 Fit itaque infamis damnatus per ſententiam, ſive causâ criminis, ſive ratione iſtorum quatuor contractuum, ex ratione jam dicta. Ubi primò oportet ſententia ſit valida, non ſuſpenſa per appellationem, quæ faceret eam non tranſire in rem judicatam; imò potiùs provocationis remedio extingueret condemnationis pronuntiationem, *l. 1. in fine inf. Ad S. C. Turpill.* Atque ita ſi poſteà appellatio pronuntietur injuſta, aut deſeratur, ab eo tantùm tempore, non etiam retrò notatur reus, *d. l. 6. §. 1.* quia pœnæ ſunt mitigandæ. Deinde oportet ſententia ſit lata in aliquem ſuo, non alieno nomine, *d. l. 6. §. 1. & l. 1. h. t.* ne crimen unius alteri obſit. Unde, cautela datur ei, qui convenitur furti, mandati, aut ſimili actione, per procuratorem agat aut defendat. Neque enim procurator aut defenſor damnatus fiet infamis, quia non damnatur ſuo nomine, cùm non deliquerit: non etiam dominus, quia non eſt damnatus. Quod & procedit interdum, etiamſi quis ex proprio delicto damnetur, non tamen ſuo nomine: ut contingit in ſervo, cujus nomine noxale judicium ſuſcepit dominus; qui poſteà liber & hæres à domino inſtitutus, ex eodem judicio damnatus, dicitur non famoſus, propterea quòd non damnetur ſuo nomine, quia cum eo lis conteſtata non fuerit, *l. Servus 14. h. t.*

11 * Fit tamen interdum, ut per ſententiam infamia non irrogetur, ſi verbi gratiâ per eam pœna gravior ultra legem impoſita fuerit, *l. Quid ergò 12. §. pœna h. t.* quòd per graviorem pœnam videatur tranſactum ſuper exiſtimatione, *l. 4. Cod. eod.* Nec obſtat, quòd ſententia contra leges lata non teneat, *l. 1. §. item inf. Quæ ſent. ſine appellat. non recip.* nam hoc verum eſt, quando ſpecialiter & nominatim contra leges eſt lata, ut ſuis locis declarabitur. Quod non fit, pœnâ graviore ultra legem indicta, cui erit ſua vis, ſi reus ab ea non appellaverit, *l. Cum prolatu 32. inf. De re iud.* Et hoc, ſi pœna gravior, relegationis videlicet aut corporalis, ſit irrogata. Nam ſi graviore quidem pecuniariâ reus mulctatus fuerit, veluti ſi furti nec manifeſti reus damnetur in quadruplum, non erit ei ſalva exiſtimatio, *d. §. pœna*; eo quòd talis pœna non cenſeatur gravior, in ordine, ut ſatisfiat Reipubl. Nam pœna pecuniaria longè eſt minor exiſtimationis imminutione, *l. Iſti 8. §. pen. inf. Quod metus cauſa &c.*

Tertiò ad hoc, ut infamia per ſententiam 12
irrogetur, exprimi in ſententia debet, quòd ob dolum quis ſit damnatus ex prædictis contractibus: nam ejus omiſſio faciet reo integram eſſe exiſtimationem ſuam; *l. 4. §. 1. & 2. inf. De ſuſp. tut.* Interpretamur enim odioſa in benigniorem partem. Quod tamen poſſet videri exceptionem pati in depoſito, quòd depoſiti communiter non agatur niſi ob dolum, *l. Contractus 23. inf. De R. I.*

Quæri hîc poſſet, An ad infamiam expreſ- 13
ſio latæ culpæ non ſufficiat? Non pauci volunt non niſi ob dolum notari; *Inſtit. De ſuſp. tutorib. §. ſuſpectus*, ubi dicitur, tutorem ſuſpectum ob culpam remotum non fieri famoſum; quaſi nomen *Culpæ* ibi poſitum generaliter de quavis culpæ ſpecie ſit intelligendum; & quia noſtrum non ſit diſtinguere, lege non diſtinguente; præcipuè pœnali, quæ in dubio potiùs mitiganda. Sed, his non obſtantibus, probabilius eſt, propter latam culpam, ſententiâ expreſſam, damnatum notari infamiâ. * Quò facit, quòd culpa lata dicatur dolus; *l. Magna 226. inf. De V. S.* Facit eodem, quòd in actionem depoſiti dicatur tantùm venire dolus, *l. 1. §. fin. inf. De poſit.* & tamen latâ culpâ admiſſum facit fidem non ſalvam, *l. Quod Nerva 32. eod.* Facit & *l. 8. §. eum qui inf. De precario*, ubi J. C. ait ſolum dolum venire, non etiam culpam; ſubjungit tamen etiam latam culpam dolo contineri, eique comparari, ut habet *l. 1. §. penult. inf. Si menſor falſum mod. dix.* Eodemque modo puniri, ſaltem in contractibus, non etiam in delictis. Non obſtat *d. §. ſuſpectus autem*: nam ibi verbum, *culpæ*, accipiendum de levi, uti paſſim capitur, quando ſolum ponitur, ut rectè tradit Donellus 16. *Comment. c. 7.*

Alia eſt Quæſtio, An ſolvens ante ſenten- 15
tiam cenſeatur confiteri & notetur infamiâ? Solutum ante litem conteſtatam neutiquam infamat, quòd ſit extrajudiciale, atque ita non habeat vim plenæ confeſſionis. Aliud videtur in ſolutione facta poſt litem conteſtatam, per *l. Si reus inf. tit. prox. De procurat.* cujus diſtinctio aliàs non eſſet proba. Et facit, quòd illa res pactum tacitum contineat. Receptum tamen

tamen praxi, nè quidem hanc infamare, ut tradit Wesenb. *hoc t. nu. 9.* & Gail. 2. *Obſer. cap. 103.*

16 Poſtremò etiam pactum ſuper delictis privatis infamat, quia paciſcens confiteri videtur, *l. 5. h. t.* niſi gratuitum fuerit, quia tale pactum non poteſt videri habere adjunctam confeſſionem, cùm contineat liberalem remiſſionem, quæ cuilibet eſt permiſſa; nonetiam non gratuita, quia pretium nemo cenſetur dare temerè. Super contractibus prædictis non eſt tam turpis pactio, *l. 7. h. t.* Excuſat etiam in delictis pactio juſſu Prætoris; *d. l. 6. § pactum.*

17 Effectus infamiæ juris eſt, quòd ab omnibus dignitatibus, etiam acquiſitis, munere teſtificandi, poſtulandi, judicandi; repellat reum, non tantùm durante ejus causâ, verùm & ceſſante; nec tantùm in loco, ubi contracta, verùm & alibi, cùm infamia oſſibus adhæreat, *c. Infamibus De R. I. in 6. ubi* Peckius. Infamia facti à dignitatibus acquirendis repellit, *l. 2. C. De dignit lib. 12.* Fratri hac affecto denegatur querela inofficioſi contra teſtamentum fratris, in quo vocatâ turpi perſonâ, eſt præteritus, qua de re dicetur infrà *tit. De inoff. teſtam.* Teſtimonij fidem elevat & facit non eſſe omni exceptione majorem, *l. Teſtium 3. inf. Deteſtib.* non autem planè ab eo repellit, cùm nullibi hoc cautum, *arg. l. 1. §. 1. inf. eod. tit.*

# TITULUS III.

## De Procuratoribus.

### SUMMARIUM.

1. *Procuratoris officium non ita vile.*
2. *Procurator quis & quotuplex.*
3. *Non admittitur in criminalibus.*
4. *Exceptis Illuſtribus perſonis.*
5. *Exceptis item cauſſis criminalibus capitalibus, poſt litem conteſtatam.*
6. *Lite non conteſtatâ reo abſentia ſua non proderit: ſecus de praxi.*
7. *Procurator alius in rem alienam, alius in ſuam.*
8. *Procuratorem qui conſtituant.*
9. *Conſtituit & excommunicatus;*
10. *Procurator quis conſtitui poſſit.*
11. *Minor XXV. annis an recte detur.*
12. *Mandatum procuratoris.*
13. *Communia perſonæ quæ dicantur.*
14. *Procurator actoris & rei quatenus ſatisfaciat.*
15. *Mandatum ex diuturnitate temporis an præſumatur.*
16. *Satisdatio ante litem conteſtatam præſtanda.*
17. *Actus falſi procuratoris an ratificari poſt ſententiam poſſit.*
18. *Effectus mandati procuratorij.*
19. *Revocatio mandati.*
20. *Fit tàm expreſſè & tacitè.*
21. *Item finitur morte mandantis.*
22. *Procuratoris negligentia an dolus nocet domino.*
23. *Sententia fertur in perſonam procuratoris.*
24. *Jure Canonico in perſonam domini.*
25. *Procurator an teneatur appellare.*

ADvocati perſonam litigantis ſuſcipiunt; quatenus jure nititur, ejus cauſam explicantes. Procuratores circa factum verſantur in procuranda lite aliena; ac privatum his & vilius eſt munus; cui infamia non obſtat; §. *ult. Inſtit. De excep.* Quamvis hodie aliter obtineat, cùm & induſtria in procuratoribus requiratur & bona fama, & juramentum ab ijs quoque exigatur ſuper fidelitate, & denique in locis quibuſdam ſimul & Advocati & procuratoris fungantur munere Bronch. *cent. 1. miſc. aſſert. 23.* Gail. 1. *Obſ. 43.* * Procurator 2
eſt, qui aliena negotia mandato domini adminiſtrat, *l. 1. h. t.* Quæ definitio eſt generalis eos etiam continens, qui extra judicium res alienas procurant Alius enim eſt ad negotia, vel omnia, vel certa; extra judicium: alius ad lites, de quo hîc præcipuè, cui alienæ rei actio vel defenſio in judicio eſt mandata. Quod olim non niſi certis in cauſis permiſſum fuiſſe patet ex *tit. Inſtit. De his per quos agere poſſ.* Poſtea in omnibus civilibus eum admittere varia coëgerunt negotiorum impedimenta.

Quid in criminalibus? Non admitti pro abſente, ſive accuſando ſive defendendo, rece- 3
ptum; cùm ſiſtere ſe judicio debeat & actor & præcipuè reus, *l penult. inf. De publ. iud.* ut cum teſtibus componatur, & ex voce ejus, vultu, habitudine, conſtantia vel inconſtantia, veritas eruatur. Poſſunt tamen abſentiæ cauſæ per procuratorem allegari, ut ſi juſtæ videantur, differatur judicium, *d. l. penult.* * Excipiuntur Illuſtres, & qui ſupra eos 4
ſunt, qui judicium criminale poſſunt ſuſcipere per procuratorem; quod datum eorum dignitati. Neceſſe tamen eſt, in crimen ſubſcribant, & condemnatio in eorum perſonam feratur, *l. fin. C. De indic.* * Excipiuntur & 5
crimina capitalia, ſi poſt litem conteſtatam cœperit abeſſe reus, *l. Servum 33. §. publicè h. t.* ubi in capitalibus procurator admittitur, quatenus reus damnari poteſt: non poteſt autem damnari niſi poſt litem conteſtatam, & abſens; antè enim non eſt reus, *l. Inter inf. De publ. iudic.* De iſtis expreſsè agit textus in *l. 3. Cod. De accuſat.* de non capitalibus negat textus in *l. Miles 21. §. ea qua inf. Ad L. Iul. de adult.*

Digitized by Google

*adult.* ubi mulier inter reos adulterij recepta non poteſt defendi abſens. Erat autem eo jure adulterium non capitale. Ratio differentiæ poſita eſt in cauſa commiſerationis, quæ ſubeſt capitalibus: quo modo & in ijs auditur quivis appellans, etiam pro reo invito, *l. Non ſolum inf. De appellat.* Ex eadem cauſa & in ijs tranſactio admiſſa, ut dictum ſuprà. Latè Menoch. 1. *Arbitr. quæſt.* 80. Fach. 1. *contr. c.* 25. *&* 26. Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 50. Gomez. 3. *Var. c.* 1. *nu.* 12.

6 An ergò reo, lite non conteſtatâ, abſentia ſua profutura? Minimè; cùm citatus, ſi non comparuerit, annotetur requirendus, *l.* 1. *inf. De requir. reis*, & bona ejus obſignentur: quæ intra annum comparenti, & ſe purganti, reſtituuntur; aliàs in fiſcum cogantur, *l. fin. d. tit.* Cujac. 2. *Obſ. c.* 21. De praxi abſentes etiam non conteſtatâ lite condemnantur, & fit executio, quatenus poteſt, in pictura, Clar. 7 5. *Sent.* §. *fin. qu.* 45. * Eſt & procurator alius in rem alienam, id eſt, alterius utilitatem, alius in rem ſuam, id eſt propriam utilitatem, *l. Si quis* 34. *hoc tit.* Alius item Actoris, alius Rei.

8 Procuratorem conſtituit dominus habilis, etiam abſens, vel per epiſtolam, aut per nuntium, *d. l.* 1. Non pupillus, prodigus, minor; niſi adſit curatoris auctoritas, *l. Neque tutores* 11. *C. h. t.* Si tamen à minore datus procurator ſententiam pro minore obtinuerit, ea tenebit, *l. Non eo* 14. *C. eod.* Nam quòd procuratorem non det minor, eſt, ne decipiatur: iſto autem in caſu nulla ſubeſt deceptio, nec aliquod vitium ſubſtantiale ex parte dati procuratoris ſine curatore. Filiusfamilias non aliàs dat procuratorem, quàm quatenus ipſe 9 experiri poteſt, *l.* 8. *h. t.* * Excommunicati non dant procuratorem ad agendum, cùm ab actione repellantur; ne quis cogatur cum ijs communicare in animæ ſuæ detrimentum, *c. fin.* ℞ *h. t.* Ad defendendum rectè dant procuratorem: defenſio enim cùm ſit naturalis, ijs non denegatur. Syndicus univerſitatis, tutor, curator, cùm non ſint domini niſi lite conteſtatâ, antè non dant procuratorem, *d. l. Neque.* Sicut & procuratores tum demùm fiunt loco domini, & proinde tunc procuratorem ſubſtituunt. Uti & in caſu, quo in rem ſuam ſunt dati vel ſpeciale mandatum habent, *c.* 1. §. 1. *eod in* 6. Subſtitutus tamen à procuratore poſt conteſtationem neutiquam domini loco habendus, cùm non ſit conteſtatus litem, atque ita non contraxerit, *Gl. & Bart. add. Nihil* 20. *C. h. t.* Quæ dum dicit, utrùm ab initio, an cœptâ jam lite, negotium ad perſonam procuratoris tranſitum fecerit, nihil intereſſe, non vult etiam poſt ſubſtitutum fieri dominum, ſed tantùm non intereſſe, quantum ad cautionem de rato.

Conſtituitur verò procurator quilibet habilis nec impeditus, non tantùm paterfamilias, ſed & filius, etiam patre inſcio, *l. Tam ex contractib.* 57. *De iudic.* Invitus nemo conſtituitur, *l. Invitus* 17. *C. h. t.* quia eſt officium privatum, ad quod nemo cogitur. Quidam etiam volentes rejiciuntur, uti miles, mulier potentiores, *tit. C. Ne liceat potentiorib.* ne eorum facto infirmiores opprimantur. Mutus, ſurdus ad negotia dari procuratores poſſunt, non etiam ad litem perſequendam, *l. Mutus* 43. *h. t.* Servus rejicitur, quia non habet legitimam perſonam ſtandi in judicio. Reus item criminis ante purgatam innocentiam, *l. Reum* 6. *C. h. t.* ac redemptores litium, *l. Litem* 15. *C. eod.* 10

Dubitatur, An major XVII. annis, minor XXV. poſſit dari procurator ad lites? Certum eſt, de jure Canonico dari non poſſe, per *c. fin. De procurat. in* 6. atque idem jure civili obtinere voluerunt veteres. Neoterici autem majorem XVII. annis admittunt, per §. *eadem lege injut. Quib. ex cauſ. manumit. non licet*; ubi cauſa manumittendi ſervi, decem & ſeptem annis majoris, gratiâ procuratoris habendi dicitur juſta: quod non videtur poſſe intelligi de eo, qui eſt ad negotia, cùm & minor XVII. annis & ſervus negotijs præficiatur; *l.* 7. §. 1. *inf. De inſtit. act. l.* 3. § *fin. inf. De minorib. l. Exigendi* 12. *Cod. hoc tit.* ubi filius minor dicitur per judicem poſſe depelli à procuratoris officio. Ut non videatur judicandus ipſo jure inidoneus: quod & tenet Vinc. de Franch. *deciſ.* 464. & Ant. Fabet *in Cod. ſuo h. t. defin.* 30. Facit, quod Advocatus anno XVII. expleto admittatur ad poſtulandum, Cujac. *ad d.* §. *eadem lege.* Quod autem iſtâ *l.* 21. *C. h. t.* non repellatur filius, eſt, quòd æquius ſit, ejuſmodi defenſorem audire, quàm abſentem patrem; tamquam contumacem & indefenſum, gravi condemnatione afficere. Nec obſtat ratio, quæ veteres movit, ſcilicet minori non eſſe legitimam perſonam ſtandi in judicijs; quodque illa poſſent fieri eluſoriæ per reſtitutionem minoris; hoc enim verum eſt, quando minor ſuo jure comparet in judicio, non etiam quando alienis rebus præfectus, imputet enim ſibi præficiens, quòd dando minori cauſæ defenſionem ſit læſus. Vid. Cujac. *ad tit. De diverſ. præſcript. c.* 29. *& lib.* 22. *Obſer. c.* 16. Doncl. 18. *com. c.* 3. Jul. Pac. *cent.* 1. *qu.* 15. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 49. 11

Ad Procuratoris rectè conſtituti formam requiritur mandatum, *c.* 1. ℞ *h. t.* de quo conſtare debet; nam aliàs pro non dato haberetur. Excipiuntur conſortes ejuſdem litis, *l.* 2. *C. De conſort. ejuſ. litis*, & conjunctæ perſonæ, inter quas procurator ſine mandato eſt idoneus. Facit enim ſanguinis conjunctio 12

junctio videri mandatum, nisi de contraria voluntate constet, *l. Sed & hæ* 35. *hoc tit.* Et quia tantùm præsumptum est mandatum, cessat illud, si aliter de voluntate constet. Est autem isto casu opus satisdatione, *d. l.* 12. sive judicatum solvi, quando quis defensoris partes agit, sive de rato, quando quis agit par-
13 tes actoris, *d. l.* 12. *ubi Glos.* * Conjunctæ personæ nomen hîc in infinitum tendit in linea rectâ, *d. l.* 35. ubi ponuntur parentes & liberi indeterminatè. In transversali etsi non rarò quartum gradum excedat, hîc tamen tantùm fit mentio fratrum & affinium; qui parentum filiorumve locum obtinent. Ut minùs sint audiendi, qui etiam amicos nomine conjunctæ personæ hac in materia venire volunt. Innoc. *ad c. Nonnulli* ✠ *De rescript* Inter conjunctas personas habetur & maritus causam litemque uxoris suæ prosequens; modò caveat de rato, *l.* 2. *& l. Maritus* 21. *Cod. hoc tit.* Gail. 1. *Obser.* 133. Bronch. *Cent.* 1. *misc. assert.* 27.

14 Procurator rei, etsi sine mandato admittatur, satisdare tamen compellitur judicatum solvi: cùm nemo idoneus defensor rei alienæ intelligatur sine ista satisdatione, §. *sed hæc Instit. De satisdationib. & l.* 110. §. *Nemo De R. I.* Ad quam tamen non compelletur procurator, si reus ipse in judicio præsens personam sui procuratoris confirmaverit, & caverit de judicato, aut etiam extra judicium id præstiterit: simul &, quòd tempore recitandæ sententiæ comparebit in judicio, aut quòd aliàs vel ipse vel fidejussor omnia dabit, quæ condemnatione continebuntur, si provocatum non fuerit. Actoris procurator etsi doceat de mandato, oneratur tamen satisdatione de rato, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* nisi de eo ita manifestè constet, ut nullus sit dubitandi locus, veluti si actis fuerit insinuatum, aut ipse actor præsens in judicio procuratoris sui personam confirmaverit *d.* §. *sed hæc, ubi vide DD.* Donel. 18. *com. c.* 13. Bronch. *cent.* 1. *misc. aff.* 26.

15 * Non videtur autem præsumi mandatum ex diuturnitate temporis, si de eo non fiat mentio in sententiâ aut instrumento, aut alia concurrant adminicula, ut rectè tradit Gravetta, *De antiquit. temp. p.* 2 *nu.* 58 Peckius *ad c. Ratihabitionem n.* 1. *De R. I. in* 6. Menoch. 2. *Præsumpt. c.* 33. *nu.* 7.

16 Cæterùm omissa satisdatio in principio non videtur rectè postea exigi, per *l. Pomponius* 40. §. *ratihabitionis hoc tit.* quòd procuratoriæ exceptiones sint de numero dilatoriarum, quibus ante litem contestatam non oppositis videtur renuntiatum. Non obstat *l.* 2. *C. De consort. eiusdem litis*, ubi post litem ordinatam satisdatio præstari potest: nam aliud est, litem ordinatam esse, quod spectat ad præparatoria contestationis, aliud litem esse contestatam. Non obstat etiam textus in *l. Licet* 42. *c. h. t.* quia agit de falso procuratore, quem removeri quolibet momento stantis litis interest, ne sententia fiat elusoria; cùm inter alios acta non præjudicent alijs, & acta per falsum procuratorem ipso jure sint nulla, *l.* 1. §. *pen. inf. Quod falso tut. auct. gestum esse dicetur.*

Ubi quæri posset, An actus falsi procura- 17
toris ratificari possit post sententiam? Ita judicatum esse per Cameram Imperialem tradit And. Gail. 1. *Obser. cap* 47. *per l. Licet* 56. *inf. De iudic.* ex ratione, quòd imputare sibi debeat pars adversa, quòd non diligentiùs examinaverit mandatum, & exceptionem falsi procuratoris tempori non opposuerit: & tradit eam esse communem. Vantius, *De nullit. cap. Quib. mod. sent. nullitas defendi poss. nu.* 101. *& seqq* Verius tamen videtur contrarium; non tantùm ex eo, quòd sententia sit nulla ut patet ex *l.* 1. §. *pen. inf. Quod falso tutore &c.* sed præcipuè, quod reo jus sit quæsitum ex ista nullitate, quod ipsi auferri per ratificationem actoris injurium foret: per quam ex non condemnato fieret condemnatus; & sic contingeret per privatum hominem mutari jura publica; contra omnem juris ordinem, quo publica privatis præstant, & ijs non mutantur. Nec potest poni vis in silentio rei, quia nullitas ei non præjudicat, cùm semper proponi possit ejus exceptio. Non rectè etiam dicetur, quòd, cùm solum mandatum actoris faciat nullitatem, illud suppleri possit per consensum supervenientem: nam ut re integrâ suppleri possit, sive expressè sive tacitè, non tamen & re non integrâ, uti hoc in casu. Nil obstat *d. l. Licet* 56. *inf. De iudic.* nam illa rectè accipitur in casu, quo agitur præjudicium actoris, qui juri suo renuntiando, potest approbare acta per falsum procuratorem, non etiam in præjudicium rei, contra quem sententia est lata. Quatenùs verò falsus procurator teneatur actori vel reo, latiùs videre licet apud Mynsing. *cent.* 1. *Obser.* 75 *& cent.* 5. *Obser.* 49. Gail. 1. *Obser.* 47. Everard. *cons.* 222. *&* 242. Facchin. *lib.* 8. *contr. c.* 61.

Effectus mandati procuratorij est, quòd 18
procuratoris factum domino prosit & noceat, *l. Si procurator* 10. *C. h. t.* quòd ab eo gestum quasi à domino gestum habeatur, quatenùs mandati fines non excessit. Quo modo ex generali mandato ea tractans, quæ speciale desiderant, veluti deferre juramentum, transigere, donare, domino non præjudicat, nec potest petere ea rata haberi, *c.* 4. *eod. in* 6. uti nec si habens commissam actionem præsumat exigere, *d. l. Si procurator C. h. t.* aut si extra mandati causam confiteatur, dominum esse hæredem, qui reverà talis non est, *l.* 9. §. *Celsus inf. De interrog. in iure faciend.*

Facit & cessare mandatum revocatio, etiam 19

juratum cum clauſula de non revocando, nec de hoc eſt controverſia, *ſecundùm Gl. in c. fin. eod. in 6.* An & revocatio iſta ſine cauſa procedet? Omninò ante litem conteſtatam, *l. 2. eod. in 6. & l. 3. C. Mandati*, ubi dicitur, etiam ante litem conteſtatam non aliàs removeri defenſorem per Dominum, niſi causâ cognitâ. Nam ibi vel verba iſta, *causâ cognitâ*, abundant, quia cauſę cognitio non antè adhibenda, quàm lite conteſtatâ, quòd tum demùm res non ſit integra; vel recipienda ſunt, pro cognito eo, litem nondum eſſe conteſtatam. Cujac. 22. *Obſer. c.* 16. Poſt litem conteſtatam cauſæ cognitio eſt præmittenda, *d. c. 2. & l. Poſt litem 17. h. t.* Ratio eſt; quia cùm res non ſit integra, propter conteſtationem, per quam procurator eſt factus dominus litis, ejus intereſt, ut non mutetur ſine cauſa; eo quòd ejuſmodi mutatio pudorem ejus oneret. Non obſtat textus in *c. penult. eod. in 6.* ubi poteſt removeri procurator, etiam poſt litem conteſtatam, nullâ factâ mentione cauſæ cognitionis. Verùm dicendum, agi ibi de domino, cui non contradicitur: nam aliud eſt, ſi contradicatur & opponatur litis aſſumptio, *Gloſſ. ibid.*

20 * Revocatio hæc non tantùm contingit verbis expreſſis, verùm & tacitè, ſi dominus ipſe poſteà ad cauſam veniat, eandem tractans: nam procuratorem revocare videtur, ſi aliud non pareat, *l. pen. eod. in 6.* Ut autem operetur revocatio, debet intimari patti aut judici, aliàs ſine effectu erit, & acta per procuratorem rata erunt, *Gloſ. in d. l. 2. & c 3. &*

21 *fin. ff. h. t.* * Ceſſat etiam mandatum, ſi re integrâ interveniat mors mandantis, quæ facit fruſtrà poſteà perfici mandatum, quia ceſſat voluntas. Si tamen procurator ſciverit mortem; nam ejus ignorantia faciet mandatum videri rectè peractum, *d. c. 3. & 4.* qua de re *inſ. tit. Mandati.*

22 Quæritur hic, An dolus aut negligentia procuratoris obſit domino? Quod videtur dicendum, per *d. l. 10. C. h. t.* ubi de eo quod dolo aut fraude commiſſum à procuratore, conveniendus is dicitur more judiciorum. Ratio eſt, quia imputare ſibi debeat dominus, quòd non providerit ſibi de fideli procuratore, *l. Cum mandato 23. in fine inſ. De minorib.* Adeò ut in integrum reſtitutionem adverſus acta per talem procuratorem non impetret; propterea quòd ordinario remedio illi ſit proviſum, actione ſcilicet mandati, ad damna & intereſſe, ut rectè tradit And. Gail. 1. *Obſ. c.* 45. Si tamen procurator ſolvendo non fuerit, ut fruſtrà cum eo agatur, actio reſtituitur in adverſarium, *l. Et elegantèr 7. §. pen. inſ. De dolo, l. Si procuratorem 8. §. 1. inſ Mandati*, ne alieno damno lucretur. Vide Panorm. *ad c. 1. n. 16. ff. Ut lite non conteſtata &c.*

23 Cæterùm fertur ſententia in perſonam procuratoris, qui factus eſt litis dominus per conteſtationem, *l. 2. C. De ſent. & interloc. om. iud.* Neque enim ferenda ſententia niſi in eum, qui judicio adfuit. Et hoc jure civili. Secundùm Canones volunt ipſum dominum eſſe damnandum, *Gloſſ. in c. licet ff De probat. per c. Sciſcitata ff De reſtitut. in integ.* Panorm. *ad c. Querelam 24 n. 10. ff De elect.* * Qui ibi- 24
dem tradit eſſe cauſas, in quibus non poteſt ferri ſententia in perſonam procuratoris, ſed tantùm domini; veluti ſi agatur de cauſa matrimoniali; ut ſe tractent conjuges affectu conjugali, ut quis ſupplicio adficiatur. Et hoc ſervari in Curijs ſpiritualibus & ſæcularibus ſcribit Boer. *Deciſ.* 285. Excepto tamen Syndico Univerſitatis, *l. 7. h. t.* Actio judicati in dominum datur, niſi in rem ſuam ſit datus procurator, aut liti ſe obtulerit; cùm ſciret cautum non eſſe, *l. Plautus 61. h. t.* Peracto negotio mandati utrimque eſt actio: Directa domino ad id, quod facto vel negligentiâ procuratoris abeſt: Contraria procuratori, quatenùs ex mandato debitè peracto abeſt, vel abfuturum eſt.

Quæri hîc ſolet, an teneatur Procurator 25
appellare? Ita dicendum, ſi ad integram cauſam datus fuerit: nam licet ſententia latâ judex ſit functus officio, *l. Iudex 18. inſ. De iudic.* procurator tamen non videtur hoc modo liberatus, cùm totam cauſam necdum peregerit, cujus appellatio eſt appendix, *c. penult. ff h. t.* ubi debet appellare procurator, aut tempeſtivè domino indicare: & *l. Invitum 17. C. eod.* ubi provocationis causâ extenditur mandatum. Proſequi tamen appellationem non tenetur, *d. c. pen. & d. l. 17.* ſaltem à definitiva, quòd contineat diverſam à principali cauſam, *l. Per hanc C. De temp. appellat.* Dixi; à definitiva; quia appellans ab interlocutoria interpoſitam appellationem proſequi tenetur, quòd cauſam necdum peregerit. Si datus fuerit procurator tantùm ad unum actum, eo peracto exſpirat mandatum, *l. Maritus 21. C. h. t.* Vid. Boer. *d. deciſ.* 285. *n.* 9. Donel. 18. *com. c.* 16. Fachin. 10. *contr. c.* 97. Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſert.* 25.

# TITULUS IV.

## Quod cujuſque univerſitatis nomine, vel contra eam agatur.

### SUMMARIUM.

1. *Collegia habere non omnibus permiſſum.*
2. *Syndicus unde dictus.*
3. *In quo differat à Procuratore.*
4. *Syndici officium honorificum.*
5. *Cum Procuratore in quo conveniat.*

6. *Syndicus*

6. *Syndicus quo modo conſtituatur.*
7. *Intellectus* l. 4. h. t.
8. *Univerſitas quid?*

1 PRocuratori ſimilis eſt Defenſor ſeu Actor cauſarum Univerſitatis, Collegij, Societatis, ſimiliumque corporum, quæ à Principe vel Senatu ſunt confirmata: neque enim omnibus paſſim ſocietates & corpora habere permiſſum, *l. 1. hoc tit.*

2 *. Dicitur iſte Græco vocabulo Syndicus, à lite ſeu cauſâ, quam nomine univerſitatis proſequitur, agendo, defendendo, *l. Munerum* 18.

3 §. 13. *inf. De muner.* * In quo differt à Procuratore, qui agit cauſas privatorum. Diſtinguitur & in eo, quòd Reſpub. cogi poſſit Syndicum conſtituere, non etiam privatus per Procuratorem agere. Ab Actore diſtingui videtur, quòd hic tantùm ad unam cauſam detur, ille verò ad omnes; licet & Syndicus non rarò Actoris nomine denotetur hoc in Tit.

4 Videtur autem Syndici officium honorificum, cùm ad illud ſpectet cauſas & jus univerſitatis, agendo, defendendo propugnare. Unde & viro honeſto, idoneo, perito, id munus demandandum, cùm Procuratoris officium inter vilia collocetur, ad quod etiam infames admitti dictum ſuprà: licet hodiernis moribus Procuratores Judiciales non admittantur, niſi certæ perſonæ, probatæ fidei & induſtriæ.

5 Convenit cum Procuratore in eo, quòd ut Procurator mutari poteſt, ita & Syndicus, *l. 6. §. quod ſi h. t.* non tamen poſt litem conteſtatam, niſi cauſâ cognitâ, *d. l. 6. §. fin.* Quod ut in Procuratoris, ita & in Syndici perſonam ſententia feratur, judicatum verò fiat in univerſitate, *l. 7. h. t.* Ut Procurator non cavet de rato aliàs quàm ſi de mandato dubitetur, ita & non aliàs Syndicus, quàm ſi dubitetur de decreto, *d. l. 6. §. pen.* Quod quia rarò evenit, cùm publicè conſtituatur, fit, ut dicatur non cavere de rato, *l. 9. inf. Ratam rem haberi.* Vocatur iſte Syndicus hodie conſtitutus ab oppidis majoribus Penſionarius.

6 Conſtituitur decreto ordinis, niſi à lege aut conſuetudine munus iſtud ſit certæ perſonæ adſignatum, *l. 3. h. t.* Oportet autem ad decreti valorem adeſſe duas partes Decurionum, quarum major pars ad ſe trahet minorem, & ab ea nominatus eſt Syndicus, *l. Quod maior inf. ad municip.* Ubi etiam filio proderit ſuffragium patris; & è contrà, *l. 5. h. t.* In publicis enim non attenditur domeſtica perſona. *d. l. 6. in princ.* niſi lex municipij aut publicum decretum obſtet. Extraneus ſit electus, an ex ordine, parum refert, licet fortè commodiùs ex ordine adſumatur: quo caſu non ideò diminuetur numerus iſtarum partium, *l. 4. h. t.* in verbis, *Is quoque, quem decernent, numerari poteſt.*

7 * Quorum verborum ſententia eſt: Is, qui actor decernitur ab iſtis duabus partibus, non facit, quò minùs à duabus partibus dicatur conſtitutus. Neutiquam autem eorum ſenſus eſt, quem quidam ponunt, quòd ſcilicet annumeretur majori numero decernentium eum actorem: quaſi ſuffragium proprium ei proſit; hoc enim eſt mali exempli, impudentiſque ambitionis.

8 Eſt autem Univerſitas corpus ex diſtantibus perſonis: ut unus univerſitatem non conſtituat, licet, ſi univerſitas ad unum redeat, placuerit jus omnium ab eo retineri, & ſtare nomen univerſitatis; *l. 7. hoc t.* Sunt & Monaſterijs & Collegijs Clericorum ſui Syndici, per quos cauſæ eorum aguntur: quos extraneos potiùs conſtituent, quàm Religioſos, aut ſui ordinis Clericos; hos enim à fori ſtrepitu abſtinere, ne à divinis avocentur, eſt convenientiùs, *c. 1. ii De Syndico.*

# TITULUS V.

## De negotijs geſtis.

### SUMMARIUM.

1. *Negotiorum geſtor quis?*
2. *Negotia geruntur vel neceſſariò, vel voluntariè.*
3. *Actio negotiorum geſtorum directa & contraria.*
4. *Actio hæc eſt prætoria.*
5. *Directa actio cui & ad quid detur.*
6. *Geſtor conveniendo debitorem eum, cujus negotia gerit, an eum ponat in mora.*
7. *Geſtor à ſe debitum non exigens, an teneatur ad uſuras.*
8. *Geſtor ad quam culpam teneatur.*
9. *Actio contraria quando detur.*
10. *Error in perſona facit non competere actionem.*
11. *Geſtum ſit oportet animo repetendo impenſas.*
12. *Item utiliter geſtum dat actionem contrariam.*
13. *Ratihabitio domini quid operetur.*

1 PRocuratores etiam ad negotia dari dictum ſuprà, *Tit.* 3. Subjungitur hîc de negotiorum geſtore, * qualis eſt, qui abſentis & ignorantis negotia gerit, *l. 3. h. t.* Dico, ignorantis; quia ſciens mandare videtur, *l. 6. §. paſſus inf. Mandati*; quatenus tamen & geſtor ſcit dominum ſcire: deficeret enim aliàs mandati forma, cùm ex animo, quem quis habet, oriatur obligandi diverſitas. Unde diſtinguitur à Procuratore, quòd illi mandatum ſit neceſſarium. exceptis paucis caſibus, non etiam negotiorum geſtori. * Geruntur negotia vel neceſſariò, uti ab eo, qui pro ſervo habetur, ex mandato domini: nec minùs erit negotiorum actio, non mandati,

quia mandatum eſt liberum, non coactum, *l. At quin* 19. §. *ſi libero h.t.* vel voluntariè, quando citra coactionem alienis negotijs quis ſe immiſcet.

3 Duplex hinc oritur actio, Directa & Contraria: nam & obligatur is, qui gerit, ne temerè ſe immiſceat rebus alienis, & vice versâ is, cujus negotium geritur, etiamſi ſit pupillus, aut furioſus. Quod ita receptum causâ utilitatis, ne deſerantur negotia abſentium, *l 1. h. t. & l Si quis abſentis* 5. *in pr. inf De oblig.*

4 *& actionib.* * Actio hæc eſt prætoria à Prætore inducta, *l.* 3. *hoc tit.* ubi prætor ſe daturum judicium pollicetur ex geſtis negotijs alienis. Non obſtante *l. In commodato* 17. §. *ſicut inf. Commodati*: nam ibi non comparatur hæc actio commodato, in eo, quòd utrimque naſcatur civilis, ſed in eo quòd re non integrâ deſeri aut revocari nequeat.

5 Directa actio datur ei, cujus eſt negotium, contra gerentem, etiam pupillum, quatenùs factus locupletior *d. l.* 3. §. *pupillus h. tit.* qui tenetur & geſti & non geſti nomine, quatenùs ad negotium explicandum pertinebat. De geſto tenetur; Primò, ſi quid ex negotio retinet, ne malo alieno ditescat. Secundò, ſi gerendo non ut oportuit, dederit damnum, veluti pecuniam malè collocando, arbores incidendo, *l. Si negotia* 11. *h. t.* De non geſto tenetur, quatenùs ad negotium ſpectabat; quod ſuſceptum eſt explicandum, novum autem non cogitur inchoare, *l. Nam & ſervus* 21. *h. t.* Proinde ſi quid negligentiâ ſuâ perire ſit paſſus, hoc refundet. Hinc in ſuſcepta adminiſtratione rerum ſui creditoris, ſpectat ad geſtorem, etiam ſeipſum excutere, *l. Si pupilli* 6. *in fine h. t.* Ab alijs quòd non exegerit, non imputatur, cùm eos conveniendi non haberet facultatem, *d. l.* 6.

6 Quæritur autem, An ſaltem conveniendo debitorem ejus, cujus negotium gerit, eum in mora conſtituat? Probatur aliquibus negativa, ex eo, quòd non habeat talis geſtor facultatem conveniendi debitores, & quod his nihil ſit imputantum, qui ſine mandato non potuerunt tutò ſolvere geſtori. Affirmativa tamen verior eſt, cùm interpellatio non fiat, ut ſolvatur geſtori, ſed domino: atque ita perpetuitatem obligationis operatur, quæ facit rei interitu non liberari à debito reum *l. Si quis* 24 §. *penult. inf. De uſuris.* Quo caſu non tam acquiritur alteri per alterum obligatio primariò, quod non licet, §. *alteri Inſtit. De inut. ſtipul.* quàm ex conſequenti, per officij implementum, *d. l.* 24. *in fine* & non tam facto alieno, quàm ipſius debitoris, *l.* 3. *in princ. inf. Quod vi aut clam*, Donel. *tract. De mora circa princ.*

Ut autem geſtori imputatur, quod debitum à ſe non exegerit, ita & marito, quòd, facto divortio, uxoris negotia gerens, dotem à ſe non exegerit, ſi tamen facere potuit, *l. Divortio* 35. *h. tit.*

Sed quæritur hîc, An iſto caſu geſtor, ſi à ſe 7 debitum non exegerit, teneatur ad uſuras? Hoc omninò dicendum, per *d. l. 6. in fine h. t.* ubi dicitur, debitum uſurarium hoc caſu fieri uſurarium propter moram, quæ in bonæ fidei judicijs facit deberi uſuras, *l. Qui ſine* 38. *h. t.* Et hoc quidem in caſu maximas, in vicem cujuſdam pœnæ, ſi in uſus ſuos converterit pecuniam domini; ad legitimas autem tantùm, ſi ſuum debitum non intulerit in rationes dominicas, *d. l.* 38. Cui non obſtat, quòd mandatarius non teneatur niſi ad legitimas, *l. Idemq;* 10. §. 3. *inf. Mandati*: quia hoc propter mandatum, quod hîc deeſt.

Non aliàs autem tenetur geſtor quàm ſi 8 ejus arguatur dolus, vel culpa levis: hæc enim præſtanda eſt, *l. Contractus* 23. *De R. I.* licet ejus cauſa non agatur. Ratio eſt, quòd ſe ingerendo videatur promittere diligentiam. Ad leviſſimam non tenetur, niſi per eum diligentior negotia adminiſtrare fuerit impeditus, §. *Igitur Inſtit. De oblig. quæ quaſi ex contr.* Quo modo quædam gerens, quædam non gerens, ſi ejus contemplatione alius ad negotia non acceſſerit, tenetur etiam ad non geſta, *d. l. 6.* §. *pen.* quia etiam causâ alius non acceſſit, ideoque domino damnum datur. Non obſtat, quod culpæ ſpecies ſit, ſe immiſcere rei alienæ ad ſe non pertinenti, *l. Culpa* 36. *De R. I.* nam cùm geſtor ex amicitia impellatur ad gerenda alicujus negotia, debet ſufficere levis culpa, ne abſentium negotia, nulli demandatâ eorum adminiſtratione, deſerantur: quæ ſanè nemo curaturus eſſet, ſi ad exactiſſimam diligentiam ea gerere teneretur. Latam tantùm culpam præſtat, qui ad res alioqui perituras accelit; *l.* 3. §. *interdum h.t.* Neque enim culpa dici poteſt eſſe in eo, qui rei ab alijs deſtitutæ pro ſuo captu maluit ſubvenire, quàm ſinere eam perire. Ita Weſenb. *ad h. t. nu.* 10 Del-Rio *ad d. l. Contractus* 23. *c.* 14. *De R. I.* & *ibid.* Pet. Faber, pleriſque alijs diſſent. Cujac. ad *lib.* 1. *Sent. Pauli tit.* 4. *in princ.* Donel. 15. *com.* 25. Herm. Vult. *diſcep. Scholaſt. c.* 15. & Tim. Fab. *diſput.* 35. *ab Inſtit. th.* 2. *lit.* C.

Contraria datur geſtori in dominum, quâ 9 repetat id, quod nomine geſti abeſt, *l.* 2. *h. t.* ne officium ſuum ſit alicui damnoſum. Quod tamen intelligendum; Primò, ſi negotium ignorantis ſit geſtum, non etiàm inviti aut prohibentis: nam & ſi æquum ſit ignorantem obligari, neutiquam tamen invitum, *l. fin. Cod. h. tit.* in quem non poteſt videri collatum beneficium. Nec facit, quòd res aliàs fuiſſet peritura: nam poteſt hoc malle dominus, quàm obligationem ſubire, *arg. l.* 4. *verſ. nec immeritò inf. Ad S. C. Trebell.* cùm ſit rei ſuæ moderator & arbiter. Secundò, ſi geſtum ſit nomine alieno:

alieno: nam ſui lucri causâ gerens, etſi teneatur negotiorum, non tamen agit, cùm non habeat animum obligandi ſibi alium, ſuum potiùs quàm alienum negotium gerens. Ut non ſit cauſa, quare illi hæc ſit actio, ad repetendum id, quod improbè impendit, niſi quatenùs dominus factus locupletior *d. l. 6. §. ſed etſi h. t.* ne fiat melior damno alieno.

10 Quid ſi gerens in perſona erraverit, putans ſe gerere negotia Titij, quæ erant Mævij? Reſp. Errorem in perſona non facere, quo minùs hæc ſit actio geſtori. Nam licet de Mævio non cogitaverit, habuit tamen animum obligandi eum; ad quem negotia pertinent, *l. 5. §. 1. & l. Qui utiliter 45. in fine h. t.* cùm ejus negotium verè ſit geſtum, & non animo donandi. Idem eſt, ſi in cauſa ſit error, *l. 5. h. t.* ut ſi putet quis ſibi mandatum, quod mandatum non eſt.

11 Tertiò, ſi animo repetendi impenſas negotium ſit geſtum: quomodò donandi animus & pietas, quæ ſubeſt, excludit repetitionem, *l. Si filius C. h. t.* Hinc maritus erogata in ægram uxorem non repetit, *l. Quod in uxorem 13. l. Cod. hoc tit.* nec mater erogata in alimenta, *Alimenta 11. C. eod* niſi animus repetendi doceatur, ut quia eâ de re fuerit proteſtata, aut in rationem impenſarum retulerit, *l. Neſeminus 34. h. t. & l. Si paterno 15. C. eod.* Ubi idem dicendum in caſu; quo mater fuit adminiſtratrix bonorum filij; hoc enim vult reſolutio in fine *d. l. 34.* ſubjecta, quæ aliàs non reſponderet prioribus. Si reditus filij non æquivaleant impenſis, pietas inducit animum donandi. In funerante idem animus præſumitur, *l. Etſi quis 14. §. ſed interdum inf. De relig. & ſumpt. fun.* Coſtal. ad *l. Si ſervus 22. De noxal. act.* Impenſa quoque in ſtudia filij non ſunt conferenda, qua de re infrà, *tit. De collat.*

12 Quartò, ſi utiliter ſit geſtum, *l. Si ſervum 10. C. h. t.* In eo enim conſiſtit æquitas hujus obligationis, quæ aliàs ceſſaret. Hinc qui plus quàm oportet impendit, non amplius recuperabit, quàm quatenùs impendit, & reſpondet utilitas, *l. Si quis 25. hoc tit.* Utiliter geſtum accipimus, quod ita cœptum geri, ac ſi dominus geſſiſſet, licet eventus non reſpondeat, *l. Sed an ultrò 10. §. 1. h tit.* qui non eſt in poteſtate agentis: conſilium enim, non etiam fortuna inſpici debet, ut pulchrè tradit Seneca, *Epiſt. 14. circa fin.*

13 Quæritur hîc, An ratihabitio ſubſequens faciat competere mandati actionem an verò negotiorum geſtorum? Ut ratihabitio quid operetur, oportet negotium meum vel domini ſit geſtum, aut ſi alienum, ſaltem mei vel domini contemplatione, *dd. l. 6. §. ſed ſi ego cum ſeq. & l. 9. h. t.* Quomodò in *c. Cùm quis De ſent. ex-com. in 6.* non incurrit excommunicationem, aut irregularitatem, ratam habens violentam injectionem manuum in Clericum, non factam ſuo nomine. Quantum ad actionem, loca ſunt contraria: nam mandati dat textus in *l. Semper 60. De R. I.* quòd ratihabitio mandato comparetur, *v. Ratihabitionem 10. De R. I. in 6.* Negotiorum autem geſtorum, textus in *d. l. 6. §. ſed ſi hominis cum ſeq. & d. l. 9. h. t.* Cujacius ad *d. l. 60.* vult utramque competere, & neutram ab altera excludi: cujus dictum minùs reſpondet dictæ *l. 9.* in quâ denegatur actio mandati, & datur negotiorum geſtorum: uti & in *l. 5. h. t.* etiam in caſu, quo gerens putat ſibi eſſe mandatum. Alij conciliant dictas leges, quòd tunc mandati ſit actio, quando ratum habetur negotium tertij; geſtum ejus nomine: negotiorum verò geſtorum, quando negotium geſtum tertij, nomine Titij, qui ratum habendo ex alieno ſuum efficiat negotium, *d. l. 6. §. idem ait.* Sed neque hæc conciliatio reſpondet *d. l. 9.* quæ ideò denegat actionem mandati, quòd non ſit mandatum. Alij aliter conciliant, ut videre eſt apud Gloſ. ad *d. §. idem ait*, Hippol. à Collib. Phil. Matth. *& alios ad d. l. 60.* Bronch. *cent. 2. aſſ. 47. & 48.* & D. Peck. ad *d. t. 10.* Breviter dicendum videtur, quoad effectum obligandi comparari ratihabitionem mandato, non etiam quoad ſpeciem actionis: quæ tum demùm dabitur mandati; quando is eſt animus ratum habentis, qui ex ſola ratihabitione non tam colligitur mandati contrahendi, quàm negotij faciendi ſui, ſive ab initio ſuum non erat, ſive erat, ſed malè geſtum. Cujac. in *Recit. ad Salvium Julianum lib. 3. d. §. idem ait.*

# TITULUS VI.

## De Calumniatoribus.

### SUMMARIUM.

1. *Calumniari in criminalibus quid, & pœna calumniatoris.*
2. *Calumniari in civilibus quis dicatur.*
3. *In actione ex hoc edicto quid probandum.*
4. *Actio cui detur.* 5. *Contra quem.*
6. *Ad quid, & an ſub quadruplo ſimplum contineatur.*
7. *Et quid ſi alius pecuniam dederit, ne mihi negotium faceſſeret, cui & ad quid detur condictio & actio.*
8. *Datur & condictio ex turpi cauſa.*

TUm Advocatis tum Procuratoribus cavendum ne calumnientur: quo nihil turpius, ut tale hominum genus meritò ſit ejiciendum è Republica. Faber *in Ration. l. 1. h. t.* * Calumniari in criminalibus dicitur, qui falſa crimina ſcienter 1

intendit, *l.* § 1. *inf. Ad S. C. Turp.* Cujus olim fronti littera K. ex lege Remmia inurebatur: verùm poſtea per Conſtantinum frontibus inſcribi litteras inhibitum, quòd facies, quæ ad ſimilitudinem pulcritudinis cæleſtis figurata, minimè ſit maculanda, *l. Si quis* 17. C. *De pœnis.* Succeſſit autem pœna infamiæ, *l.* 8. C. *h. t.* Erat & pœna talionis, id eſt ſupplicij ſimilitudo, quod manebat calumniæ damnatum, *l.* 7. C. *eod.* 2 * In civilibus calumniari dicitur qui ſciens prudenſque per fraudem alicui negotium faceſſit, *Paul.* 1. *Sent. tit.* 5. ſive ut habet Edictum, qui ideo pecuniam accipit, ut calumniæ cauſâ alicui faceret negotium, id eſt moleſtiam, 3 in judicijs, vel non faceret. * Ut hac in actione, quam Prætor ex edicto hîc dat, duo ſint probanda, quæſtus, & negotium faciendum calumniosè, vel omittendum. Quæſtus non tantùm conſiſtit in pecunia numerata, ſed in quavis alia re, unde lucrum evenit; ut etiam remiſſio obligationis huc pertineat, *l.* 1. *in fine* 2. *&* 3. *h. t.* Negotium probandum, ſive factum ſit, ſive non: ſolus enim hîc animus, etiam in effectum non deductus, punitur, *d. l* 3. §. 1. 4 * Datur ei actio, qui dedit pecuniam, ſive per ſe, ſive per alium, ne ſibi negotium calumniosè fieret, *d. l.* 3. *in fine*, eique, cujus injuſtè divexandi cauſâ pecunia data eſt. Illi, qui dedit, ut alteri calumnia moveretur, non datur, quia turpiter dedit, *d. l.* 3. *in fine.* Ex turpi autem cauſa datum non condicitur. Hæredi non da- 5 tur, quia pœnalis eſt, & ſufficit illi condictio pecuniæ à defuncto datæ, *l.* 4. *h. t.* * Datur contra eum, qui taliter pecuniam accepit, alterum divexandi cauſâ, ſive etiam injuſtam vexationem omittendi, ſive ante ſive poſt judicium, *l.* 1. *&* 3. *h. t.* Turpiter enim facit, qui accipit pecuniam, ne delinquat; cùm amore virtutis, non pecuniæ, optimus quiſque in officio contineri debeat, *l.* 7. § *ſi ob maleficium ſup. De pact.* Tenetur & hac actione publicanus, qui iniquè extorſit, *l.* 7. *in fine h. t.* Quod acceptum tranſigendi animo, extra hanc actionem eſt, quia tranſactionibus non interdictum, ſed tantùm ſordidis concuſſionibus, *d. l.* 1. §. *penult.* Competit & in hæredem, in id, quod ad eum pervenit, cùm & turpia lucra hæredibus ſint extorquenda, *l.* 5. *h. t.*

6 Actio hæc intra annum eſt in quadruplum ejus, quod datum, poſt annum in ſimplum, *d. l.* 1. *in pr.* Ubi Quæri poſſet de eo, An harum altera alteram conſumat? Ratio dubitandi eſt, quod actio pœnalis cùm rei perſecutoria concurrens eam non conſumat, nec ab ea conſumatur, 7. *in prine. inf. De furt. & alijs variis locis ſub tit. De obligat. & act.* Cujus tamen contrarium decidi videtur in *d. l.* §. 1. *h. t.* nimirum ſub quadruplo etiam ſimplum contineri, dum ibidem quærit J. C. an poſt condictionem ſuperſit actio in triplum, an verò exemplo furti ſuperſit actio in quadruplum: & dicit alterutram ſufficere. Non rectè autem quæreretur, an ſuperſit, ſimplo exacto per condictionem actio in triplum, niſi ſimplum tantùm eſſet pœna. Contrà tradit Ant. Faber, *in Rationali. d. l.* §. §. 1. *h. t.* quadruplum totum eſſe in pœna, ad inſtar furti; ſed legem habemus aliter ſcriptam, quam putat ille interpolatam & totum illum verſiculum, *Quare ſi fuerit &c.* eſſe depravatum à Triboniano. Totum verò quadruplum eſſe pœnam, uti vult Faber, minùs probatur ex eo, quòd *Inſt.* §. *quadrupli* 25. *De action.* comparare quidem videatur Imp. quadrupli hanc actionem cum actione furti; cùm tamen non omnis comparatio ſit adæquata. Quod patet, quia ibi etiam ſit mentio actionis quod metus cauſâ 7 quæ tamen ab alijs poſtea diſtinguitur.

Alia quæſtio hîc poſſet moveri, in caſu, quo alius dedit pecuniam, ne mihi negotium faceſſeret. Et illi competere repetitionem extra controverſiam eſt, ſi non mandatu meo dederit (quia aliàs ego dediſſe intelligor) & mihi actionem eſſe in quadruplum, cùm *l.* 7. *in pr. h. t.* id diſertè exprimat: ſed in eo eſt dubium, An poſt annum & illi ſit condictio? quod negari non poteſt; & mihi ſit actio in ſimplum? De quo dubitatur, ex eo, quòd eatenus ſit pœnalis, cùm nihil dederim, & auferatur ab eo quod non accepit: pœnalis autem actio ultra annum non vivat, *l. In honorarijs* 35. *De oblig. & act.* Vult Faber *d. loco*, etiam iſto caſu ſimplum per eum, in cujus gratiam data pecunia, exigi poſſe. Quod an ſufficienter probet, equidem neſcio. Nam nititur ſemper Edicti verbis, quæ in ſimplum agi poſt annum permittunt; quæ poſſent accipi de eo, qui dedit. Et cùm dicta *l.* 7. tantùm det actionem ad quadruplum intra annum, & condictionem illi, qui dedit, videtur poſt annum non eſſe ſimpli actio, ſed tantùm condictio ei, qui dedit. Imputet ſibi alter, cujus gratiâ datum, quòd ſibi non proviſerit intra tempus, cùm citra legem loqui erubeſcat Juriſconſultus. Nec faciunt verba Edicti, quæ poſt annum in ſimplum agi permittunt in eum, qui pecuniam accepit: nam ejus Edicti verba verificantur in eo, quòd is qui dedit, ſimplum condicat, non etiam debent intelligi, quòd & is, qui dedit, & cujus nomine datum eſt, poſt annum condicat ſimplum. Nihil facit, quòd intra annum ultra condictionem ſit edicto locus in quadruplum, quod exigat is, cujus nomine datum eſt: quia inde non rectè infertur, eumdem etiam poſt annum in ſimplum agere poſſe; cùm obſtet regula juris, quæ negat actiones pœnales prætorias ultra annum vivere. Hîc autem pœnalis eſt, quia nihil penes reum eſt, cùm ſimplum quod

datum

datum jam condictum ſit per eum, qui dedit. Unde lege hâc in re nihil ſtatuente, ſtabimus regulæ generali jam dictæ.

Porrò annus in perſonam ejus, qui pecuniam dedit, ne ſibi calumnia fieret, ex eo tempore cedit, quo pecunia data; in illius verò perſonam, quocum ut agatur alius pecuniam dedit, à tempore ſcientiæ datæ pecuniæ, *l. 6. h. t.*

8 Præter actionem ſimpli & quadrupli eſt & actio ſeu condictio ex turpi cauſa, quando ſola turpitudo accipientis verſatur; quâ actum ſi fuerit, altera actio ceſſat, *d. l. 5. §. 1.* altera enim harum alteram conſumit: quæ & datur ei, qui miſericordiæ causâ alicui dedit, ne alteri negotium faceret; *d. l. 7. in princ. hoc tit.* Eſt & actio in duplum, in caſu, quo de ſervo accuſato quæſtio habita, iſque abſolutus, ſalvâ nihilominùs hac actione, *l. fin. hoc tit.* Singulariter conſtitutum, ut, ſi Judici vel adverſario in publicis, vel privatis, vel fiſcalibus cauſis pecunia data fuerit, lis pereat, *d. l. 1. §. 3.* quòd res iſta ſit peſſimi exempli. Pertinet hæc actio ad publica crimina: unde & repetundarum tenetur reus, *d. l. 1. §. 1. hoc tit. l. 3. & 6. inf. Repetundar.* Dignus enim calumniator, ut pluribus actionibus coerceatur, cùm iſto genere hominum nihil ſit in Reipubl. pernitioſius.

FINIS LIBRI TERTII.



Digitized by Google

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM QUARTUM
# DIGESTORVM
# COMMENTARIUS.

## TITVLVS I.
### De in integrum reſtitutionibus.

SUMMARIUM.

1. *Reſtitutio in integrum quid?*
2. *Reſtitutionem impetrat læſus.*
3. *Reſtitutio à quo & coram quo poſtulanda.*
4. *Præfectus prætorio reſtituit, non verò ab eo appellatur.*
5. *Hodie reſtituit ſolus Princeps, aut eius nomine ſupremus Senatus.*
6. *Citanda ad cauſæ cognitionem pars adverſa.*
7. *Ob rem minimam non conceditur reſtitutio.*
8. *Reſtitutio ſemel tantùm petenda.*
9. *Effectus impetratæ reſtitutionis.*

NE quis ſummo jure ab actione excluſus, temerè in judicio experiatur, aut etiam ſummo jure obligatus temerè contradicat, reſtitutionis beneficium illi eſt neceſſarium, quo aut actio reſtituatur, aut obligatio intringatur, ſi cauſæ, quæ ſubeſt, æquitas ſuffragetur. Unde antequam ad judicia deveniatur, præmittitur hîc tractatus, reſtitutionis, cujus utilitas non eget commendatione, cum ipſe ſe oſtendat, ut ait I. C. *l. 1. h. t.*

1 Reſtitutionem vocant Impp. in *l. 2. Cod. In quib. cauſis reſtit. neceſſ. non eſt*, redintegrationem amiſſæ cauſæ; Paulus 1. *Sent. tit. 7.* redintegrandæ rei vel cauſæ actionem, quâ nobis res certa, vel jus, vel quælibet alia cauſa amiſſa redintegratur. Amiſſa dicitur, ſive quam antè habitam deſierit quis habere, veluti alienando; ſive omiſerit jus delatum, ut repudiando hæreditatem delatam, legatum; ſive quia onus aliquod in ſe ſuſceperit, uti obligationis, tutelæ, aditionis, *l. Non omnia 44. inf. De minorib.*

2 Impetrant hoc beneficium illi, qui circumſcripti ſunt, metu, dolo alicujus, ætate, abſentiâ, aliâve juſtâ cauſâ inciderunt in captionem, *l. 1 2. 7. h. t.* Nam cum talibus via recta & ordinaria deſit, hâc extraordinariâ ſibi conſulunt. Extraordinarium enim hoc remedium eſſe, patet ex *l. In cauſa 16. inf. De minorib.* Nec tantùm circumſcriptis datur, ſed & hæredibus eorum, *l. Non ſolùm 6 hoc tit.* etſi circumſcripti, aut læſi dici nequeant, qui non contraxerunt, cùm reſtitutio detur in rem ipſam & ratione geſti negotij. Unde diximus eam reſtitutionem dici redintegrationem rei aut cauſæ: ut non ſit mirum, ſi in hæredem tranſeat: uti & privilegia illa dotis, quæ non tam perſonæ, quàm doti tribuuntur, in hæredem tranſeunt, *l. Dotale 13. §. hæredi inf. De fundo dotali.* Facit, quòd hæres ſit eadem perſona cum defuncto, ſuccedatque in univerſum jus, quod defunctus habuit, *l. Nihil eſt 24. inf. De V. S.* ut non poſſit reſtitutio, quæ defuncto competijt, illi denegari, *l. Paenius 86. inf. De acquir. hæred.*

Reſtitutio hæc poſtulanda coram Prætore, *l. 3. h. t.* ubi dicuntur reſtitutiones in integrum cauſæ cognitâ à Prætore promitti, id eſt, Magiſtratu, qui juriſdictioni præeſt, *d. l. In cauſa 16. §. fin. cum l. ſeq.* Nam reſtitutio in integrum eſt juriſdictionis prætoriæ, quam proinde alius dare nequit quàm Prætor, Præfectus urbi, aliique Magiſtratus, pro ſua juriſdictione: illi etiam, quibus id nominatim eſt datum, *l. fin. C. Vbi & apud quem &c.* Ut Magiſtratui municipali non ſit eadem licentia, uti nec arbitris, *d. l. fin.* * Præfectum prætorio poſſe reſtituere habet *l. Præfecto 17. inf. De minorib.* licet ab eo appellari non poſſit. Ratio differentiæ ibi ſubjungitur, quòd appellatio iniquitatis ſententiæ querelam contineat; reſtitutio verò erroris proprij veniæ petitionem, vel adverſarij circumventionis allegationem. Nihil obſtat dictis, quòd dictâ ſententiâ judex in cauſa deſinat eſſe judex, *l. Iudex 55. inf. De re iud.* Nam hoc ad judices pedaneos pertinet, quibus nulla eſt juriſdictio, ſed notio tantùm, non etiam ad Magiſtratum, qui proprio jure juriſdictionem habet, quam & retinet prolatâ ſententiâ. Coram ordinario itaque petenda reſtitutio, ſive inſpicias Canones, ſive leges:

3

4

coram

coram delegato non aliàs, quàm ſi id ſpecialiter ei demandetur, aut in negotio commiſſo quæſtio hujuſmodi incidat, *c. pen. & hoc tit.* Singulare eſt, ut contra ſententiam per procuratorem Cæſaris latam ſolus Princeps reſtituat, *l. 1. C. Vbi & apud quem &c.* quia ab ipſo Principe lata videtur, *l. 1. ſup. De off. procur. Cæſ.*

5 Hodie moribus noſtris non niſi Princeps in integrum reſtituit, ſupremumve ejus Concilium, diplomate Principis nomine concepto: in quo precibus narrata cauſa exprimitur, ſed veritatis examen, partibus auditis, committitur judicibus inferioribus, ad quos res ſpectat. Baro *in comment. inſt. Gall. ad hunc tit.* Gudelin. 3. *De iure noviſſ. cap.* 14. *in fine* Omninò enim neceſſe eſt, ut de veritate & cauſæ juſtitia in precibus narratæ conſtet, quia non temerè reſcindenda ſunt, quæ ſemel placuerunt, vel, ut ait I. C. in *l. 7. hoc tit.* nihil facilè mutandum ex ſolemnibus.

6 * Hinc pars adverſa citanda eſt, *l.* 1. C. *De præd. minor. c.* 5. & *hoc tit.* uti moris eſt in caſibus, in quibus cauſæ cognitio habetur; ut hâc viâ faciliùs advertatur, utrum allegata ratio à ſupplicante nitatur veritate: poſſet enim aliàs res, inconſultis ijs, quos concernit, temerè mutari, *c. Quod omnes De R. I. in 6.* Notoria tamen læſio cognitione cauſæ non videtur indigêre, cùm quæ clara & certa ſunt non debeant morari reſtitutionem. Sic ſi adverſus immixtionem aditionemve reſtitui quis deſideret, vocandi ſunt creditores hæreditarij, nec non legatarij, quibus per immixtionem aditionemve jus eſt quæſitum, coramque ijs cauſa allegata proponenda: qui ſi ſolitis edictis evocati non comparuerint, ſententia reſtitutionis nihilominùs feretur, *Nov. Vt ſponſalitia largitas &c.* 119. §. *ad hoc autem.*

7 Hoc etiam in cauſæ cognitione verſatur, num res minima ſit, propter quam reſtitutio poſtulatur: neque enim ſolet Prætor ob minimam cauſam reſcindere, quod bonâ fide actum, *l. Res bonâ fide* 54. *inf. De act. empti*; præcipuè ſi majori rei vel ſummæ præjudicium fieret, *l.* 4. *hoc tit.* Non quia de minimis non curet Prætor, ſed quia id demùm juſtum eſſe credendum eſt, quo nihil juſtius fieri poteſt. Juſtius autem eſt in minima re vel quantitate læſum manere eum, qui reſtitui vult, quam ob minimam rem vel ſummam majori præjudicari. Quæ autem res, aut ſumma, minima dicenda ſit, relinquendum judicis arbitrio. Covarr. *lib.* 1. *Var. Reſol. cap.* 3. *nu.* 11. Pinel. ad *l.* 2. *p.* 1. *c.* 1. *n.* 26. *Cod. De reſcind. vendit.* Fachin. 3. *c.* 4. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 75.

8 Hoc quoque in cognitione verſatur, num fortè alia actio citra reſtitutionem competere poſſit: nam ſi communi auxilio & mero jure ſupplicans munitus eſt, non debet illi tribui extraordinarium hoc auxilium, *l. In cauſa* 16. *in princ. inf. De minor.* Rectè, non debet; id eſt, non eſt neceſſe: nam quin poſſit Prætor & eo caſu in integrum reſtituere, non videtur dubium; cùm nulli faciat injuriam, non magis, quàm cùm dat prætoriam actionem, & extraordinario remedio alicui ſubvenit, cui eſt civilis & ordinaria actio, *l.* 1. §. *defertur inf. De bon. poſſ. ſecund tabb. l.* 1. §. *fin. C. Si quis à parente manumiſſ.*

9 Semel petenda eſt reſtitutio. Primò petita, non obtenta, iteratò fruſtrà petitur, quia cenſetur ſubeſſe eadem cauſa, propter quam primò rejecta, *l.* 1. *& fin. Cod. Si ſæpius in integ. reſtit. poſtulat.* Neque enim poteſt quis ſuper eadem re bis in judicio experiri: niſi nova cauſa exoriatur, non tractata antè in judicio, *d. l. fin.*

10 Effectus impetratæ reſtitutionis eſt, quòd omnia in priſtinam cauſam cenſeantur revocata, ut; quæ nulla anteà videbatur, jam ſit integra & ſalva; qui oneri alicui ſive obligationis, ſive alterius rei ſe ſubjecerat, ab eo liber habeatur: tantùm enim tribuit reſtitutio, quantùm abſtulit læſio. Sunt tamen caſus, quibus in integrum reſtitutio denegatur, etiam ſi cauſa ſubſit; ut quia tempori non eſt petita, quod quia diverſum eſt ſecundùm cauſas, ſuis locis ea de re dicemus, *C. lib.* 2. *tit.* 14. *& ſeqq.* Si proprio facto quis eam removerit, veluti ſi juraverit minor, ſe non revocaturum, quod geſſit, *tit. C. Si adverſ. vendit.* Facit etiam perſonæ, contra quam poſtulatur, qualitas eam excludi. Hinc contra parentem, patronum, patronamve non conceditur, *Cod tit.* 42. quòd paternæ & patronali reverentiæ non reſpondeat, eaque iſti petulantiæ, ut ait Imp. in *l.* 2. *Cod. Qui & adverſus quos reſtit. non poſſ.* refragetur, quorum proinde honorem illibatum & intactum manere voluit Imperator.

# TITULUS II.

## Quod metûs cauſâ geſtum erit.

### SUMMARIUM.

1. *Edictum de vi & metu.*
2. *Metus quid, & differentia inter Vim & Metum.*
3. *Metus non ponit actum ipſo iure irritum.*
4. *Voluntas coacta eſt voluntas.*
5. *Intellectus* l. Qui in carcerem 22. h. t.
6. *Intellectus* l. Qui in aliena 6. §. fin. D. De acq. hæred.
7. *Intellectus* l. Item ſi 14. §. in actione.

hoc

hoc tit.

8. *Sententia per metum lata ipſo iure tenet.*
9. *Metus dans cauſam contractui bonæ fidei, aut in eum incidens, an ponat irritum contractum.*
10. *Promiſſio dotis per metum cur non valeat ipſo iure.*
11. *Dos an dicenda acceſſoria matrimonij tanquam principalis.*
12. *An rei per metum traditæ tranſeat dominium.*
13. *Cur edictum hoc propoſuerit Prætor.*
14. *Requiſita ad effectum reſtitutionis ex metu.* 1. *Vt ſit illatus ab eo, cui datum, factum &c.*
15. *Secundò, Vt ſit gravis & iuſtus metus.*
16. III. *Præſens.* 17. IV. *Incuſſus iniuſtè.*
18. *Captus in bello iuſto tenetur ad litrum metu promiſſum.*
19. V. *Metus ab extrinſeco procedere debet.*
20. *Iudicis eſt arbitrari iuſtum metum.*
21. *Metus reverentialis an cenſeatur iuſtus.*
22. *Metus iniuſtus non facit locum edicto.*
23. *Metus iuſtus non excuſat communicantem cum excommunicato.*
24. *Metus irritos ponit actus matrimonij, voti, abſolutionis à ſententia excommunicationis.*
25. *Item irritam facit teſtamenti factionem, & tutoris auctoritatem.*
26. *Reſtitutionem reſpuunt Ordo & Baptiſmus.*
27. *Metum paſſo quæ actio detur, & adverſus quem*
28. *Datur & fideiuſſori & hæredi.*
29. *Finis huius actionis.*
30. *Eſt extraordinaria, arbitraria, prætoria.*

1 VAriæ ſunt cauſæ reſtitutionum. Exordium ſumitur à Vi & Metu, de quibus ita edixit Prætor: *Quod metus cauſâ geſtum erit, ratum non habebo.* Olim ita edicebatur, *Quod vi metuſve cauſâ, l. 1. hoc tit.* & in Cod. Rubrica habet *De his quæ vi metuſve cauſâ*; ſed verbum, *Vis*, Prætor omiſit: putavit enim quod vi atroci fieret, id metu quoque fieri, voluntate utique præſenti violentiæ cedente.

2 Metus eſt inſtantis vel futuri periculi cauſâ mentis trepidatio, *d. l. 1. hoc tit.* Vis alia eſt Abſoluta & Præciſa, quæ reverà & naturaliter vis eſt, alia Conditionata, quæ civiliter vis dicitur & interpretatione juris civilis. Illa ponit violentum ſimpliciter & omninò coactum, & ita contrarium voluntati: ut definiatur, eſſe violentum quid, factum ab extrinſeco, paſſo nihil conferente, id eſt, non concurrente. Ut rectè dicat J. C. *l. 2. hoc tit.* eſſe majoris rei impetum, cur reſiſti non poteſt. Hæc verò voluntatem minimè excludit, uti nec metus; cùm ipſum paſſum concurrat, eligendo minus malum, ut evitetur majus, ut per vim talem & metum actus cauſati ſint abſolutè voluntarij & liberi.

3 Non eſt autem extra dubitationem, An metus non ponat actum irritum? cùm ſint loca, quæ hoc adſtruere videantur, dicendum tamen, contractum metu initum ipſo jure valere, per *l. Si mulier 21. in fine hoc tit.* ubi dicit J. C. Quamvis, ſi liberum eſſet, noluiſſem, tamen coactus volui: * unde col- 4
ligunt communiter Interpretes, coactam voluntatem eſſe voluntatem, & de juris rigore obligare. Facit, quòd *d. l. 1.* edicat Prætor, *Quod metus cauſâ geſtum erit, ratum non habebo*: quod verbum futuri temporis ſignificat contractum irritandum eſſe; ut neceſſariò ſit dicendum, ipſo jure eum valere; præſupponit enim privatio habitum. Eodem facit, quòd dicitur, *Inſtit. De except.* eum, qui metu coactus promiſit, jure civili obligatus eſſe.

Nec obſtat Primò, *l. Qui in carcerem 22.* 5
*hoc tit.* ubi dicitur, extortum ab eo, qui in carcerem detruſus, nullius eſſe momenti: quia ibi ultra metum adeſt dolus & calliditas peſſima ejus, qui aliquem incluſit, ut quid ab eo extorqueat: atque ita in ejus odium contractus rectè ponitur nullus, ne prætextum juſtitiæ quis conſtituat ſuæ iniquitatis inſtrumentum. Vel dici poteſt, iſtam legem eſſe accipiendam, non quòd ipſo jure ſit nullius momenti obligatio, ſed tantùm quoad effectum, ſecundùm *l. 5. in princ. inf. De vi publ.* ubi obligationem per incluſum initam dicitur lex reſcindere.

Non obſtat Secundò, quod dicitur in *l. Qui* 6
*in alienâ 6. §. fin. inf. De acquir. hæred.* ſcilicet non tenere aditio metu facta: quia ibi non ſolus metus facit aditionem irritam, ut patet ex *d. l. 21. in fine*, ubi metu inductus adijt, & dicitur hæres eſſe, licet veniat reſtituendus; quod & habet *l. Si mutus 85. inf. De acquir. hæred.* ſed ſimul & deeſt animus adeundi, uti patet ex verbo, *fallens*: præmiſerat enim ibi occultè proteſtationem hæres, ſe nolle adire.

Non obſtat etiam Tertiò *l. Item ſi 14. §. in* 7
*hac actione hoc tit.* ubi dicitur metus in ſe habere ignorantiam, quæ conſenſui eſt contraria, qui eſt de ſubſtantia omnis contractus, ut eo deficiente deficiat contractus: nam hoc non accipiendum de actu, de quo agitur, ſed referendum ad eum, qui metum intulit, qui ignorari poteſt: & pro hac interpretatione facit textus in *d. l. 14. §. in hac actione verſ. & meritò quia.* Et licet metus faciat conſenſum minùs liberum eſſe, non tamen & deficere; quod ſatis eſt ad obligationem ponendam. Atque hæc ita in contractibus ſtricti juris facilè admittuntur: * ut 8
etiam ſententia per metum lata, quamvis ex-

com-

communicationis, ipso jure teneat, & ubi de metu constiterit, irritanda per actionem de metu veniat, *Glossa in c. Abbas & ibi* Panorm. *& h. t.* Pro qua parte facit, quòd singulariter sententia absolutoria à vinculo excommunicationis metu extorta, declarata sit nulla in *cap. unico eod. in 6.* ut exceptio firmet regulam in contrarium. Navar. *in Manuali cap.* 27. *n.* 30.

9 Quæstio verò est, An & præcedat in contractibus bonæ fidei, ut si metus ijs causam dederit, sint dicendi nulli? Dubitandi ratio sumitur ex ijs, quæ dicentur inferiùs *tit. seq. De dolo*: ubi quidem dolus dans causam contractui bonæ fidei, eum ponit nullum, non etiam contractum stricti juris. Quam sententiam videtur amplecti Cujac. in *l. Si quis* 36. *inf. De V. O.* Et pro eâ facere videtur; Primò, quòd ut talis dolus facit deficere consensum, ita & metus; nam & hic dicitur contrarius consensui, *l. Nihil* 116. *inf. De R. I.* Secundò facit *l.* 1. *C. De rescind. vendit.* ubi venditio, quam quis metu inductus fecit, dicitur rata non habenda. Tertiò per *l. Si mulier* 21. §. *si dos hoc tit.* ubi ex promissione dotis per metum nulla dicitur nasci obligatio. Verùm dicendum indistinctè contractum initum per metum, sive eum causantem, sive incidentem, valere de jure: cùm nullibi ista distinctio reperiatur in jure expressa quoad metum, quæ in dolo est recepta. Estque ratio diversitatis magna, propterea quòd dolus licet non faciat substantialem consensum deficere, dolo tamen inductus ad consentiendum erret in causa consensûs; atque ita videatur consentire sub conditione, si res se ita habeat, quâ deficiente, lex, bonæ fidei contractum irritat: metu autem inductus non erret in causa consensûs, cùm illam noscat. Quò facit, quòd *d. l.* 21. *in fine* dicatur contractus valuisse: & *Instit. De except.* metu coactus promittere obligatus esse jure civili: atque alijs locis, metu gestum infirmandum esse; ut necessariò valere debuerit.

10 Atque ita cessat primum argumentum. Non obstat etiam secundum: nam ibi verbum, *irrita*, non intelligendum ipso jure, sed quoad effectum, quia rescindenda erat venditio, ut rectè ibi tradit Glossa; quo modo non rarò verbum istud in jure accipitur.

Non obstat tertium; quia videtur singulare esse in dote, ut eam promittens per metum non teneatur, cùm aliàs stipulatio metu extorta ipso tamen jure valeat, *l. pen. C. De inutil. stipul.* In ratione specialitatis laboratur. Videtur aliquibus, ideò promissio dotis ibi esse nulla, quòd sit facta sine certa quantitate; qualis promissio nulla est, propter incertitudinem, ut dicetur infrà *tit. De jure dotium*: aut si tacitam habeat relationem ad arbitrium boni viri, *arg. l.* 3. *Cod. De dotis promiss.* licet promissio possit dici valere, metus tamen non faciet eam habere effectum, quia vir bonus non debet arbitrari super ijs, quæ metu sunt promissa. Alijs videtur in eo ponenda ratio specialitatis, quia matrimonium metu contractum sit irritum, *c. Cum locum* ℟ *De sponsal.* Atque ita ut principale sit irritum, ita & dicendum irritum accessorium, scilicet dotis promissio, *c.* 3. ℟ *De donat. intr. vir. & uxor.* Verùm istæ solutiones non videntur nodum solvere; cùm non tam ponatur vis in quantitate incerta promissa, quàm in metu: atque ita quærenda ratio, quare metus dotis promissionem nullam ponat; cujus actio olim fuit stricti juris, quam ut non annullat dolus, ita multò minùs metus. Ut dicat Cujac. in *d. l.* 21. §. *si dos* speciale esse in dote, non tamen adsignans rationem specialitatis. Qui in eo mihi errare videtur, quòd hodie dicat ideò metum ponere dotis promissionem nullam, quia sit bonæ fidei, cùm in *d. l.* 21. §. *si metu*, agatur de actione bonæ fidei, quam tamen metus non annullat. Ubi non rectè id ait fieri idem Cujac. quòd agatur de distrahendo contractu, cùm & metus distrahendo adhibitus non tam infirmet ipso jure, quàm infirmari contractum faciat, *l. fin C. hoc tit.* Quò facit, quòd *d. l.* 21. §. *penult.* dicatur coactus voluisse: & *l.* 1. *h. t.* habeat, metu gesta Prætorem non habiturum rata, scilicet per restitutionem. Quæ indistinctè prolata non rectè accipiunt distinctionem, cùm ubi lex non distinguit nec nos distinguere debeamus. * Non constat etiam solutio, quòd dos 11
uti accessoria sequatur matrimonium suum principale: nam hoc verùm esse posset, quando eadem est accessorij & principalis ratio, quæ hîc diversa. Nam ideò matrimonium metu contractum irritum habetur, quia agitur de magno præjudicio & irreparabili, cùm mutuo consensu tradatur jus in corpora, ita ut unus efficiatur dominus corporis ex consensu alterius. Ideoque requiritur consensus liber, qui non est, ubi metus adhibitus: quæ ratio cessat in dotis promissione. Ut dicendum sit, in *d.* §. *si dos*, causam specialitatis videri in eo consistere, quòd, si semel dos promissa metu valeret ipso jure, non posset rescindi per restitutionem, propter incommodum, quod sentiret mulier quæ indotata redderetur: ut maluerit lex ab initio promissionem irritam ponere, quàm posteà in deceptionem mulieris eam irritare, non sine incommodo matrimonij.

Hinc resolvi potest alia Quæstio, An rei 12
per metum traditæ transeat dominium? Quod affirmandum, cùm traditione rerum domi-

dominia transferantur, concurrente titulo de jure valido, §. *Per traditionem* 40. *Inſtit. De rerum diviſ.* Hic autem cum traditione concurrit titulus, qui habetur etiam ex contractu per metum celebrato, qui contractus non eſt nullus ſecundùm dicta, quamvis veniat reſcindendus. Nihil obſtat, quòd metum paſſus dicatur habere jus in rem, *l. Metum* 9. §. *volenti hoc tit.* nam hoc tantùm ratione reſtitutionis prætoriæ, quæ facit non videri rem exiviſſe ex ejus patrimonio, qui metum paſſus eſt, datque actionem in rem contra quemcumque poſſeſſorem, *l. Item ſi* 14. §. *in hac actione hoc tit. Gloſ. in cap. unico eod. in* 6.

13 Nihil itaque facit metus, quò minùs contractus teneat, & ex eo ſit actio, *Inſtit. De except. in princ.* Quia tamen minùs æquum erat coactè obligatum excuti, edixit Prætor, metus causâ geſtum ratum ſe non habiturum, conceſsâ & exceptione & actione illi, cui vis illata: illâ, ut ſe adverſus petentem defendat, eum rejiciendo; hac, ut ſi quod geſtum eſt, non fuerit integrum, judicis officio reſcindatur: veluti ſi res tradita fuerit per vim, ea retrotradatur; ſi liberatio per acceptilationem contigerit, in priſtinum ſtatum obligatio reſtituatur, *d. l.* 9. §. *ex hoc edicto.*

14 Requiritur autem ad hunc effectum: Primò, metus ſit illatus ab eo, cui datum, factum, promiſſum; aut etiam ab alio, in eum finem, ut alicui daretur, fieret, promitteretur, *d. l.* 14. §. *in hac actione hoc tit.* cùm ſatis ſit per metum eſſe datum, factum, promiſſum. Quod quis, ſibi metuens, alteri auxilij gratiâ promittit, aut dat, ad metum non pertinet; nec ideo reſtitutio petetur, cùm vis non ſit commiſſa ab eo, cui datum, nec ab alio eum in finem, ut eleganter reſpondiſſe dicitur Pomponius, in *d. l.* 9. §. *animadvertendum h. t.*

15 Secundò, Sit metus gravis alicujus mali, cadens in conſtantem virum, *l.* 5. *&* 6. *hoc t.* ubi J. C. vocat metum majoris malitatis, qui movet, ut quis potiùs eligat quod offertur, quàm gravius incurrat: cujuſmodi eſt metus mortis, mutilationis, gravioris cruciatus corporis, carceris, ſervitutis, ſtupri, amiſſionis bonorum, gravis infamiæ, *l.* 3. 4. 7. 8. *hoc t. l.* 7. C. *eod. c.* 1. 2. 6. ✠ *eod.* Ratio eſt, quòd talis metus, ſi non tollat conſenſum, impediat tamen requiſitam ejus libertatem: quam cùm non impediat levior metus, licet graviori malo anteponatur, non faciet tamen reſtitutionem indulgeri, *d. c.* 6. Juſti metus ſpecies eſt, de qua in *l.* 3. *inf. De extraord. cognit.* ubi Medicus, cui curandos oculos ſuos, qui ijs laborabat, commiſerat, ad periculum eorum amittendorum per adverſa medicamenta compulerat, ut ei poſſeſſiones ſuas contra bonam fidem æger venderet: meritoque reſpondit J. C. aut præcepit potiùs, in civile factum Præſidem provinciæ coërcere jubere, remque reſtitui debere. Meritò etiam Imperatores ea tantùm accipere voluere Medicos, quæ ſani offerent, non quæ periclitantes pro ſalute promittunt, *l.* 9. C. *De profeſſ. & med. lib.* 10.

Tertiò, Sit metus præſens, non ſuſpicio tantùm inferendi, quæ vana eſt, *l.* 7. *hoc tit.* 16 Quo modo minæ non ponent juſtum metum, neque ad Edictum hoc pertinebunt, cùm non ex jactationibus, ſed facti atrocitate metus ſit probandus, *l.* 9. C. *eod. tit.* Facit *d. l.* 7. ubi timor infamiæ hoc edicto non continetur. Juſta tamen & probabilis ſuſpicio metus habetur pro metu, ut in ſpecie *d. l.* 7. §. 1. veluti ſi ea ſit concitio incutientis minas, ut eas ſoleat exequi in eodem genere malitiæ, *l.* 7. §. *hoc tamen inf. Ad leg. Iul. maieſt.* tunc enim præſentem & verum metum, non etiam vanum timorem ponent, *d. l.* 7.

IV. Sit incuſſus injuſtè; & per injuriam: 17 nam aliàs non eſt, quod faciat actum irritari. Hinc damnatus, ſi eligat ducere meretricem, aut turpem perſonam, ut liberetur à morte, tenet matrimonium, quia non poteſt dici ſubeſſe juſtus metus, cùm damnatus ſuâ ſponte elegerit hanc viam ad evitandum periculum. Idem eſt, ſi promittatur impunitas, ſub conditione ducendi aliquam, quòd eligatur modus evadendi periculum inſtans. Sic & cauſsâ tempeſtatis vovens tenetur. * Hinc patet 18 captum in bello juſto teneri ad conventum redemptionis pretium; nec juſtè ſe excuſare, quòd coactus promiſerit, aliàs non promiſſurus, ſi liber fuiſſet, *l. Qui in carcerem* 22. *ubi* Coſtal. *h. t.* Sic & quod Magiſtratus jure licito infert, extra metum eſt, *l.* 3. *h. t.*

V. Sit incuſſus ab extrinſeco: quia ſi ab 19 intrinſeco procedat, uti à morbo cauſante mortis metum, non poterit dici juſtus, cùm à natura procedat, *c. Sicut* ✠ *De regularib.* * Hac in parte plurimùm valet judicis arbi- 20 trium, *l.* 3. *inf. Ex quib. cauſ. maiores &c.* qui perpendet ex circumſtantijs & ſubjecti qualitate, an ſit metus ſufficiens. Neque enim quivis ordine eodem judicandus, cùm puero gravior ſit metus, quàm viro; fœminæ quàm maſculo, *arg. can. Indignantur* XXXII. *qu.* 6. *& c. Licet inferre* ✠ *De homicidio*, Menoch. 2. *Arbit. caſu* 135. In ſe, an in liberis ſuis quis metuat injuriam, non refert, *l.* 8. *in fine h. t.* Quod & de parentibus rectè dicitur, Innoc. *ad c. Cum locum nu.* 1. ✠ *De ſponſal.* uti & de conjuge atque alijs conſanguineis, per *c. Sciant* 12. *De elect. in* 6. Quomodo Felin. *in c. Eccleſiæ nu.* 99. *De conſtitut.* dicit reſignationem beneficij, ob metum conſanguineis illatum, reſcindendam eſſe, & beneficium reſignanti reſtituendum. Levis metus cùm non impe-

Digitized by Google

impediat in viro constanti libertatem consensûs, non facit huic edicto locum.

21 Ubi quæritur, An metus reverentialis censeatur justus, qualis est, quo inferior reverentiâ superioris, ut uxor mariti, filius patris, quid admittit, veluti aliquam ducit in uxorem, aliàs non ducturus? Aliqui eum ponunt justum ad actûs rescissionem, per *l.* 1. §. *quæ onerandæ inf. Quar. rerum actio & l.* 4. *inf. De R. I.* ubi filius non creditur velle, qui obsequitur imperio patris. Facit & *l. pen. inf. De furtis*, ubi ob verecundiam non restituenti dicitur fieri furtum. Verior tamen est sententia, solum metum reverentialem non sufficere, per *l. Si patre* 22. *inf. De ritu nupt.* ubi patre cogente ducens aliquam, quam aliàs non duxisset, maluisse tamen dicitur: & nuptiæ tenent, quæ aliàs, si reverentia justum metum poneret, nullæ forent; *c. Cum locum* ✠ *De desponsat. l. Fideiussor* §. 1. *inf. De pignorib.* Ubi non facit, quò minùs pignus filij, quod ipse suâ scripturâ firmavit, licet ductus paternâ reverentiâ, teneat: quod non foret, si justum metum ea res poneret. Nisi tamen alia violentiæ accedat incussio, uti in *c. Ex litteris* ✠ *De sponsat. impub.* ubi additur, *nolens & invita minis parentum impulsa.*

Non obstat *d.* §. *quæ onerandæ*: nam ibi non tantùm agitur de reverentiâ, sed & de alijs minis, ut colligitur ex verbo, *nimia reverentia*, quæ facilè causat malum gravius in liberto. Non obstat etiam *d. l.* 4. quia rectè accipitur de non consentiente libere. Nec obstat *d. l. pen.* quia loquitur in actu præjudiciali; in quo non est facile ut præsumatur consensus ex taciturnitate. Vide Covarr. *De Matrim. p.* 2. §. 6. *n.* 4. Menoch. 2. *Arbitr. casu* 136. Fach. 2. *contr. c.* 96. Gail. 2. *Obs.* 93. *n.* 22. Aut. Fab. *in C. suo h. t. defin.* 4. *&* 6.

22 Injustus metus nunquam edicto locum facit, nec excusat. Unde in actibus contra bonos mores, qui peccatum ponunt, etsi metus attenuet factum, non tamen omninò excusat, cùm nullum sit malum, quod præponderet peccato, *c. Sacris* 5. ✠ *hoc tit.* Quò spectat, quòd eleganter rescriptum à Pont. Nicolao, Nec occisores corporis sunt timendi, contra justitiam, hominem impellentes. Facit etiam, quod habet Philosophus. 3. *Ethic. cap.* 1. Sunt, inquit, quædam, ad quæ non licet quemlibet esse compulsum, sed potiùs oportet summa perpessum tormenta mortem obire. * Hinc communicantem cum excommunicato non excusat justus metus, *d. c.* 5. eo quòd rei isti subsit peccatum. Nisi talis sit metus, qui tollat actus communicandi malitiam, veluti si agatur de vita, nisi communicet. Neque enim pura Ecclesiastica lex obligat cum mortis periculo, secundùm omnes: per accidens tamen posset obligare, ratione concurrentis juris naturalis, aut divini, obligantis cum vitæ discrimine. Quo modo si communicatio poneret scandalum, aut peteretur in contemptum clavium, aut in ipso crimine, aut in divinis, minimè excusabit eum, qui causâ metûs incussi, licet gravissimi, obsequitur. Ratio non est in præcepto humano, de non communicando, sed in vi præcepti divini, tunc concurrentis, quod mandat evitari scandala, occurrere damno & despectui religionis: ut cùm subsit intrinseca malitia tali actui, nihil excuset metus. Et in hoc casu accipiendus est Pont. in *d. c.* 5. non etiam generaliter, licet generaliter loquatur. Covarr. *ad c. Almæ p.* 1. §. 1. *nu.* 9. *& seqq.* Navarr. *in Summa c.* 27. *nu.* 36.

Sunt etiam actus, quos metus omninò ponit 24
irritos; uti matrimonium, propter summam sui libertatem, qua de re *Ext. De sponsal.* Idem juris est in voto, cujus effectum impedit metus propter requisitam & in hoc pleniorem libertatem, ✠ *De voto.* Absolutionis etiam beneficium à sententia excommunicationis, aut alterius censuræ; vel quamcunque revocationem; vi vel metu extortam; auctoritate vacuari rescriptum est *c. unico eod. in* 6. * Vo- 25
lunt & testamenti factionem coactam irritam esse, *l. Qui testamento* 20. *in fine inf. De testam. fac. poss.* ubi testis coacti testimonium non salvat testamentum; quod multò magis videtur dicendum in testatore coacto. Jason. *in Rub. C. Si quis aliq. testari prohib. n.* 3. Contrà Peregrin. *De iure fisci lib.* 2. *tit.* 6. *n.* 4 *& seqq.* Menoch. 2. *Arbit. casu* 395. *n.* 7. Fachin. 10 *cont. c.* 15. Tutoris etiam auctoritatem metu expressam inutilem esse responsum, *l.* 1. *inf. De auctorit. tutor.* & prorogatam in aliquem jurisdictionem nullam esse, habet *l.* 2. *in pr. inf. De Iudic.* quia non est invitus quis subjiciendus Judici non suo. * Sunt è contrà actus, qui 26
restitutionem non admittunt, etsi maximè metus ijs causam dederit, uti Ordinis susceptio & Baptismus, *c.* 3. §. *Item quæritur* ✠ *De Baptismo*: nam metus cùm non tollat voluntatem, non impedit etiam characteris impressionem, qua de re vide dicta *ad Decretal. eod. tit.*

Causat itaque metus justus, ut detur excep- 27
tio, aut actio illi, qui metu inductus obligavit se, aut actionem remisit. Quæ actio personalis quidem est, sed in rem scripta. *l.* 9. §. *fin. h. t.* ut non tantùm detur contra eum, qui vim intulit, sive per se, sive per alium, sed & contra eum, ad quem res metu excussa pervenerit, *d.* §. *fin.* Cùm non quæratur, quis metum fecerit, sed tantùm docendum sit metum esse incussum, & ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine careat, lucrum tamen sensisse, *l. Item si* 14. *in hac actione h. t.* * Re- 28
stitutio actoris prodest & ejus fidejussori, quia actio hæc est in rem scripta. Imò interdum &

ſoli fidejuſſori ſubvenitur, ſi ille ſolus obligatus per metum, *d. l. Item §. Labeo ait.* Datur & hæredibus contra hæredes, ne damno alieno ditentur, *l. Quod diximus 16. in fin. l. 17. & 18 h. t.*

29 Finis hujus actionis eſt, ut extorta reſtituantur, cum fructibus & omni cauſa, etiam non perceptis, ſi percipi potuiſſent à metum paſſo, ne temeritas ſua alicui ſit lucro, innocenti autem damno, cui integer ſtatus reddendus, quatenùs fieri poteſt. Contrà ſi metum paſſus quid acceperit, id reddat æquum eſt, cùm ſatis illi eſſe debeat, quòd ſervetur indemnis, *l. 3. & 4. C. h. t.*

Ubi quæri poſſet, An poſſeſſori, an ei, qui metum intulit, reddendum ſit, quod acceptum? Videtur ſatis eſſe reddatur poſſeſſori: cùm exceptio primi emptoris tranſeat in ejus ſucceſſorem, etiam ſingularem, *l. fin. inf. De except. rei vend.* Speciale eſt, quod ijs, qui officij nomine metum intulerunt, pretium non reddatur, *l. pen C. h. t.* quòd gravius illorum ſit delictum.

30 Hæc actio non aliàs competit, quàm ſi alia nulla ſuperſit: nam cùm ſit extraordinaria, ceſſat, ubi eſt ordinaria, *d. l. Item §. 2.* Arbitraria quoque eſt, ſimplum continens, ſi juſſu judicis reus rem reſtituat, qui aliàs ob contumaciam in quadruplum eſt condemnandus, *d. l. Item 14. §. hæc autem*: idque intra annum, quia eſt prætoria pœnalis, quæ annum non egreditur: poſt annum eſt perpetua, in ſimplum, quia eſt rei perſecutoria. Tertius poſſeſſor etiam in quadruplum damnatur, *l. 9. § fin. d. l. Item § in hac actione.* Neque mirum, cùm quadruplicatio non oriatur immediatè ex metu illato, ſed ex contumacia erga judicem, ejus arbitrio rem non reſtituendo: quam ut poſſeſſor committit, ita & pœnam ſentit.

# TITULUS III.

## De Dolo malo.

### SUMMARIUM.

1. *Dolus bonus & malus quis.*
2. *Dolus vel dat cauſam contractui, vel incidit in contractum.*
3. *Dolus dans cauſam contractui eum reddit ipſo iure nullum.*
4. *Datur actio etiam ex contractu ipſo iure nullo.*
5. *Intellectus* l. Si dolus C. De reſcind. vend.
6. *Alia eſt ratio metûs, alia doli.*
7. *Contrahentibus licet naturaliter ſe circumvenire.*
8. *Dummodò levior fuerit laſio.*
9. *Decipiens tenetur ſervare contractum, ſi deceptus velit.*
10. *Contractus quatenùs claudicare non debeat.*
11. *Dolo cauſato per tertium contractus tenet.*
12. *Dolus incidens in contractum bonæ fidei non nocet.*
13. *Dolus ſive incidens ſive dans cauſam contractui ſtricti iuris non reddit eum inutilem.*
14. *Conſenſus ſubſtantialis contractus quatenus vitietur per dolum.*
15. *Actio de dolo quando & cui competat.*
16. *Concurrit cum alia actione generali, non ſpeciali.*
17. *Non niſi ex iuſta cauſa danda.*
18. *Furti agi poteſt etiam ob rem minimam.*
19. *De dolo datur & exceptio & actio.*
20. *Actio de dolo non datur in parentes.*
21. *Datur in pupillum.* 22. *In tutorem.*
23. *In hæredem, quatenùs ad eum pervenit.*
24. *Eſt arbitraria actio,* 25. *& rei perſecutoria.*
26. *An biennij lapſu periimatur hæc actio.*

EXoſus eſt & dolus prætori, ſcilicet malus, ut habet Rubrica, ad diſtinctionem doli boni, qui eſt quædam ſolertia, quâ citra reprehenſionem machinamur aliquid in hoſtem aut latrones, *can. Deus* XXIII. *qu.* 2. aut fraudem, aliàs nobis nocituram, excludimus, *l.* 1. *§. Non ſuit h. t.* Dolus malus deſcribitur eſſe omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum alterum adhibita, *d. l.* 1. *§.* 1. Committitur non tantùm delinquendo, ſed & contrahendo, tam in ſtrictis quàm bonæ fidei judicijs. 1

Ubi controvertitur, An contractus ipſos irritos & nullos faciat? Ad faciliorem reſolutionem ſupponendum eſt, dupliciter dolum in contractu reperiri; Primò, ut ei det cauſam, quando doloſis ſuaſionibus ad contrahendum quis inducitur, aliàs non contracturus. Secundo, ut incidat tantùm in contractum, quando aliàs contracturus quis eſſet, dolo autem ejus, cum quo contrahit, in pretio aut alio ſimili decipitur. * Prioris generis dolus 2 3
contractum bonæ fidei ex parte decepti facit eſſe irritum, ex eoque non poni obligationem, *l. Et eleganter 7. ubi Gloſſ.* Bart. Coſtal. & alij *h. t. & l. 3. in fine Fro ſocio*: idque ratione involuntarij, non circa conſenſum, ut ponit ſubſtantiam contractûs, ſed circa cauſam, ut inferiùs dicetur. Dico, ex parte decepti; nam ex parte decipientis videtur obligatio eſſe valida, ut mox quoque dicemus. Nec eſt, quòd audiantur communi opinioni contradicentes, atque adſerentes, contra dictam legem & ſimiles etiam ipſo jure contractus bonæ fidei valere, licet ijs dolus cauſam dederit, per *l. Iulianus 13. in princ. & §. ſi venditor inf. De act. empti*, ubi ex contractu, quem dolus cauſavit, datur actio, ut videatur tenere contractus; * cùm manifeſtiſſimum ſit, dari 4
quoque actionem, ubi contractus eſt ipſo jure nullus, non quidem ad obſervationem ipſius contractûs, qui nullus eſt, ſed ad id quod intereſt,

tereſt, *l. Qui officij 62. §. 1. inf. De contrah. empt.* Mudæus ad *tit. De act. empti c. Communia utriuſque actionis nu. 9.*

5 Movet & aliquos contra communem *l. Si dolus C. De reſcind. vend.* ubi videtur dolus dediſſe cauſam venditioni, & tamen dicitur contractus reſcindendus, ut videatur valuiſſe: Verùm in iſta lege Imp. utitur verbo *reſcindi*, de facto, non etiam de jure, quaſi valuerit contractus: vel cum Cujac. in *Recit. d. tit.* dicendum, ibi agi in caſu, quo venditio erat confirmata traditione, quæ dicitur reſcindenda.

6 Movet etiam alios; quòd paſſim dolus & metus conjungantur; hîc autem non impediat obligationis ortum, ut dictum Tit. ſuperiori; ut nec ille impedire debeat. Sed dicendum, aliam eſſe rationem metûs, aliam doli: ille enim non continet ullum errorem, etiam circa cauſam, hic verò errorem circa cauſam continet, cujus ratione leges irritarunt contractum, Bart. *ad d. l. 7. n. 6.* Nec debet quidquam movere conjunctio; neque enim omnia conjuncta ſunt æqualia per omnia.

7 Non etiam debet quemquam movere, quòd dicatur, naturaliter licere contrahentibus ſe circumvenire, *l. In cauſa 16. §. pen. inf. de minorib.* Nam hoc non accipiendum de natura à ratione proveniente (nam ea bonum & æquum fovet, cui contraria deceptio) ſed de ea, quæ à prava ſenſualitate provenit, & deſiderio votove viliùs emendi, & cariùs vendendi, quod habentes dicuntur emptor & venditor ad contrahendum accedere, *l. Si voluntate 8. C. De reſcind. vend.* Ut rectè non de authoramento fraudationis, ſed pro mutua quadam & tacita diligentia contrahentium dictus locus ſit accipiendus, qui non dedignantur modicum aliquid de ſuo jure, ſive ſcienter ſive ignoranter, remittere, cùm difficile ſit exactam æqualitatem ſcrutari & ſervare. Ut hæc circumſcriptio; cujus fit mentio in *d. §. pen.* non tam ſit dolus, quàm induſtria quædam œconomica, ſtudiumve aliquod rei familiaris augendæ, dum emptor quod pluris eſt, minoris emere; venditor quod minoris eſt, pluris vendere tentat, ſecundùm *l. Item 22. D. Locati.* Aliàs, ſublatâ ſpe quæſtus, langueret mercatus.

8 * Accipienda autem dicta lex de levi læſione; nam in ea quid mutua conniventia operatur. Sin gravior fuerit, ad reſtitutionem tenetur ille, qui læſit, etiamſi læſio ſit infra dimidium, ut rectè tradit Covarr. 2. *Var. c. 4.* etiam ceſſante dolo: licet in eo videatur mihi rem minùs attingere, quòd actionem nomine læſionis talis det, Vide Molin. *De Contract. uſur. qu. 14* Lug. Molina *De Contract. diſp. 320.* Pinel. *ad l. 2. p. 1. nu. 32. C. De reſcind. vend.*

9 Hæc ita ex parte decepti, alia Quæſtio eſt, An teneatur ſervare contractum decipiens, ſi deceptus velit? Quod dicendum, cùm ex illius parte conſenſus ſit abſolutus; ut temerè refragetur, ſi alter urgeat. * Nec obſtat, quòd con- 10
tractus utrimque ſit obligatorius; nec claudicare debeat: nam dolus interveniens facit eam regulam pati exceptionem; uti & patitur in contrahente cum pupillo, ſine tutoris auctoritate, *Inſtit. De auctor. tut. in pr.* Quod idem obtinet in contractu celebrato de re Eccleſiæ ſine Epiſcopo, qui non tenet in præjudicium Eccleſiæ; tenet tamen ex parte ejus, qui contraxit, ſi velit Epiſcopus; *c. Si qua de rebus XII q. 2.* Nec poteſt dici, id eſſe in pœnam doli, ſecundùm aliquos, qui ideò negant teneri doloſum ante ſententiam: non enim agitur hoc in caſu de pœna, ſed de conſenſu, qui hîc liber & abolutus eſt in decipiente, ut ex ejus parte non poſſit dici contractus nullus, ſed tantùm ex parte decepti: quo modo in *l. Si dolo inf. De reſcind. vend.* tantùm ad petitionem decepti dicitur reſcindi emptio. Ubi non rectè quis dixerit agi de contractu valido; nam patet in principio legis agi de invalido, cùm poſteà ſubjungatur caſus, quo jure valuit. Sic & in *c. 1. ii De eo qui duxit eam &c.* non datur licentia reſiliendi ei, qui inſcium ſuæ conditionis decepit: non ratione pœnæ, cujus ibi nulla fit mentio, ſed conſenſus, qui non poteſt deeſſe ei, qui alterum ad contrahendum invitavit.

Quid ſi dolus non ſit cauſatus per alterum 11
contrahentium, ſed per tertium? Poſſet videri contractus eſſe irritus, ex cauſa doli, qui intervenit. Veriùs tamen, eum tenere, quòd dolus non debeat obeſſe ei, qui eum non cauſavit: tunc enim dolus ponit irritum contractum, quando procedit ab injuria alterius, cum quo contrahitur, ne ei ſuus dolus proſit. Erit tamen hoc caſu actio in tertium, qui dolum adhibuit, *l. 2. in fine inf. De proxenet.* Aut ſi ille ſolvendo non ſit, ſuccurrendum erit circumvento, ratione reſultantis inæqualitatis; reducendo contractum ad æqualitatem.

Poſterioris generis dolus, qui ſcilicet tan- 12
tùm in contractum incidit, non facit, quò minùs contractus ipſo jure ſit validus, cùm abſolutus conſenſus ſit circa principalem materiam, ut cauſa contractus dici nequeat eſſe dolus. Eâque actio decepto non ad contractus reſciſſionem, ſed ad id quod intereſt; cùm ſi dolo uſus non fuiſſet, alter contrahentium tantùm teneretur quanti minoris, *l. Iulianus 13. in pr. & §. Item qui, ubi* Mud. *inf. De actionib. empti.* Hæc ita in contractibus bonæ fidei, in quibus doloſo ſeu decipienti non datur optio, etiam in caſu poſteriori, vel reſcindere contractum vel ad æqualitatem reducere, cùm lex nulla ſtatuat aliquid in ejus favorem: cederet autem ejus favori iſta optio. Covarr. 2. *Var. Reſol. c. 4. nu. 12.*

13 Stricti juris contractus ipſo jure ſubſiſtunt, non tantùm dolo incidente in contractum, verùm & dante ei cauſam, *l. Si quis cùm aliter 36. inf. De V. O. l. De dolo C. De inutil. ſtipulat.* & de dolo agendum, ut reſcindatur, *DD. ad l. 7. h. t.* Bronch. *cent. 1. aſſert* 57. In ratione diverſitatis laboratur. Communiter hæc adſignatur, quòd in bonæ fidei contractibus dolus magis vitiet & auferat conſenſum, quatenùs eſt de ſubſtantia contractûs. Verùm ea ratio non ſubſiſtit, cùm & locum ſibi vindicet in contractibus ſtricti juris: nam & in illis ſubſtantiam; id eſt conſenſum, quo nituntur, facit deficere dolus. Ut hæc differentiæ ratio non poſſit videri ſufficiens, & dicendum
14 ſit, * conſenſum ſubſtantialem contractus non magis vitiari per dolum in bonæ fidei quàm ſtricti juris contractibus, ut tradit Bart. *ad d. l. 7. nu. 6.* cùm licet amoto dolo contrahens non fuiſſet contracturus, verè tamen in contractum conſenſerit, ut eatenùs contractus ſit validus: ut patet ex matrimonio, quod licet dolo initum, nihilominùs eſt validum, quatenùs dolus eſt tantùm circa qualitatem, ut tradit, alios allegans, Covarr. *ad 4. Decret. p. 2. c. 3. §. 7. nu. 4 & ad c. Poſſeſſor p. 2. §. 6. nu. 6. & 7* Conſenſum, inquam, ut eſt ſubſtantialis contractui, non vitiari quidem, circa cauſam tamen conſenſus errorem poni, ratione doli: ut contrahens tantùm conſentire videatur ſub aliqua conditione, quæ falſa facit deficere conſenſum in bonæ fidei contractibus, in quibus habetur ratio ejus, quod æquum eſt, licet non deductum in pactum: æquo autem contrarius eſt dolus, *l. 3. § pen. inf. Pro ſocio.* In contractibus ſtricti juris licet aliquis ſit inductus per dolum, verum tamen eſt, eum conſenſiſſe: & licet in cauſa erraverit, illa tamen, quia eſt extra contractum, non attenditur in iſtis de rigore juris, cùm ſtrictam habeant interpretationem, in quibus non veniunt niſi ea, quæ exigit ſtricta actionis natura, juxta tradita *ad §. in bonæ fidei Inſtit. De actionib.*

15 Nunc ad Edictum Prætoris veniamus, quod ita habet: *Quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his alia actio non erit, & juſta cauſa videbitur, judicium dabo.* Ex quibus verbis patet, non aliàs actioni de dolo eſſe locum, quàm ſi deſit alia actio, quod & expreſſum *l. 2. C. eod.* Ratio eſt, quòd ejuſmodi actionis genus, quo perpetuæ ignominiæ nota inuritur, *Inſt. De pœna temerè litig. §. ex quibuſdam*, non debeat temerè à Prætore decerni, habitâ aliâ actione, quâ quis experiri & ſuum conſequi poteſt, *l. 1. §. ait Prætor h. t.* ſive ea ſit civilis, ſive honoraria, ſive etiam interdictum, aut exceptio, *d. §. ait Prætor*; ſive adverſus eum, qui dolum fecit, ſive adverſus alium res ſervari poſſit, *d. l. 1. in fine & l. ſeq.* Hinc actio hæc competit majori, qui dolo ſubſtituti hæreditatem non adijt, quia ad eam nullum ei aliud ſalvum remedium, *l. Debitori 7. C. h. t.* non etiam minori taliter circumſcripto, quòd illi per reſtitutionem conſulatur, *d. l. 1. §. idem Pomponius refert.* Vid. Bronch. *cent. 1. aſſ.* 58. * Eſt tamen hoc pri- 16
mò accipiendum de alia actione ſpeciali: nam cum generaliori hæc actio concurrit, uti certi condictione, quæ datur ex omni contractu, *l. Certi 9. in princ. inf. Si certum pet. Gloſ. in l. 2. C. h. t.* Secundò de actione non famoſa; nam famoſam aliam admittit, uti quod metus cauſâ, *l. Item 4. § cum qui metum ſup. tit. prox.* Concurrit & cum actione mandati in ſpecie *l. 1. C. h. t.* quia iſtæ actiones ſunt famoſæ, *l. 1 ſup. De his qui not. infamia.* Ratio eſt, quod hoc caſu nihil interſit ejus, qui convenitur, quâ actione conveniatur.

Additur in Edicto; *Et juſta cauſa eſſe videbi-* 17
*tur*; quia actio hæc tam gravis non facilè indulgenda, niſi cauſâ cognitâ, & non ob modicam ſummam: quia viſum Prætori, parcendum eſſe famæ & exiſtimationi alterius, quantum fieri poteſt, præſertim ſi aliâ ratione indemnitati actoris conſuli poſſit; poteſt autem per actionem ſubſidiariam in factum, *l. 9. §. fin. & ibi Gl. h. t.* Reſtringit autem J. C. ſummam modicam ad duos aureos, in *l. 10. h. t.* quæ videntur nobis facere ſummam florenorum, ut vocant Brabanticorum duodecim cum uno aſſe & medio.

Super eo dubitari queat; Quare furti agi 18
poſſit ob rem etiam minimam, v. g. gallinam, quæ interdum non excedit pretium denarij, *l. Naturalem 5. §. Gallinarum inf. De acq. rer. dom. Nov. 69. c. 1.* cùm tamen iſta actio ſit famoſa, & doli ſpecies? Reſp. Cujac. *ad d. l. 9. § fin.* quòd furtum ſit maleficium legitimum, dolus non item: quòd illud clam committatur ab ignoto homine, ut facilè nobis cavere non valeamus; à dolo autem & calliditate noti hominis; cum quo contrahimus, nobis cavere poſſimus: quodque ita furtum graviùs puniri Reipub. interſit, in duplum vel quadruplum; ad dolum autem puniendum actio comparata non ſit, ſed tantùm ad indemnitatem præſtandum ei, qui dolum paſſus eſt.

Ait Prætor, *Judicium dabo*; non tantùm con- 19
cedendo exceptionem perpetuam, verùm & actionem, quæ perſonalis eſt, in eum tantùm competens, qui dolum commiſit, ne cui temerè inutatur infamia, *l. Sed & ex dolo 15. in fine l. 16. h. t.* * Excipiuntur parentes & 20
patroni, in quos hæc actio non proponenda per liberos aut libertos, quòd ſit famoſa, & eorum famæ parcendum. Unde actione in factum contra eos agendum, quâ fama non læditur, *l. Non debet 11. §. 1. h. t.* quâ & agendum humili adverſus eum, qui eſt in dignitate, *d. l. 11. in fine.* Aliud eſt in hæredibus liberorum & libertorum: nam hi non adſtringuntur eâdem reverentiâ erga patrem aut

patronum

Digitized by Google

21 patronum defuncti, *l. Hæredibus* 13. *hoc tit.* * Datur & actio hæc in pupillum, si ipse pubertati proximus dolum admiserit, *d. l.* 13. *in fine & l.* 14. *h. t.* quia aliàs non est doli capax, & eatenùs tantùm tenebitur, quatenùs factus locupletior, ne damno alterius locupletetur. Dominus sit, qui dolum commisit, aut procurator, non interest, *d. l.* 15. §. *pen. h. t.* Hæreditario quoque nomine conventus tenebitur, non quasi de dolo, quia dolus est personalis, sed quatenùs ad eum pervenit à defuncto, aut si lis cum defuncto contestata fuerit. 22 * Ex dolo quoque tutoris datur in eum actio, sicut & exceptio, *d. l.* 15. sive tutor solvendo sit, sive non; quia res ea nihil mutat, cùm penes pupillum sit lucrum, 23 cum damno alterius. * Datur tamen & in hæredem, quatenùs ad eum pervenit, ne scelere alieno ditetur, *l. Si plures* 17. *in fine & l. In hæredem* 26. *h. t.* In municipes non datur, quia ad eam dandam necessarium est designetur certa persona, cujus dolo factum, *d. l.* 15. *in fine.* Si quid tamen ad eos pervenerit, qui res eorum administrant, tenentur. Nec est huic contrarium, quod in *d. l.* 15. subjungitur, decuriones de suo dolo teneri, quia non considerantur ut universitas, verùm ut singuli.

24 Arbitraria est hæc actio, cùm nisi arbitrio judicis fiat restitutio, sequaturque condemnatio quanti ea res est, æstimanda jurejurando in litem actoris, *l.* 4. *inf. De in litem iuran.* Qua in re notandum, hîc & in præcedenti actione summam non adjici, ut per contumaciam suam reus condemnetur tanti, quanti actor in litem juraverit: sed officio judicis in utraque actione taxatio refrænanda, *l. Arbitrio* 18. *in princ. h. t.* In cujus §. 1. dicitur non esse locus isti arbitrio, ubi manifestum est, rem restitui non posse, ut quia perijt; ideoque protinùs condemnandus reus in id quod interest.

A plutibus dolo commissum obligat quidem singulos in solidum, uno tamen rem, vel quanti ea est restituente, omnes liberantur, *d. l. Si* 25 *plures* 17. *h. t.* * Est enim hæc actio rei persecutoria: non patitur autem bona fides idem bis exigi, *l. Bona fides* 57. *inf. De R. I.* Ideò non datur in quadruplum, uti actio quod vi aut metûs causâ, quòd singulis advigilandum sit contra dolum, qui quodammodò ex natura & usu commerciorum ac solertiæ humanæ est permissus: contra metum autem ac vim advigilari proinde non possit.

Dabatur hæc actio olim intra annum utilem, in quo non computabatur tempus, nisi ex quo scitur commissus esse dolus: hodie competit intra biennium continuum à tempore, quo dolus commissus est, sive abfuerit, sive præsens fuerit, qui conqueritur se dolum esse passum, *l. fin. Cod. h. t.*

Quæritur autem, an actio de dolo lapsu biennij in judicio proposita non absoluta perimatur? Non perimi habet regula, in *l. Omnes* 139. *De R. I.* ubi actiones semel judicio inclusæ salvæ permanent, licet aliàs tempore perituræ. Verùm textus in *d. l. fin.* clarior est, quàm ut circumscribi possit, cùm expressè habeat etiam intra biennium cœptam actionem non absolutam ejus lapsu perimi. Et hoc quoad actionem de dolo: nam quin supersit actio ad id, quod ad reum ejusve hæredem pervenit, non est dubium. Quatenus enim factus est locupletior, qui dolum admisit, vel ejus hæres, perpetua est in eum actio in factum, ne damno alieno lucretur, *l. Itaque* 28. *h. t.*

# TITULUS IV.

## De minoribus viginti quinque annis.

### SUMMARIUM.

1. *Ratio huius restitutionis.*
2. *Minor quis dicatur.*
3. *Lasio qua probanda.*
4. *Restituitur minor adversus solutionem.*
5. *Adversus donationem.*
6. *Adversus dotem.*
7. *Adversus transactionem.*
8. *Adversus aditam hæreditatem: & an interea alienata redintegrentur.*
9. *Adversus omissam hæreditatem.*
10. *Modo res adhuc sit integra.*
11. *Restitutus contra omissam hæreditatem iterum restitui adversus additionem potest.*
12. *Restituitur & minor adversus fiscum.*
13. *Item adversus sententiam.*
14. *Adversus gesta præsentibus tutoribus aut curatoribus, etiam in iudicio.*
15. *Adversus usucapionem.*
16. *Adversus tempus retractus.*
17. *Adversus appellationem omissam.*
18. *Restitutio quando non sit necessaria: & quid hîc moribus obtineat.*
19. *Restitutio denegatur, cessante aut non probatâ lasione.*
20. *Item si minor veniam ætatis impetravit.*
21. *Iurisconsultus minor petens restitui an & quatenus audiendus.*
22. *Mercator circa merces non restituendus.*
23. *Denegatur & restitutio minori, si gesta à se approbaverit maior factus.*
24. *Approbatio qualiter ex facto subsequente colligatur.*
25. *Item denegatur restitutio, si minor se maiorem dixerit.*
26. *Si agatur de delicto.*

27. *Reſtituitur adverſus confeſſionem temerè emiſſam.*
28. *Item adverſus contumaciam.*
29. *Non reſtituitur adverſus omiſſam vel remiſſam executionem pœnarum.*
30. *Si maior 20. annis paſſus fuerit ſe venumdari pretij participandi causâ.*
31. *Si agatur de revocanda libertate.*
32. *Non etiam adverſus profeſſionem Religionis.*
33. *Adverſus renuntiationem beneficij reſtituitur.*
34. *Etiam re non integrâ, beneficio alteri collato.*
35. *Denegatâ reſtitutione, iteratò eam petens non auditur.*
36. *Neque adverſus geſta mandato patris vel alterius maioris.*
37. *Item ſi iuraverit ſe non contraventurum ei, quod geſſit.*
38. *Quo caſu iuramentum corporaliter ſit præſtitum neceſſe non eſt.*
39. *Impuberes an & quatenùs teneantur tali iuramento.*
40. *Deciſio* Auth. Sacramenta puberum C. Si adverſus vend. *an locum habeat in contractibus iure invalidis.*
41. *An minor in caſu* d. Auth. *debeat moneri ſuper ſuo privilegio.*
42. *Iuramento huiuſmodi teneri & heredes iuranris.*
43. *Iuramentum oportet ſponte ſit præſtitum.*
44. *An hodie* d. Auth. *ſit in uſu.*
45. *Reſtitutione opus non eſt, ſi actus à minore geſtus ſit invalidus.*
46. *Minori tutatorem non habenti interdicta alienatio non eſt.*
47. *Neque etiam prodigo ante interdictam adminiſtrationem.*
48. *Reſtitutionis beneficium datur etiam filijsfam.*
49. 53. *Item heredibus minorum.*
50. *Item patri in peculio caſtrenſi filij.*
51. *Reſtitutio per minorem impetrata an proſit fideiuſſori.*
52. *Fideiuſſor contra minorem habet actionem mandati.*
54. *Fideiuſſor heres minoris an ex capite illius reſtitui poſſit.*
55. *Reſtitutio denegatur mandatori.*
56. *Reſtitutio adverſus quos competat.*
57. *Contra minorem non competit.*
58. *Reſtitutio imploranda coram iudice adverſarij.*
59. *Reſtitutioni hodie currit tempus quadriennij continui.*
60. *Nec datur amplius annus utilis.*
61. *Intra quadriennium an finienda lis.*
62. *Tempus illud an currat ignoranti.*
63. *Effectus reſtitutionis.*
64. *Proderit reſtitutio minori tantùm. non etiam maiori, coniunctam licet cauſam habenti.*

DAt & juſtam Reſtitutionis cauſam ætas minor, de qua ita edixit Prætor: *Quod cum minore* XXV. *annis natu geſtum eſſe dicetur, ut quæque res erit, animadvertam.* Ratio reſtitutionis eſt, quòd iſta ætas ſit obnoxia læſioni, & propter fragile atque infirmum conſilium multis captionibus & multorum inſidijs expoſita, *l.* 1. *h. t.* Ex hoc Edicto, ut ſit locus reſtitutioni, duo probanda ſunt. Prius eſt minor ætas, ſi ea ab adverſario negetur, *l.* 4. C. *h. t.* * Minor eſt etiam, qui ultimum anni viceſimi quinti diem attigit, necdum tamen complevit; adeò ut, etiamſi ante horam, quâ natus eſt, capiatur, reſtitutionem mereatur. Computatur enim hîc tempus à momento in momentum, non etiam à die ad diem, *l.* 3. §. *minorem h. t.* In biſſexto natus licet die priore, intercalatus tamen dies poſterior non computabitur, cùm pro uno eodemque die habeatur, ut alt J. C. *in d.* §. *minorem h. t.* quod reſponſum ſumptum eſt ex *l. Cum biſſextum* 98. *De V. S.* Quamvis ſi in biſſextum inciderit complementum anni XXV. inſpiciatur primus dies. In tempore medio ſimiliter intercalatus dies habetur pro eodem cum præcedenti: quod & ſervatur in uſucapionibus & actionibus, non etiam in tempore conventionali. Nam ſi conventum fuerit, ut non ſoluto pretio intra triginta dies fundus ſit inemptus, dies intercalaris proficiet tempori; aliter enim leges, aliter contrahentes tempora ſupputant. Nihil facit contra dicta, quòd ultimo ante pubertatem die ſit permiſſa teſtamenti miſſio, *l.* 5. *inf. Qui teſtam. fac. poſſ.* nam ibi agitur de favore, ut ſcilicet quis de rebus ſuis teſtetur. Hoc in caſu agitur de evitando damno, quod incurrere poſſet minor etiam ultimo die, cujus ideò complementum requirit lex. 1 2

Alterum hîc probandum eſt Læſio, ſive ea contigerit dolo adverſarij, ſive citra ejus dolum, *l.* 5. & 8. C. *h. t.* Satis enim eſt circumventus ſit ab alio, ſuâ facilitate deceptus, ætatis lubrico lapſus. Si quid contigerit fato, aut quod cuivis patrifamilias majori contingere poſſet, ceſſabit reſtitutio, *l. Verum* 11. §. *item* 4. & *l. Quod ſi* 24. §. *non ſemper h. t.* Ut & ceſſabit eo caſu, quo minor eſt uſus jure communi, quia tunc non poteſt videri circumſcriptus, cùm non cenſeatur capi qui publicum jus ſequitur, *l. fin. C. h. t. l. Nihil* 116. *inf De R. I.* Exemplum eſt in *l. Inter* 57. *inf. De fideiuſſ.* Ut rectè Prætor edicat, *Vt quæque res erit animadvertam*; cognitione ſcilicet prætoriâ: nam ex hoc Edicto nulla propria actio aut cautio proficiſcitur, Sed totum pendet ex cognitione prætoria, *d. l.* 24. §. *fin.* ut ſciatur, an quod geſtum eſt contineat læſionem ratione ætatis. Geſtum accipimus qualiter qualiter geſtum, ſive contractus, 3

ſive

ſive aliùd quid contigerit, *l. 7. in princ. hoc tit.*

4 Hinc variis ex cauſis reſtituitur minor: veluti adverſus venditionem, vendendo vel emendo aliquid, *d. l. 7. §. 1. C. Si adverſ. vendit.* Adverſus ſolutionem, quam aut fecit, *l. 2. C. Si adverſ. ſolut.* aut acceptavit, etiam tutore aut curatore auctore, ſi pecuniam acceptam perdiderit, *d. l. 7. §. 2. l. 1. C. d. t.* Niſi ſolutio facta ſit ex decreto Prætoris, quod dat pleniſſimam ſecuritatem; *d. l. 7. §. 2. §. at ex contrario Inſtit. Quib. alien. licet. vel non, & l. Sancimus C. De admin. tut.* Adverſus donationem, *l. 2. C. Si adverſ. donat.* niſi facta ſit congruente moderamine, *l. 1. C. d. t.* Unde honoraria præceptoribus data, ſolemnia munera parentibus cognatiſve miſſa; pro facultate patrimonij, & dignitate natalium, ſunt extra reſtitutionem, *l. Cum plures 12. §. pen. inf.*

5 *De admiſſ. tut.* * Aliàs ſi excedatur quantitas patrimonij erit locus reſtitutioni, *arg. l.*

6 *1. h. t.* * Item adverſus dotem; in qua contingit læſio, vel immodicam eam aſſignando; vel pactum admittendo; quo cauſa ejus facta ſit deterior, vel minoris æſtimando res dotales: ut rectè uxor minor reſtitutionem petat, uti & ejus hæres; qui defuncti jus perſequitur, *l. un. C. Si adverſ. dotem*; Gomez. *1. Var. c. 14. num. 2.* Coſta *de rata qu. 126.* ubi de expenſis ante reſtitutionem factis. Eſt & ratione mutui accepti reſtitutio adverſus creditorem, niſi hic probet verſum in rem minoris, *l. 1. & 2. C. Si adverſ. cred.* tunc enim

7 ceſſante læſione ceſſabit & reſtitutio. * Reſtituitur etiam minor læſus contra tranſactionem, & rerum communium diviſionem; ita tamen, ut reddatur adverſario cauſa priſtina, *l. 1. & 2. C. Si adverſ. tranſact.* ne damno alieno locupletetur minor. Quod non eò extendendum, ut reſtituto minore ad directam actionem contra tutorem; huic reſtituenda ſit contraria; *l. Cùm minor 21. hoc t.* cùm eidem non cohæreat, id eſt, nihil habeat commune contraria cum directa, cui interdum locus eſt, ceſſante contrariâ, & è contrà. Quatenus verò minor adverſus tranſactionem reſtituendus ſit, latiùs diſcutit Franc. de Caldas, I. C. Luſitanus *ad l. Si curatorem C. De integ. reſtitut. min. V. Leſſ. nu. 153. & ſeqq.* ut & pleraque alia ad hujus reſtitutionis materiam ſpectantia.

8 Adverſus aditam hæreditatem damnoſam, quæ antè lucroſa apparebat, ſalva quoque minoribus eſt reſtitutio, *l. 1. C. Si minor ab hæred. ſe abſtin.* vocatis tamen creditoribus, ne eos neglectos & inauditos contingat lædi, *Auth. Si omnes Cod. d. tit.* Gomez. *loco citato nu. 4. verſ. Octavò inſeritur.*

Ubi poſſet Quæri, An interea à minore alienata ſint dicenda rata? Quod poſſet videri negandum cùm reſtitutionis in integrum propriùm ſit, in priſtinum reponere negotium, ac ſi geſtum non eſſet, ex utraque parte *l. Quod ſi 24. §. reſtitutio h. t. & l. 1. C. De reperat. quæ fiunt in judic.* Verùm contrarium reſponſum eſt in *l. Quoties 44. D. De acquir. hæred. & l. In integrum 22. hoc tit.* ubi à minore hærede poſteà reſtituto geſta habentur rata, quatenus bonâ fide geſta ſunt. Ut res ab eo vendita nequeat revocari, libertates ſalvæ maneant, expenſum in ſolvendis legatis non ſit refundendum à minore. Ut neque interim ſoluta vero creditori reperi. Ant. Fab. *in ſuo Cod. hoc tit. defin. 4.*

Reſtituitur etiam minor adverſus omiſ- 9
ſam hæreditatem, ſi nempè ſe abſtinuerit, aut repudiaverit hæreditatem locupletem, *l. 1. & 2. C. Si ut omiſſam hæred. &c.* Nam & contra lucrum omiſſum reſtitutionem meretur, *l. 7. §. hodie hoc tit.* cùm ea quoque in re nulla fiat injuria legatarijs & creditoribus; quorum intereſt habere aliquem, quem convenire poſſint: uti nec ſubſtituto, vel agnatis proximis, ad quos à die repudiationis cœpit pertinere hæreditas, *l. 1. §. ſed videndum inf. De ſucceſſ. edicto.* Non obſtante, quòd jus quæſitum eis videatur auferri, contra regulam in *l. Quod noſtrum De R. I.* Nam ægrè ferre non debent, eripi ſibi hæreditatem per reſtitutionem, cùm numquam illa delata fuiſſet, ſi minor juvenili ætate ductus eam non omiſiſſet;

* Ut tamen procedat hæc reſtitutio, oportet 10
res ſit integra, id eſt, necdum ſint venditæ res, aliàs ei locus non erit, *l. Quod ſi 24. §. Scævola hoc tit. l. fin. Cod. De repud. hæred.* Coſtal. *ad leg. 5. ſup. De offic. Proconſ. Caſ.* Non obſtante, quòd pretium ſuccedat loco rerum venditarum; *l. Si & rem 22. & 23. inſt. De hæred. petit.* nam pretium rerum venditarum non tam ex ipſis rebus, quàm ex negotiatione videtur percipi, *l. Venditor 21. De hæred. vend.* Quò facit, quòd *d. §. Scævola* dicatur minor repellendus à pecuniâ, paratâ laboribus ſubſtituti? Quod reſponſum videtur limitatum à Juſtiniano, *d. l. fin.* ut ita demùm procedat, niſi minore adhuc conſtituto res ſint venditæ. Verùm illa limitatio videtur pugnare cum priore legis iſtius parte in qua indiſtinctè, ſecundùm jus antiquum denegatur aditus minori ad hæreditatem, rebus venditis: ut videatur reſtringenda tantùm ad ſuum hæredem, de quo ibi, cujus cauſa favorabilior eſſe ſolet & debet, cùm ſit ipſo jure hæres, etiam poſt abſtentionem; *l. Cum quaſi 30. §. ſed eſſi ſimus inf. De fideicom. libert.*

Quæritur hîc; An contra omiſſam hæ- 11
reditatem reſtitutus, iteratò reſtitui petens contra aditionem, ſit audiendus? Quod poſſet videri negandum, *per tot. t. C. Si ſæpiùs in integ. reſtit. poſtul. per l. fin. §. ubi autem puerilis*

*Cod. De bonis quæ lib.* ubi filio reſtituto contra aditionem, denegatur reſtitutio contra aditionis omiſſionem. Verùm è contrà reſponſum in *d. l. 7. §. reſtitutus hoc tit.* ubi reſtitutus contra omiſſionem auditur, rurſus petens reſtitui contra aditionem, idque ex favore minoris ætatis, ne in damno hæreat. Nihil facit *d. tit. Si ſæpius in integ. reſtit. poſt.* quia accipiendus, quando reſtitutio iteratò petitur in una eademque cauſa; hîc autem eſt diverſa. Alia enim eſt cauſa adeundæ hæreditatis, cujus omiſſio videbatur ponere læſionem, alia repudiandæ, quòd aditio poſuerit læſionem. Nihil obſtat *d. l. fin. §. ubi autem C. De bon. quæ lib.* cujus deciſio eſt ſpecialis, ejuſque ratio conſiſtit in auctoritate conſilij & judicij paterni, cujus reſpectu æquum eſt filio non concedi iteratò reſtitutionem, eo quòd temerè patris judicium ſit aſpernatus. Et facit, quòd non cenſeantur priores leges everti & corrigi per poſteriores, niſi hoc exprimatur, *l. Præcipimus* 32. *in fine C. De appellat.*

12 Conceditur & reſtitutio minori adverſus fiſcum: nam & hic jure communi utitur, & admittit reſtitutiones minorum. Unde licet quadriennalis temporis lapſus obſtet iis, quorum res à fiſco ſunt venditæ, *§. edicto Inſtit. De uſucap.* adverſus eum tamen reſtituitur minor læſus, *l. 1. & 2. C. Si adverſ. fiſc.* Niſi res vendita fuerit ratione debiti fiſcalis: quo tamen caſu probatâ colluſione & fraude, per quam res viliùs vendita aut omiſſa ſolemnitas, reſtitutio non denegabitur *l. fin. C. d. t.*

13 Venit quoque reſtituendus minor adverſus ſententiam *l. In cauſa* 16. *in fine h. t.* ſi contra eum litigantem, tutorum vel curatorum auctoritate, vel contra tutores aut procuratores litigantes ejus nomine ſit judicatum, cum læſione minoris: placuit enim tunc inſtaurari litem, *l. fin. ſup. De in integ. reſtit.* id eſt, reſtitui adverſus ſententiam; etiam ab eo, qui eſt vice Principis, *l. 3. Cod. Si adverſus rem iudic.* imò & ab ipſo Principe, quamvis id rarò admittatur, *l. Minor* 18. *§. 1. h. t.* Si tamen valida ſit ſententia; nam invalida non eget reſtitutione, *l. 4. hoc tit.* & tranſierit in rem judicatam. Nec rectè quis objecerit, minori contra tutores aut curatores conſultum eſſe remedio ordinario, actione ſcilicet tutelæ & curæ, *inf. tit. De tut. & ration. diſtrah. & tit. C. Arbit. tut.* ut hoc extraordinarium non ſit indulgendum, *d. l. In cauſa* 16. *in princ.* Nam non denegatur, præcipuè minoribus, extraordinarium remedium, ſi commodius ſit & facilius ordinario: uti hoc in caſu, cùm faciat integram cauſam minori non ſemper ordinarium: eo quòd fieri facilè poſſit, quòd actio tutelæ majores difficultates ſit habitura, quàm reſtitutio, ſi fortè tutor aut curator ſit ille, cui minor parere poſſit vel debeat, aut qui ob dignitatem fortaſſis ſit difficilioris conventionis, aut denique qui ſolvendo eſſe deſierit, nec idoneos habeat fidejuſſores.

14 * Unde reſcriptum *l. 2. Cod. Si tutor vel curator interven.* etiam in his reſtitui minores, quæ in judicio, ſive extra illud, præſentibus tutoribus ac curatoribus geſta fuerint, ſi circumventi ſint. Intereſt enim minoris indemnem ſervari potiùs, quàm poſt læſionem remedium quærere, *l. fin. Cod. In quib. cauſ.* Niſi tamen intervenerit decretum Prætoris, quod faciet læſionem ſive in alienatione ſive aliàs excludi, ideoque reſtitutionem denegari, *l. 7. §. 2. in fine h. t.* Viv. 3. *deciſ.* 456. Valla *de reb. dub. tract.* 19. *num.* 24. *in fine.* Nec obſtat *l. Si prædium Cod. De prædys minor.* cùm ibi non agatur de re alienata ex decreto Prætoris revocanda, ſed de læſione circa pretium emendanda, qua de re latiùs infrà *tit. De rebus eorum &c.*

15 Adverſus uſucapionem poſſet videri non reſtituendus minor, quòd uſucapio bono publico ſit inducta, ne rerum dominia ſint ſemper in incerto, eaque ratione excitentur perpetuò lites ſuper poſſeſſionibus, quas ſopiri publicè intereſt, *l. 1. inf. De uſucapionib.* Reſcriptum tamen, *l. 1 Cod. Si adverſ. uſucap.* contra eos, qui res minorum tenent, ſi dominium uſucapione acquiſierint, reſtitutionis auxilium minoribus deceri debere, etiam in caſu, quo res uſucapta, antequam nati eſſent, *l. Etiam* 45. *hoc tit.* Currebat autem olim uſucapio contra minores, ut reſtitutione indiguerint: hodie temporalis præſcriptio biennij, quinquennij, decennij, ipſo jure non currit minori, uti reſcriptum *l. fin. Cod. In quib. caſ. in integ. reſtit. neceſſ.* Et quidem contra impuberem nequidem inchoatur iſta, quæ eſt triginta aut quadraginta annorum, ſed demùm ubi ad pubertatem pervenerit, *l. Situt 3. verſ. quæ ergò Cod. De præſcript. 30. annor.* & ſi contra auctorem incepta fuerit, durante pupillari ætate, dormit ſive ceſſat, & poſt eam rurſus currere incipit ac continuatur, *Gloſſa in d. l. 3. V. Servanda.* Vid. Coſtal. *ad l. 9. §. Si in commiſſum hoc t.* Duaren. *ad l. fin. & ad l. 3. C. In quib. non obeſt. longi temp. præſc.* Barboſa ad *d. l. 3. nu.* 331. *& ſeqq. Cod. De præſcript. 30. annor.* Guido Papæ *quæſt.* 31.

16 Reſtituitur etiam minor adverſus tempus retractus, de jure ſaltem ſcripto, *c. Conſtitutus ✠ De in integ. reſtitut.* De moribus aliud ſervatur in Gallia, ut tradit Tiracq. *De retractu §.* 35. Gl. 2. *nu.* 3. quod & Principes noſtri anno CIↃ ICↃ XI. Edicto perpetuo conſtituerunt artic. 37.

17 Denique reſtituitur quoque minor adverſus appellationem omiſſam, remedicium, id eſt litis deſertionem, & quoad alios caſus in quibus

quibus captus jure, quod habebat, amiſſo; lucro, quod in manibus illi erat, erepto, aut alijs in negotijs, *de quib. poſſim h. t. præcipuè l.* 3. *&* 7. Nec oberit, quòd patre auctore contraxerit, *l. Etiam* 29. *hoc tit.* neque enim patris auctoritas minori aufert beneficium ætatis, ſive rem ab eo ſervare poſſit, ſive non.

18 Hæc ita, ſi neceſſaria ſit reſtitutio. Sunt enim & caſus quibus ea non deſideratur; ut ſi alio remedio ordinario minor indemnis ſervari poſſit. Unde, inquit Ulpian. *l. In cauſa* 16. *in princ. hoc tit.* in cauſæ cognitione hoc verſari, num fortè alia actio competere poſſit, citra in integrum reſtitutionem. Quod non ita accipiendum, quaſi non ſit dandum hoc remedium illi, cui eſt aliud ordinarium; nam & extraordinarium indulgeri ei, cui eſt ordinarium, dictum ſuprà, modò ſit commodius: ſed hanc habet ſententiam, non eſſe ei dandum hoc remedium, qui communi auxilio & ipſo jure munitus, id eſt cui auctoritas juris illæſum ſuum jus conſervat, negotio habito perinde ac ſi geſtum non eſſet, lege non puniente ejus omiſſionem. Veluti ſi mortem patris non ſit ultus; *l.* 1. *C. In quib. cauſ. in integ. reſtit. neceſſ. non eſt*: ſi intra quinquennium non propoſuerit querelam inofficioſi, quia non currit illi tempus, *l.* 2. *C. d. t. l. ult. eod.* ut nec currit ei biennium non numeratæ pecuniæ. Si contractum nullum geſſerit, quia quod nullum eſt, nullum parit effectum; ut reſtitutione non ſit opus; præſupponit enim privatio habitum. Sic adverſus ſententiam contra ſe indefenſum latam fruſtrà implorat reſtitutionem, quia ea nulla eſt. Uti & contra tutorem judicio expertum, ante emiſſam cautionem pro tutelari officio, quia non ſuſtinet legitimam perſonam adminiſtratoris, *l.* 4. *Cod. eod.* Si item reſtimmobilis ſit alienata, ſine cauſa aut ſine decreto, quia alienatio eſt nulla, ut dicetur inferiùs *tit. De rebus eor.* Si matri minori, quæ liberis tutorem non petijt, defertur nihilominus eorum ſucceſſio, quòd ea res majoribus tantùm incumbat; *l.* 2. *C. Si adverſ. delict.* Sic & omiſſâ interpellatione ſui debitoris, non indiget reſtitutione, cùm debitor re ipſa & ſolo tempore tardæ ſolutionis conſtituatur in mora, in bonæ utique fidei contractibus, item in fideicommiſſis & legatis, *l.* 3. *C. d. tit.* Quæ etſi ſint ſtricti juris, tamen ad implendam voluntatem defuncti debentur ex mora uſuræ ab hærede, *Gl. fin. in d. l.* 3. Dixi ſuperiùs, ſi commodiùs ſit; nam ſi æquè commodum fuerit ordinarium, fruſtrà ad extraordinarium recurritur. Sic ſi indebitum ſolutum fuerit, cùm condicere poſſit æquè commodè, fruſtrà reſtituetur, niſi ex ea cauſa ſolutum fuerit, quâ jure civili denegatur repetitio, eâ ſcilicet, quæ inficiatione creſcit, *l. Illud* 25. *ubi Gloſſa hoc tit.*

Moribus ita ferè comparatum eſt, ut non ſolùm in cauſis jure expreſſis reſtitutio in integrum peti poſſit, ſed & in condictione indebiti, condictione ob turpem cauſam, & ſimiles alias, in quæſtione deceptionis ultra dimidium juſti pretij: nec non ſi quis contractum nullius momenti eſſe dicat, & generaliter actiones, quibus factum ſuum quis irritum haberi velit, pari formâ in judicium deduci æquum eſt. Baro *ad tit. De reſtitut. in integ. & tit. De minorib. in Iure Gallico*, Rebuf. *tract. De reſtitut. art.* 1. *Gl.* 2. *nu.* 10. *& tract. De reſcif. contract. in præfat. nu.* 3. *& art. ſeq.* Imbert. *in Enchir. Iur. Gall. V. Actus.*

Cæterùm ſunt caſus, quibus reſtitutio omninò denegatur. Primus eſt, ſi non appareat minorem circumſcriptum eſſe; *l. Nam poſtea* 9. §. *ſi minor inf. De iureiur.* ubi ait J. C. non ideo circumſcriptum ſtatim quempiam dici, quòd minor ſit. Unde eſt; quòd cauſæ cognitio ſit adhibenda, *l. Verum* 11. §. *ſciendum hoc tit.* Aliàs qui ſunt iſtius ætatis magno adficerentur incommodo; nemine cum iis contrahere volente, *l. Quod ſi* 24. §. *non ſemper hoc tit.* Guido Papæ *qu.* 13. Unde & ceſſabit reſtitutio, ſi quid fato acciderit, ut ſi ſervi empti mortui ſint; ſi hæreditas locuples adita ſubitò lapſa, quia quod fato contingit, cuivis patriſamilias quamvis diligentiſſimo poteſt evenire: niſi tamen lubricum ætatis cauſet tale damnum, *d. l.* 11. §. *item non reſtituetur cum ſeq.* 19

Secundus, Si veniam ætatis, id eſt jus legitimæ ætatis, ſive diſpenſationem ſuper ætate impetraverit, per quam minori ante juſtam ætatem committitur rerum ſuarum adminiſtratio, citra alienationem tamen (de quo *tit. C. De his qui veniam ætatis impetr.*) aut hypothecam rerum immobilium ſine decreto Prætoris, *l.* 3. *C. d. tit.* Quam nullam eſſe, ut non ſit opus reſtitutione, non eſt ambigendum, cùm dicta *l.* 3. eos, qui veniam ætatis impetraverunt, comparet ijs, qui tam non impetrarunt, quoad alienationem talium rerum. Eſt autem ab his facta alienatio nulla, ſecundùm ea, quæ dicentur inferiùs *tit. De reb. eor. qui ſub tut.* Hanc veniam impetrant maſculi, qui viceſimi anni metas implevere; fœminæ, quæ decimi octavi, *l.* 2. *Cod. d. tit.* non aliàs tamen, quàm cognitione præmiſſâ ſuper morum ſuorum honeſtate, probitate animi, mentis ſolertia, *d. l.* 2. Sunt enim qui citiùs ſapiunt, & qui ſeriùs; ſunt qui nullâ ætatis parte ſatis firmum de rebus judicium accipiunt. Effectus eſt, quòd poſt veniam impetratam excludatur reſtitutionis auxilium, ex cauſa ætatis, ſi contingat impetran- 20

petrantem ante juſtam ætatem in negotijs circumſcribi, ne cum tali contrahens Principali auctoritate circumſcribatur, *l.* 1. C. *eod. tit.* Niſi tamen cauſa talis ſit, quæ & majori faceret indulgere reſtitutionem. Nihil autem implicat, contra impetrationem veniæ implorari reſtitutionem, ſecundùm *Gl. ad d. l.* 1. quia nullius jus læditur. Quæ tamen non trahenda ad actus medio tempore geſtos, ex ſupradicta ratione. Vid. Franc. Caldas *ad l.* 3. *V. leſis nu.* 86. *Cod. De in integ. reſtit. minor.*

21 Quæri hic poſſet, An minor Juriſconſultus læſus in contrahendo, aut alio actu, ad inſtar ejus, qui veniam ætatis impetravit, audiatur petens reſtitutionem? Negat Coſtal. *in l. Illicitas* §. *ſicut ſup. De off. Præſidis.* Nam quâ fronte, inquit, ex errore & imprudentia reſtitutionem deſiderabit, qui ipſe cautus eſſe debet? cùm, ut tradit Gloſſa, *in l.* 6. *Cod. De munerib. patrimonial. lib.* 10. illi objici poſſet, quòd profeſſio & deſiderium ejus inter ſe diſcrepent. Verùm ut iſtæ rationes obtineant in Juriſconſulto errante circa jus; quod turpiter ignorat, cùm in eo verſetur, atque ita reſtitutionem petendo contra errorem à ſe commiſſum alleget ſuam turpitudinem, *l.* 2. §. *initium ſup. De orig. iuris*: non tamen etiam in caſu, quo in facto errat, ut ſi in emptione domûs aut fundi per ætatis lubricum lædatur. Quod non eſt turpe Juriſconſulto minori, cùm circa ea, quæ facti ſunt, prudentiſſimus quiſque fallatur. Et ita rectè diſtinguit Garſias *De expenſis cap.* 23. *num.* 24. Fachin. 3. *contr. c.* 5. latè Sarmient. 3. *Select. Interp. c.* 12. quæ & ſententia eſt Bartoli, *in l.* 1. *nu.* 4. *Cod. Qui & adverſus quos &c.* agentis tantùm de J. C. minore non reſtituendo adverſus errorem aut lapſum circa ea, quæ juris ſunt. 22 * Ubi & addit, minorem probatum ad mercaturam exercendam, & in matricula mercatorum inſcriptum, allegantem ſe deceptum circa merces, non poſſe reſtitui, ne aliàs contrahentes publicâ auctoritate decipiantur. Idem poſt Bart. tradit alios allegans Caldas, in *d. l.* 3. *V. leſis nu.* 35. *C. De in integ. reſtit. minor.*

23 Tettius, Si major factus comprobaverit ſeu ratum habuerit geſtum à ſe in minori ætate: nam hæc approbatio: vitium præcedens purgat, facitque actum videri à majori geſtum, ut omnis reſtitutio ſubmoveatur, *l.* 1. & 2. *C. Si major factus rat. hab.* quæ ex capite ætatis non datur majori. Approbatio hæc vel eſt expreſſa, puta pacto per verba aut ſcripturam, aut facto cùm nihil interſit, factis quis declaret ſuam voluntatem, an verbis: vel tacita, inducta per lapſum temporis, intra quod petenda reſtitutio, qua de re inferiùs. Expreſſa per pactum nihil habet dubij, quin omninò per illud excludatur reſtitutio, cùm per illud inducatur renuntiatio ſui juris, cuilibet permiſſa, *l. pen. C. De pactis.* Vid. Viv. *lib.* 3. *deciſ.* 437. *nu.* 9. & *ſeq.* Leonin. *conſ.* 84. Ant. Fab. *in Cod. ſuo ad tit. Si adverſ. vendit. definit.* 3.

Diſputatur verò de illa approbatione, quæ 24
ex facto colligitur, propter loca, quæ videntur contraria. Nam *l.* 1. *Cod. Si adverſ. rem iudic.* & *l.* 3. §. 1. *h. t.* dicitur, quòd qui minor litem conteſtatus eſt, ſi contra majorem ſententia feratur, non reſtituatur, niſi calliditate adverſarij tractum judicium fuerit, ut major condemnetur. *Et l.* 4. *qua aliis eſt* 3. *in fine inf. Ad S. C. Maced.* ſi quis à filiofamilias ſtipulatus ſit, & patrifamilias facto crediderit, dicitur ceſſare Senatuſconſultum, inſpecto fine, non principio. Item in *l. Laboris* 7. §. 1. *inf. De liberali cauſa* minor xx. annis, qui ſe venumdedit participandi pretij causâ, ſi poſt xx. annum pretium partitus eſt, non reſtituitur. E contra verò in *d. l.* 3. §. *ſocio hoc tit.* minor, qui hæreditatem adijt, vel ſe immiſcuit, ſi major factus aliquid exegerit à debitoribus paternis, nihilominus reſtituitur. Cujacius & Coſtal. *ad d.* §. 1. ita declarant dicta loca, & conciliant, quòd procedat excluſio reſtitutionis in caſu, quo actus in minori ætate inchoatus perficitur per majorem, uti in legibus primò allegatis; ſecus verò, ſi perfectus fuerit ante majorem ætatem, eo quòd ſubſequens approbatio per factum videatur fieri reſpectu prioris conditionis actus, ſecundùm *d.* §. *ſocio*: ut illo caſu inſpiciatur finis, hoc verò initium. At Gloſſa & Bartolus, *ad d.* §. 1. volunt procedere *d.* §. *ſocio* in caſu, quo factum poſterius venit ex neceſſaria conſequentia actus prioris. Nam qui hæreditati ſe immiſcuit vel eam adijt, omnia præſtare debet, quæ ad eam requiruntur; requiritur autem exactio debitorum, ut ea videatur facta neceſſitate. Loca verò priùs allegata in caſu, quo ratihabitio ſubſecuta non habet neceſſariam conſequentiam, ſed eſt collecta ex facto voluntario. Sic licet ſententiam ferri, judicio inchoato, habeat neceſſariam conſequentiam, *l. De quæ re* 74. *inf. De iudic.* taliter tamen ferri non habebat neceſſariam conſequentiam quoad initium: ut ſolùm deceptio contigerit in actu ſententiæ, quæ quia contra majorem lata non evertitur per reſtitutionem. Sic & filiusfamilias, etſi de mutuo accipiendo convenerit, non tamen neceſſariò factus paterfamilias tenebatur acceptare numerationem; & qui venum ſe dedit ante vigeſimum annum nulliter, non tenebatur poſtea participare nummos. Vid. Caldas *ad d. l.* 3. *V. implorare nu.* 50.

Quartus, Si minor majorem ſe dixerit, *l.* 25
2. C. *Si minor ſe maior dix.* Deceptis enim, non decipientibus jura ſubveniunt, niſi ſubſit

error,

error, *l. 1. & fin. C. d. t.* quod deſit animus fallendi. Idem eſt, ſi per adverſarij circumventionem hoc fuerit factum. Niſi ſacramenti religio in inſtrumento acceſſerit, & per inſtrumenta palàm & evidenter non probetur minor ætas. Quæ tantùm hoc caſu admittuntur, quòd inſtrumenta ſint certiora: manet enim littera ſcripta, labilis verò eſt memoria teſtium, cùm alias varijs modis probetur ætas, de quibus Bart. *ad l. De ætate* 43. *h. t. & communiter DD. ad l. Cum de ætate C. De probat.* D. Gabr. Mudæus, Scholæ hujus, dum vixit, Anteceſſor celeberrimus, *ad l. Si minorem C. De in integ. reſtit. minor.* Joan. Mauric. *tract. De reſtit. in integ. c.* 315. *cum aliquot ſeqq.* Quòd ſi juramentum corporaliter, id eſt, tactis ſacris Euangelijs præſtitum fuerit, denegabitur omninò reſtitutio, *d. l.* 3. qua de re mox dicetur. Vid. Caldas *ad d. l.* 3. *V. Leſit num.* 7. *& ſeqq.* Mynſing. *cent.* 4. *obſer.* 20. Gail. 2. *obſ.* 65.

26 Quintus, Si agatur de delicto; & pœna ex eo, ſive corporalis ſive pecuniaria, *l. Si ex cauſa* 9. §. *nunc videndum h. t.* ut ſi furtum fecerit, damnum injuriâ dederit, cùm infirmitas animi non excuſet malos mores, *l.* 1. *C. Si adverſ. delict.* quatenus tamen dolus adeſt: nam ſi ille deſit, noxia non committitur, *d. l.* 1. Similiter ſi circa rem depoſitam, commodatam, aut circa alium contractum doli quid minor fecerit, non reſtituitur, *d.* §. 2. uti nec ſi adulterium commiſerit, in quo nulla deprecatio, *l. Auxilium* 37. §. *in delictis h. t.* ſi adulterij damnatam duxerit, aut in adulterio deprehenſam non dimiſerit, quæſtumve ex adulterio fecerit, *d. l.* 37. *in fine*; ſi culpâ ſuâ diverterit. Nam divortium ponit delictum, & quidem non modicum, ut proinde vindicari illud publicè intereſſit, *d. l.* 9. §. *ſi mulier.* In atrocioribus tamen interdum miſeratio ætatis facit ad mediocrem pœnam Judicem in-
27 duci, *d.* §. *de delictis.* * Contra confeſſionem delicti temerè fortè emiſſam minorem reſtitui habet *l.* 6. §. *penult. inf. De confeſſ.* uti & ex temeraria negatione damni dati in duplum incidens reſtituitur, ut pro confeſſo habeatur, & non plus præſtet, quàm præſtitiſſet, ſi ab initio damnum fuiſſet confeſſus. Vid. Fachin. 1. *contr. c.* 72. Caldas *ad d. l.* 3. *V. vel adver-*
28 *ſarij dolo num.* 39. *& ſeqq.* * De contumacia poſſet dubitari, eo quòd non ſit ſine dolo, *l. Non poteſt* 199. *De R. I.* adverſus quem minorem non reſtitui jam dictum. Reſponſum tamen in *l.* 1. *hoc tit.* reſtitui minorem, quòd propriè contumax dici nequeat, *l. Contra* 54. *inf. De re judic.* Fachin. 8. *c.* 105. Caldas *ad d. l.* 3. *V. Laſis nu.* 4. *& ſeq.*

29 Sextus, Si omiſſa ſit vel remiſſa executio pœnarum, *d. l.* 37. *in princ.* quòd ea res potiùs ad vindictam pertineat, quàm ad rem familiarem, *l.* 6. *inf. De ſepulchro viol.* Qua de cauſa nec reſtituitur minor, ſi omiſerit intra ſexaginta dies accuſare mulierem adulterij jure mariti,

VII. Si major xx. annis, gnarus ſuæ con- 30
ditionis, paſſus fuerit ſe vendi conditionis ſuæ ignaro, pretij participandi cauſa, de quo & participavit, *l. Si ex cauſa* §. *Papinianus hoc tit.* ubi ſubjungitur ratio, quoniam res non capit reſtitutionem, cùm ſtatum mutat, publicum ſcilicet: nam privati ſtatus mutatio, quæ contingit per arrogationem, reſtitutionem admittit, *l.* 3. §. *ſi quis minor h. t.* Deinde res hæc ad delictum videtur pertinere, propter dolum, qui ſubeſt: in delictis autem, uti dictum, non reſtituitur minor. Præterea odioſam facit iſtam venditionem degener animus ejus, qui ſe patitur vendi, ſubjiciendo rem inæſtimabilem pretio, ut mereatur manere in ſervitute. Quod multò magis procedit in caſu, quo minor ob ingratitudinem retractus eſt in ſervitutem à patrono, cùm jure communi impediatur reſtitutio ratione delicti.

Octavus, Si agatur de revocanda libertate: 31
nam ea favorabilior eſt, quàm ut legitimè, id eſt, causâ cognitâ à concilio, ſemel collata, licet indebita, revocetur, *l.* 1. *& 2. C. Si adverſ. libert.* Si qua tamen læſio contigerit minori, fraude ſive culpa liberti, eam perſequi poterit, *l.* 3. *C. d. t. l. Verum* 11. *in princ. hoc tit.* Faciet tamen magna cauſa reſtitutionem per Principem indulgeri, *l. Niſi h. t.* Contra ſententiam, quâ pronuntiatum, fideicommiſſariam libertatem deberi, reſtitutio non denegatur, quia necdum competijt libertas, *d. l.* 1. Uti & in caſu, quo major xx. annis vendidit ſervum hac lege, ut manumittatur, antequam tamen libertas eſt collata, non etiam poſt, *d. l.* 11. §. 1. Eadem ratione, ſi acceperit legatum relictum causâ manumittendi ſervi, non cogetur præſtare libertatem, ſi paratus ſit legatum reddere, *l. Si minor* 33. *h. t.* Caldas *d. V. laſis n.* 151. *& ſeq.*

Nonus caſus eſt in profeſſione Religionis 32
etiamſi ad eam falsâ causâ quis ſit inductus, *can. fin.* xx. *qu.* 3. *& c. Ex parte* 14. * *De converſ. coniug.* Facit, quòd non poſſit videri læſus, qui ſtatum in melius mutat. Idem dicendum de matrimonio, licet ad illud contrahendum quis inductus ſit per mendacium aut ſubreptionem, propter ejus legitimè ſemel initi omnimodam indiſſolubilitatem, modò error non ſit circa perſonam, aut ejus ſtatum. Covarr. *De matrim. cap.* 3. §. 7. *num.* 4. Gomez. 8. *Variar. reſol. cap.* 14. *num.* 2. Caldas *ad d. l.* 3. *V. hunc contractum num.* 29. *& 34.*

Quæſiverit hîc aliquis, An minori læſo 33
in renuntiatione beneficij detur reſtitutio?

Poſ-

Poſſet videri non dari, ex eo, quòd in beneficijs minor habeatur major, *cap. fin. De iudic. in 6.* Verùm, eo non obſtante, rectè tradit Covarr. 1. *Variar. cap.* 5 *num* 3. etiam ſuccurrendum eſſe per reſtitutionem minori, propter rationem juris, quæ generaliter ſtatuit, minores læſos reſtituendos eſſe. Nihil facit *d. c. fin.* quia infirma eſt collectio: minor ut major in beneficijs admittitur ad agendum, ergò reſtitui non poteſt læſus; cùm nullibi à reſtitutione excludatur, etiam in caſibus, in quibus agere poteſt, aut de rebus ſuis diſponere, uti in peculio caſtrenſi aut quaſi. Quò facit, quòd Eccleſia agere poſſit in judicio, & tamen reſtituitur, *c. 1.*
34 *& 2. X De in integ. reſtitut.* * Quod & vult procedere *d. loco* Covarr. in caſu, quo res non eſt integra, alteri ſcilicet collato beneficio, quia per hoc non ceſſat læſio. Quò & facit *l. Si ex cauſa 9. in princ. hoc tit.* ubi etiam adverſus diſtractionem pignoris vi ſententiæ reſtituitur minor, quod interſit ejus potiùs rem habere. Ad idem facit *l. In cauſa* 13. §. *interdum h. t.* ubi etiam adverſus tertium poſſeſſorem datur reſtitutio: ut multò magis danda ſit contra eum, qui beneficium à minore tenet. Nec obſtat *l. Quod ſi* 24. §. *Scævola hoc tit.* nam quòd ibi denegetur reſtitutio, re non integrâ, eſt, quòd agatur de lucro captando; quod eſt in recipienda hæreditate repudiata, in quo non venit iſto caſu reſtituendus: in caſu autem noſtro agitur de damno vitando. Rectè autem tradit Covarr. *eod. loco*, minorem læſum in beneficij permutatione non habere remedium *l. 2. Cod. De reſcind. vendit.* quòd ea res ſimoniam ſaperet, cùm veniret aliquod temporale dandum; ſi nimirum alter permutans vellet ſupplere pretium. Boër *deciſ.* 50. Caldas *ad d. l. 3. V. læſis n.* 38. *& ſeq.*

35 X. Si reſtitutio poſtulata denegata fuerit iteratò eam poſtulans non audietur, *tit. C. Si ſæpius in integ. reſtit. poſtul.* Et hoc eſt, quod dicitur, ſæpiùs reſtitutionem in integrum eadem de re poſtulari non poſſe, *l. fin. C. d. t.* ubi ſubjicitur exceptio, niſi novæ defenſiones prætendantur, quæ facient non videri de eadem re reſtitutionem poſtulari, propterea quod diverſæ cauſæ diverſas res conſtituant, *l. An & eadem* 14. *inf. De excep. rei iudic.* Caldas *ad d. l. 3. V. implorandam nu.* 33. *& ſeqq.* Mynſ. *cent. 1. Obſ.* 52. Faber. *in Cod. ſuo ad d. tit. Si ſæpius &c.*

36 XI. Si minor filiusfamilias mandatu patris, vel alterius majoris, rem geſſerit, *l. Cum mandatu* 23. *hoc tit.* quia aliàs & majoribus conſuleretur, quod non eſt intentum Prætoris, *l. 3. §. ſed utrum hoc tit.* niſi ex ea re damnum incumbat minori: ut ſi procuratorio nomine geſſerit negotia alterius, à quo propter egeſtatem minor ſervari indemnis non poteſt, *d. l.* 23. Si ignorantis negotia geſſerit, reſtituendus venit læſus, quia verſatur in damno, quod non tenetur dominus reſarcire. Quòd ſi nolit reſtitui, convenietur à domino negotiorum geſtorum actione, quâ compelletur ſaltem hoc beneficium ei cedere, *l. Quod ſi* 14. *hoc tit.* Servus minor in contrahendo læſus non reſtituitur, quia per eum dominus reſtitueretur, cujus voluntate rem geſſit: qui ſibi imputet, quod minori eam commiſerit, *l. 3. in fine & l. 4. h. t.* Cald. *d. loco n.* 34.

XII. Si minor juraverit ſe non retracturum alienationem, aut non contraventurum ei, quod geſſit, *l. 1. & Auth. Sacramenta puberum Cod. Si adverſ. vendit.* Facit enim juriſjurandi religio minorem excludi à reſtitutione, quòd ejus obſervantiæ cauſa potior viſa ſit, quàm ejus, qui captus læſuſque, reſtituendi. Eſtque hoc conſonum juri Canonico, quod juramenta omnia vult ſervari, quæ non vergunt in detrimentum ſalutis ipſius jurantis, aut tertij diſpendium, cujuſmodi ſunt ea, quæ contra bonos mores ſunt, *c. 6. c. Cùm contingat* 28. *De iureiur. c. Quamvis De pact. in 6. & ibid.* Covarr. *p. 2. §. 1. nu.* 7. * Requirit autem Alex. *in d. l. 1.* corporaliter præſtitum ſit juſiurandum: quod ſecundùm Ethnicos erat, tactis aris & ſacris; ſecundùm Chriſtianos autem, tactis ſanctiſſimis Euangelijs. Cujus ratio eſt, quòd cæremoniæ adhibitæ certiùs animum jurantis exprimant. Verùm eam rem non deſiderat *d. Auth. Sacramenta*: ut intelligamus, omne juſiurandum per ſe interpoſitum, licet non corporaliter, præſtandum eſſe, quia aliàs acciperetur nomen Dei in vanum, contra ſecundum Decalogi præceptum. Contra contractus itaque, quibus minor ſe non retracturum juravit, non reſtituitur. Quod nihil repugnat legibus, quæ etſi nolint alienare manores, non tamen impediunt, quò minùs alienata ab ijs non repetantur.

37 38

Loquitur autem *d. Auth.* de puberibus, 39
ut in dubium vocetur, An impuberum juramenta eâdem lege teneantur? Quod poſſet videri negandum, cùm quod certis ex aliquo hominum genere adimitur, id cæteris videatur conceſſum, *l. Cum Prætor* 12. *inf. De iudic.* ne aliàs otioſa ſit exceptio. Et hoc quidem indubiè procedit in infantibus, aut infantiæ proximis, qui non ſunt obnoxij perjurio aut perfidiæ, cùm non poſſint videri pejeraſſe, qui ſcienter fallere non videntur, *l. Qui iuraſſe 26. inf. De iureiur.* In his, qui proximi pubertati doli ſunt capaces, contrarium poſſet videri ſtatuendum, ſcilicet illos ſubmoveri à retractando contractu contra juramentum, ſi non jure civili, quod loquitur de puberibus, ſaltem Canonico, cùm tales in multis juris actionibus comparentur puberibus:

bus: tenentur enim ex delicto, ff. *De delict. puer.* ſponſalia ab iis inita tenent, eaque jurata coguntur adimplere, *c. Ex litteris* 10. ff. *De deſponſ. impub.* Facit, quòd in iſtis habeat locum ratio d. *l.* 1. quæ generaliter de minoribus loquens fundatur in evitando perjurio, cujus & obnoxii impuberes doli capaces, *c.* 1. ff. *De delict. puer.* Sichard. *ad d. Authen. nu.* 26. Covarr. *De pactis p.* 3. §. 1. *nu.* 4. & 5. qui ibidem rectè tradit, dandam eſſe abſolutionem impuberi tali, quòd ut facilè per ætatem ad contrahendum inducitur, ita & ad jurandum. Caldas *ad d. l.* 3. *V. minoribus nu.* 7. & *ſeqq.* Contrà Fachin. 3. *contr.* 10. Gomez. 2. *Var. reſol. c.* 14. *nu.* 18. Alciat. *in d. c. Cùm contingat nu.* 141. *De iureiur.* Matth. de Afflict. *deciſ.* 322. *deciſ.* 393. *nu.* 11. ubi de proximo pubertati & doli capace.

40 Quæritur autem, An deciſio *Auth. Sacramenta puberum*, tantùm obtineat in contractibus validis, an verò & invalidis? De validis tantùm accipienda videtur, ex eo ſolo, quòd *d. Authent.* ponatur in materia reſtitutionum, quæ præſupponit contractum validum. Neque enim invalidus indiget reſtitutione, quæ eſt ad inſtar privationis quæ habitum præſupponit, & actum validum, per quem contingit læſio, quæ non ponitur per actum invalidum. Facit etiam, quòd *d. Authent.* habeat, *ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis.* Retractare eſt reſcindere, quod geſtum eſt. Reſcindi non poteſt quod nullum eſt, ac jure non valet, quia habetur pro non facto: ut nec juramentum adjectum quid valoris habeat, ſaltem jure civili, *l. Non dubium Cod. De legibus.* Quo modo ſi pubes prædium ſuum ſine curatore aut ſine decreto alienaverit, nulla eſt alienatio, *inf. De reb. eor. qui ſub tut.* Uti & nulla eſt alienatio rei dotalis per maritum, licet ex conſenſu uxoris, nihil faciente juramento. Et hanc ſententiam fortioribus niti argumentis tradit Jaſon ad *d. Authent. nu.* 34. Secundùm Canones ſecùs dicendum eſt, qui volunt omne juramentum ſervari, quod non continet detrimentum animæ jurantis, nec primariò lædit jus publicum, aut tertij, *c. Cùm contingat* 28. ff. *De iureiur.* Caldas *d. loco nu.* 2. & 3. An autem contractus per hoc confirmetur, dicetur infrà, *Tit. De iureiur.*

41 Quæritur & An ut obtineat deciſio *d. Auth.* debeat minor moneri ſuper ſuo privilegio? Poſſet hoc videri affirmandum, ex eo, quòd non præſumatur quis renuntiare juri, quod ſibi competere ignorat: ignorare autem minor jura præſumitur, *l. Regula inf. De iuris & facti ignor.* Facit, quod juramentum non trahatur ad illud, de quo quis tempore juramenti veriſimiliter non cogitavit. Verùm contraria ſententia verior, ſcilicet, etiam non monitum excludi à retractando contractu, per *l.* 1. *Cod. Si adverſ. vendit.* quæ ſimpliciter loquitur, non factâ mentione monitionis. Facit & *c. Ex reſcripto* ff. *De iureiur.* ubi proponitur mulier juraſſe interceſſionem, & reſcriptum ſimpliciter, eam teneri, nullâ factâ monitionis mentione. Et ratio eſt, quòd jurans ſaltem impliciter, & in genere præſumatur cogitaſſe de quocunque remedio ſibi competente: per quàm rationem ceſſant argumenta priùs allegata. Jaſon, alios citans, in *d. Auth. nu.* 45. & *ſeqq.* ubi ait communem hanc eſſe ſententiam, nec ab ea temerè recedendum. Alex. *ibid. n.* 38. & *conſ.* 27. *nu.* 2. *item conſ.* 42. *n.* 10. *lib.* 1. Gail. 1. *Obſ. c.* 41 *n.* 9. & *ibi allegati*, Gomez *d. nu.* 18. *verſ. Quintò extende*, Pinel. *ad l.* 2. *p.* 3. *c.* 1. *nu.* 10. C. *De reſcind. vendit.*

Alia Quæſtio hîc movetur, An effectus hujus juramenti teneat hæredem jurantis? Poſſet videri non trahſire, quòd obligatio iſta non contraveniendi, aut non retractandi actum, ſit perſonalis, tantùm afficiens perſonam ejus, qui juravit ſe non contraventurum: ut videatur non concernere hæredem, qui non juravit. Veriùs tamen, dictum juramentum non quidem quoad ſe, ſed quoad effectum promiſſionis etiam quoad hæredem operari, cùm per illud jus ſit quæſitum alteri contra jurantem defunctum, ne revocet aut retractet actum, cujus factum hæres præſtat: cùm ex ejus capite ſuum jus metiatur, ut quod ille non potuit, non poſſit hæres, ne quidem ratione juris, quod habet ex capite ſuo, & non tanquam hæres, *l. Rem alienam inf. De pignor. act. l. Cum à matre C. De rei vind.* Nec facit, quòd juramentum ſit perſonale: nam hoc verum eſt quoad vinculum ſpirituale religionis, quod tantùm ligat animam jurantis, *cap. Veritatis* ff. *De iureiur.* non etiam quoad robur contractus, ſive promiſſionis, quæ realem habet effectum, & ipſum hæredem afficientem. Caſtrenſ. in *d. Auth. nu.* 3. Covarr. *ad c. Quamvis* §. 5. *nu.* 7. Gomez. *d. loco nu.* 19. 42

Cæterùm requirit *d. Auth.* ſponte ſit præſtitum juramentum, citra vim aut metum: aliàs etiam in majoribus nullius vult eſſe momenti, maximè ne maleficiorum commiſſorum querimoniam quis faciat. Ubi notandum, quòd, licet jure civili actus per metum geſtus ipſo jure valeat, ſecundùm dicta ſup. *ad tit. De his qui vi metuſve cauſ.* juramentum tamen metu extortum nullius ſit momenti, *d. Auth. Sacramenta*: eſſe tamen ſervandum ſecundùm Canones, ut trademus infrà *tit. De iureiur.* * Verùm hujus Auth. deciſio non paſſim eſt in uſu, cùm Jaſon ibi *nu.* 80. tradat in aliquibus locis non ſervari, & per ſtatuta 43 44

illi derogatum eſſe: & Bugnonius *Legum abrogat. in Gal. lib. 1. cap. 119.* tradat in Galliæ Regno non obſtare juramentum, quo minùs minor læſus reſtituatur, obtentâ priùs abſolutione ab Epiſcopo: quod & notat Rebuff. *in proœmio ad Conſtitut. Reg. Gloſſ. 5. nu. 5.* ubi tradit ſe vidiſſe obſervari etiam in majoribus, ut habitâ relaxatione juramenti reſtituantur læſi: quod & alibi moribus inductum.

45 Poſtremò, Non eſt opus reſtitutione, ſi actus à minore geſtus ſit invalidus, *l. In cauſa 26. §. & generaliter h. t.* quia eſt ad inſtar privationis, quæ habitum præſupponit. Unde non eget reſtitutione, qui curatorem habens alienavit rem immobilem, ſine ejus conſenſu, *l. Si curatorem 3. C. De in integ. reſtit. min.* neque enim alienare ei permiſſum, licet obligare ſe poſſit, quòd perſonam habeat liberam, *l. Puberes 101. inf. De V. O.*

46 Quid ſi curatorem non habens alienaverit, an reſtitutione indigebit? Non cogitur quidem minor curatorem accipere, niſi in judicijs, uti habetur exprſsè §. *invti Inſtit. De curat.* ut mirum ſit quem contrà niti: ut proinde ſit libera ejus perſona, quantum ad obligationem, *d. l. 101.* & quantum ad alienationem, quæ tantùm impeditur minori habenti curatorem, quòd ſit ſimilis prodigo, cui alienatio interdicta, totâ adminiſtratione ſtante penes curatorem: ut libera ea videatur eſſe non habenti curatorem, *d. l. Si curatorem.*

Nec obſtat, quòd lex in alienatione rerum minoris, cui eſt curator, requirat decretum; quaſi multò magis videatur id deſiderare in caſu, quo curator deeſt: nam eſt ratio diverſitatis, quòd ſcilicet in illo caſu quid poſſet curator admittere in detrimentum alteriùs; quæ ratio non obtinet in caſu poſteriori. Nihil etiam obſtat *l. 3. C. De his qui veniam ætat.* ubi is, qui veniam ætatis impetravit, non poteſt alienare ſine decreto; nam hoc ideò, ne lædatur alienando, quia non reſtitueretur. Cujus ratio eſt, ne principalis auctoritas contrahentem cum tali in detrimentum conjiciat. Ubi nihil facit, quòd qui veniam ætatis impetravit, quoad rerum immobilium alienationem comparetur ei, qui non impetravit: hoc enim quoad eum tantùm, qui eſt ſub curatore, ſecundùm *l. 3. C. De in integ. reſtit. min.* & patet ex *l. 3. Cod. ſi major. factum alienat. &c.* Videatur hac de re Pariſ. *lib. 1. conſ. 33. nu. 29. & ſeqq.* Vaſquius *De ſucceſſ. creat. tomo 1. lib. 1. §. 10. nn. 72. & 73.* Caldas *ad d. l. 3. V. res nu. 2.*

De prodigis idem dicendum, ut curatorem habentes poſt interdictam ſibi adminiſtrationem contractûs per eos initi ſint nulli, 47 ut reſtitutione non indigeant. Ante interdictam autem adminiſtrationem contractus non tollentur per reſtitutionem, propterea quod alicui fraudi eſſe non debeat, quod cum tali contraxerit, niſi Prætori videatur cauſa, ex generali clauſula, *Si qua mihi alia juſta cauſa &c.* de qua infrà *tit. 6.*

Extra caſus jam relatos competit minoribus læſis lubrico ſive ratione ætatis reſtitutio: 48 etiam filijsfamilias, & quidem in caſu, quo patris juſſu contraxerunt, ſi unà & ſe obligaverint, uti poſſunt. Quæ reſtitutio non proderit patri, *l. 3. §. ſed utrum h. t.* quia majori ſubveniretur, contra intentum Prætoris. Quòd ſi ſine juſſu patris filius ſuâ voluntate contraxerit, eſt patri reſtitutio integra, cùm agatur de ejus periculo, quia tenetur de peculio, *l. Patri 26. h. t.*

Eſt & hæredibus minorum hoc beneficium, etſi majores ſint, *l. Minor 18. in fine h. t.* 49 cùm reſtitutio, licet ſit perſonalis, detur tamen ad rem ipſam, & ratione negotij geſti, ut dictum ſuprà *tit. 1.* & hæc eſt veritas, inquit Caldas *ad d. l. 3. V. minoribus n. 42. & 43. & ſeqq.* & probat per *l. Non ſolùm 6 ſup. De in integ. reſt.*

Ubi quoad tempus diſtinctio venit adhibenda, an hæres minor ſit, an major; minori, an majori ſuccedat. Minor minori ſuccedens habet totum quadriennium, poſt legitimam ſuam ætatem; *l. Ea quæ 5. §. 1. C. De temporib. in integ. reſtitut.* Majori ſuccedens non ampliùs habet quàm defuncto ſupererat, *d. l. 5. §. 2.* Major minori ſuccedens habet integrum quadriennium, quod currit ab adita hæreditate, aut acceptâ poſſeſſione, *d. l. 5. §. fin.* idque ex perſona defuncti. Majori verò ſuccedens tantùm temporis habet, quantum defuncto ſupererat, *d. §. fin.* Hæredis nomine hîc etiam venit, cui eſt reſtituta hæreditatis ſucceſſio: item patronus, qui libertum propter ingratitudinem in ſuam poteſtatem redegit, & qua ex cauſa potuit reſtitui libertus, poterit & patronus, intra tempora reſtitutionis; *l. 6. ſup. tit. 1.* Mauric. *tract. De reſtitut. c. 20.* Caldas *ad d. l. 3. V. legitimum tempus nu. 16. & Doct. communiter ad d. l. 5.*

An & patri idem dandum, ut, occupatis 50 bonis filij jure peculij, reſtituatur ex ejus capite? Quod videtur dicendum in peculio caſtrenſi: nam ſi filius deceptus ſit circa ea, quæ ſunt iſtius peculij, reſtitutionem meretur, eaque ejus nomine patri tanquam hæredi non eſt deneganda, quippe qui in caſtrenſi quaſi hæres ſuccedat filio, *per text. in l. 3. §. Pomponius hoc tit.* ubi ita ratiocinatur Juriſconſultus: In quibus cauſis filiusfamilias in re peculiari reſtituitur, reſtituitur & pater, quaſi hæres nomine filij, reſtituitur autem ex peculio caſtrenſi, quia captus quaſi in proprio

patrimo-

patrimonio, ergò & pater restituitur. Diversum est in profectitio, secundùm d. §. *Pomponius cum seq.* quem rectè Cujac. accipit de peculio castrensi, secundùm explicationem superiorem, non etiam de profectitio, quod est patris etiam in vita filij, aliàs obstaret *d. l.* 3. § *sed utrum*: licet displiciat ea explicatio Ant. Fabro. *Conect. lib.* 4. *cap.* 5. qui vult *d.* §. *Pomponius* loqui de profectitio, ejusque respectu patrem posse restitui etiam filio vivo, adferens textum illum esse mendosum, adeoque delenda esse verba; *post obitum eius.*

51 Verùm controversia hic est non levis, An restitutio per minorem impetrata prosit ejus fidejussori? Ubi simpliciter & indistinctè responderi non potest; versatur enim hæc res in causæ cognitione, ut ait Ulp. *l. In causa* 13. *h. t.* quæ in eo consistit, an restitutioni causam præbeat sola læsio, cum minoris ætatis privilegio juncta, an verò dolus adversarij, quo circumventus minor. Posteriori casu certum est, prodesse restitutionē fidejussori; *l.* 2. *C. De fideiuss. minor.* quia rei cohæret. Generale autem est, exceptiones, rei non personæ cohærentes; transire in fidejussorem. *l.* 7 §. 1. *inf. De except.* Et licet ex parte ejus, cui objicitur, sit personalis, ex parte tamen objicientis est in rem concepta, *l.* 2. §. 1. *inf. De doli except.* Ad instar exceptionis quæ ex juris jurandi, rei judicatæ, metus, & simili causâ proficiscitur: in qua obtinet *l. Omnes* 19. *inf. De except.* quæ habet, omnes exceptiones, quæ reo competunt, & fidejussori competere, etiam reo invito. Priori casu distinguendum est, an fidejussor simpliciter accesserit; id est, non tanquam pro minore, sed tanquam pro alio majore quolibet, an verò propter incertū ætatis ac restitutionis, sive contemplatione juris prætorij, v. g. si contrahens cum minore, fidem ei non habeat, sed fidejussorem Titium petierit, *d. l.* 13. *in pr.* Priori casu proderit restitutio minoris fidejussori, ut in *l. Minor* 51. *sup. De procurat.* Exemplum est in *l. Si iud.* x 41. *h. t.* ubi minore in venditione graviter læso, si contra eam restituatur, proderit ea res & fidejussori: & in *l. Si pollua* 89. *inf. De acquir. hæred.* ubi minore se abstinente ab hæreditate, succurritur & fidejussori; non ex ea ratione, quòd creditoribus nulla jactura immineat, quòd actio ipsi restituatur in primum debitorem, *d. l.* 51. & jus integrum maneat adversus eum, qui agnitura hæreditatem; cùm fieri possit, ut prior ille debitor in specie *d. l.* 51. adeò inops sit, ut ab eo creditor suum recipere nequeat, aut in specie *d. l.* 89. novus hæres hæreditasve possit esse non solvendo: sed ratio est, quia simpliciter accessit fidejussor, tanquam pro majori. Restitutionem autem à majore impetratam certum est prodesse fidejussori, secundùm *l. Ex persona* 32. *inf. De fideiuss.* quod tamen non est perpetuum, ut videre est in casu *l. Si quis rem* 5. *in pr. inf. De liberat. leg.* quo intercessit fidejussor animo donandi, aut in rem suam, ut illi non subveniatur, quia aliàs majori subveniretur, quod non est intentum Prætoris. Posteriore casu, quo cōtemplatione juris prætorij, & propter incertum ætatis ac restitutionis intervenit pro minore fidejussor, ut tali, restitutio minoris non proderit fidejussori, propterea quòd hoc ipsum inter contrahentes actum videatur, ut restituto minore solvat fidejussor: quâ spe non debet frustrari creditor, nec in ejus necem subveniendum fidejussori, *d. l.* 13.

Non obstat, quòd fidejussor eo casu habeat actionem mandati contra minorem, ut videri posset restitutionem minori non profuturam, *l.* 1. *in fine C. De fideiuss. minor.* nam non simpliciter hæc mandati actio danda est, sed causâ demùm cognitâ, *d. l.* 13. Quæ si justa inveniatur, ipse minor judicium suscipiet, suique fidejussoris erit defensor necessarius, *l. Idemq;* 10. §. *pen. inf. Mandat.* Nisi ad fidejubendum pro se eum induxerit, falsò se majorem adferens: tunc enim ab hoc beneficio removebitur, cùm in delictis ei non subveniatur, *l. Si ex causa* 9. §. 2. *h. t.* 52

Non etiam obstat dictis, quòd indistinctè dicatur hæredi competere restitutio, ex capite minoris: quia alia est ratio hæredis, qui eadem cum defuncto persona successit in universum jus, quod defunctus habuit, *l. Nihil* 24. *inf. De V. S.* ut non possit ei restitutio denegari: alia verò causa fidejussoris, qui non censetur eadem persona cum defuncto, pro quo fidejussit. 53

Quæritur autem, An fidejussor hæres defuncti minoris ante restitutionem ex ejus capite possit eam petere? Quòd videntur aliqui velle indistinctè, inter quos est Rebuff. *tom.* 2. *De rest. art.* 2 *Gl* 3. *n.* 7. *per l. Stichum* 95. §. *quòd vulgò inf. De solut.* quòd tum in locum minoris ut hæres succedat, & fidejussoria obligatio pereimatur. Quæ sententia in illis tantùm casibus procedet, quibus fidejussor accessit simpliciter, tanquam pro majore: nam si intuitu juris prætorij accesserit, etsi perimatur obligatio fidejussoria, tanquam minor, & proinde inutilis, iniquum tamen foret, ideò in damno morari creditorem, qui ob hoc ipsum fidejussorem accepit, ut sibi consuleret adversus periculum & incertum ætatis ac restitutionis, *l.* 3. *in pr. De eparat.* Et hoc ipsum satis colligitur ex *d.* § *quod vulgò*, licet textus ejus sit satis mendosus, ut videre est ex Cujacio, *ad ipsum* §. & Ant. Fabro *conect. 8. c.* 4 *in fine*, quod hic plenius excutere non est hujus loci. Datur autem hoc casu contra fidejussorem in factum vel doli mali exceptio vel 54

replicatio ipſi creditori. Faciliùs autem denegatur reſtitutio mandatori, *d. l.* 13. *in pr. verſic. Facilius*, licet ſit interceſſor, & acceſſionis jure tantùm obligetur, *l. Inter cauſas* 26. §. *fin. inf. Mandati.* Eſt tamen major ratio in mandatore: ut non facilè ei ſuccurratur, ex eo, quòd ſuaſerit & conſuluerit creditori, ut cum minore contraheret, qui aliàs fortè non erat contracturus, & quaſi compulerit, cùm fidejuſſor è contrà rogetur & impellatur à creditore; ut fidejubeat. Plura de hac controverſia videri poſſunt apud D. Mudæum *ad l.* 2. C. *De fideiuſſ. minor.* Gomez. 2. *Var. c.* 14. *nn.* 6. *&* 9. Caldas *ubi ſup. V. minoribus nu.* 48. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 6.

56 Hactenùs de perſonis & caſibus, quibus eſt reſtitutio in integrum: quæ competit adverſus eos, ad quos emolumentum ex facto minoris pervenit, & eorum hæredes, etſi cum eis minor non contraxerit, etiam in tertium poſſeſſorem, *l. In cauſa* 13. *in fine h. t.* ita tamen ſi tertius poſſeſſor ſciat rem à minore profectam: ſecùs ſi ignoraverit, & prior emptor ejuſve hæres ſit ſolvendo. Si non fuerit ſolvendo, æquius eſt, ut ſuccurratur minori, *d. l.* 13. *in fine cum l. ſeq.* Quo poſteriori caſu recurſus eſt emptori contra ſuum auctorem, *l. Sed ubi* 15. *h. t.* Ita autem ſi prior emptor ſolvendo fuerit, non aget ad rem contra poſteriorem minor, niſi interſit ejus rem potiùs habere, quàm pretium, *l. Si ex cauſa* 9. *hoc tit.* ut ſi res talis ſit, in quam cadat probabilis & juſta affectio, ut quia majorum fuit, *l. Si in emptione* 34 *h. t.* Competit etiam adverſus patrem dominumve, ad quem pervenit aliquid ex facto filij vel ſervi, qui minorem circumſcripſit, *l. Quod ſi* 24. §. *ſi ſervus h. t.* Competit & contra eos, de quorum dolo agere non permiſſum, *l. Patri* 27. §. *fin. h. t.* de quibus ſup. *tit. prox. l. Non debet* 11. Exceptis parentibus & patronis, *l.* 2. C. *Qui & adverſ. quos &c.* ne quid contra eorum reverentiam fiat, quo eorum lædatur opinio: quâ de re vide Mauric. *De reſtitut. c.* 224. Caldas *ad d. l.* 3. *V. laſis nu.* 155. *& ſeqq.*

57 Q. An hæc reſtitutio contra minorem competat? Videtur hoc negandum, ex eo, quòd privilegiatus contra privilegiatum non audiatur, *l. Verum* 11. §. *pen. h. t.* & quòd in pari cauſa ſit potior poſſeſſor. Unde ſi filiofamil. minori mutuum dederit minor, potior dicitur cauſa poſſidentis, habitâ ratione & ætatis & S. C. *l. Si minor* 34. *h. t.* quia imputabit ſibi qui credidit. Additur autem ibi exceptio, niſi locupletior factus ſit is, qui pecuniam accepit: nam regula jam dicta procedit tantùm quando par eſt utriuſque conditio, non etiam quando unus de lucro captando agit, alter de damno vitando, qui meritò potior habetur. Quò facit argumentum *c. Auditis* 8. *De in integ. reſtit.* ubi ratione læſionis datur uni Eccleſiæ contra alteram reſtitutio. Si filiof. majori minor crediderit, reſtitutio illi ſalva eſt, quæ opponenda per viam replicationis adverſus exceptionem S. C. Macedoniani oppoſitam, quòd eo caſu potior habeatur ratio ætatis quàm S. C. quod potuit minor ignoraſſe. Aliter ſe res habet in caſu, quo mulier fidejuſſit pro minori, quia habetur major Senatuſconſulti ratio, quàm ætatis; *l. Si apud* 12. *hoc tit.* ubi ſubjungitur ratio, quòd minori in priorem debitorem actio reſtituatur: qui ſi ſolvendo non fuerit, potior habebitur ratio ætatis, quàm S. C. Caldas *d. loco nu pen. & ult.*

Imploranda hæc reſtitutio coram Judice 58
adverſarij, *l.* 2. C. *Ubi & apud quem cog. in integ. &c. l.* 2. C. *De iuriſd.* ex communi regula, quòd actor ſequatur forum rei, qua de re ſuprà *tit.* 1. Petitur non tantùm per ſe; verùm & per procuratorem, *l.* 1. C. *Etiam per procurat. &c.* habentem ad hoc ſpeciale mandatum, *l. Illud* 25. *in fine cum l. ſeq hoc tit.* De quo ſi dubitetur, interponenda eſt ab eo ſtipulatio, dominum rem ratam habiturum; *l. Quod ſi* 26. *hoc tit.* Videtur autem ita requiri ſpeciale mandatum, ut ne quidem propinqui ſine eo admittantur, *d. l.* 27. §. 1. Neque enim reſtitutiones pollicetur Prætor niſi volentibus & petentibus, cùm non tam ex edicto competant, quàm ex decreto: poteſt autem nolle minor; excepto tamen patre, propter ejus intereſſe, *d. l.* 27. *in prine.*

Præmittenda verò cauſæ cognitio, quæ in eo verſatur, non ſolùm ut juſtitia cauſæ expendatur, verùm etiam an vera ſint, quæ allegantur, *l.* 2. *ſup. t.* 1. Eſt autem iſta cognitio extraordinaria, quia nequaquam ritu ordinario, ſicut in actionibus ordinarijs judices pedanei dantur, ſed Prætor, Præfectus urbi, vel alij Magiſtratus pro ſua juriſdictione cauſam cognoſcebant & reſtituebant.

Cæterùm ne perpetuò jura in incerto ma- 59
neant, reſtitutionis petitio certo tempore concluſa: & olim quidem anno utili, hodie eſt conceſſum quadriennium continuum, ſublato locorum diſcrimine, quod currere incipit, in minoribus à die, quo majores facti; in majoribus à die ceſſantis abſentiæ aut alterius impedimenti, *l. fin. C. De tempor. in integ. reſtitut.* Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 51. De alio tempore agitur *in l. fin. C. Si maior factus alienat. ratam hab.* ſed illud non ſpectat ad reſtitutionem.

Quæritur autem, An per quadriennium 60
continuum ceſſet omninò utilis annus? Sunt qui volunt & hodie eum cõpetere, quòd quadriennium tantùm ſit conceſſum ad petendam reſtitutionem; utilis verò annus detur ad actionem poſt reſtitutionem impetratam proponendam. Veriùs tamen, non dari utilem annum, in cujus locum ſubſtitutum eſt quadriennium,

nium, *d. l. fin.* Facit, quòd olim unus tantùm utilis annus competierit, non duplex: ut non ſit ratio, quare poſt quadriennium ſuperſit adhuc utilis annus, ad proſequendam, ut volunt, litem, cùm ejus in jure nuſquam fiat mentio. Ut & fruſtrà diſtinguant inter remedium reſcindens & reſciſſorium: quæ ſunt diverſa, uno tamen actu expediuntur, cùm eâdem opera Prætor cognoſcat de reſtitutione & reſtituat. Cujac 7. *Obſ. cap.* 31. Duarenus *ad tit.*
61 *C. De in integ. reſtit.* * ubi vult, non tantùm interponendam eſſe conteſtationem intrà quadriennium illud, ſed & finiendam litem, ſecundùm *d. l. fin. & Clem. unicâ De reſtit. in integ.* Quæ loca habent, intra quadriennium petendam eſſe reſtitutionem, & finiendam litem, quamquam Rebuff. ad *Conſtitut. Reg. De reſtitut. tomo* 2. *art.* 2. *Gloſſa* 1. *num.* 4. velit in *d. l. fin. & Clem. unica*, pro *finiendam*, legendum eſſe *ineundam*, ſive *inchoandam*, ſecundùm deciſionem, *l. Properandum* 13. *C. De iudic.* quem ſequitur Caldas, *ad d. l. V. infra legitimum nu.* 1.

62 Alia eſt Quæſtio, An quadriennium currat ignoranti reſtitutionem ſibi competere? Poſſet videri non currere, quòd detur in locum utilis anni, *d. l. fin.* qui non currebat ignoranti: utile enim tempus inchoatur à ſcientia, *l.* 2. *in verbis, ex quo ſciviſti, C. Qui admitti ad bon poſſeſſ.* & ita latè Gail. alios citans, 2. *Obſer. c.* 48. *nu.* 5. Addunt alij, quòd tempus illud currat negligenti, *c.* 1. *De reſtitut. in integ. in* 6. Non poteſt autem videri negligens, qui ignorabat. Abbas in *c.* 1. *in fine X. De reſtit. in integ.* ut pœnam non mereatur, quam poneret excluſio: Quæ opinio, ut multis placeat, uti videre eſt apud Gail. *d. loco & lib.* 2. *Obſer.* 105. *nu.* 5. penitiùs tamen inſpicienti contraria videbitur probabilior, cùm illud quadriennium non ſit utile, ſed continuum, *d. l. fin.* ubi curſum dicitur inchoare à primo die anni viceſimi ſexti, aut à ceſſante impedimento, non habitâ ratione ſcientiæ aut ignorantiæ, cujus ibi non fit mentio. Nec tam obſtat huic ſententiæ *d. c.* 1. quàm pro ea potiùs facit, cùm habet, non aliàs Eccleſiæ ſalvum eſſe quadriennium, quod effluxit per ignorantiam, quàm ſi machinatione adverſarij effluxerit, ne ſua machinatio ei proſit, alteri obſit, aut alia ſubſit probabilis cauſa, ut quia aliquis agere non potuit. Facit & eam in rem textus, in *l. Pannonius* 86. *inf. De acquir. hæred.* ubi ignorantia non impedit, quò minùs tempus currat, & reſtitutio ſtricto jure non competat, licet ex ſingulari cauſa ibi concedatur. Aliter Caldas *d. loco nu.* 2.

Sed hîc Quæritur, An ſaltem reſtitutio competat, lapſo anno per ignorantiam, ex capite, *Si qua mihi alia iuſta cauſa videbitur*? Hoc poſſet videri, ex eo, quòd ignorantia reſtitutioni videatur præbere juſtam cauſam. In quam partem adduditur textus in *d. c.* 1. Verùm ibi non fit mentio ſimplicis ignorantiæ, ſed quam cauſavit adverſarij machinatio, uti jam dictum. Ut aliàs non ſit concedenda reſtitutio, cùm exceptio firmet regulam in non exceptis. Ut nec rectè adducatur text. *in d. l.* 86. nam & is, ut dictum, non tam ſe fundat in ignorantiâ, quàm in juſtâ abſentia: ut rectè etiam dicatur, reſtitutionem non competere, cùm nullâ lex ea de cauſa reſtitutionem competere exprimat; quæ etiam non aliàs permittitur, quàm ſi per leges liceat, *l.* 1. *in fine Quib. ex cauſ. maiores &c.*

Spectat autem tempus quadriennij tantùm ad minores, & majores ex juſta cauſa reſtituendos, quorum tantùm ſit mentio in *d. l fin.* non etiam ad reſtitutionem ex cauſa metûs aut doli, cui ſunt definita tempora, non mutata.

Effectus reſtitutionis eſt, ut unuſquiſque jus 63
ſuum recipiat, *l. Quod ſi minor* 24. §. *reſtituit. h. t.* quaſi nihil geſtum videatur, & ut in damno morari non debet minor, qui reſtituitur, ita nec in lucro. Unde minor, recepto fundo, quem vendidit, cum fructibus, pretium emptori reſtituet cum uſuris, *l. Patri* 27. §. 1. *& l. Tutor* 47. *in fine h. t.* niſi placuerit fructus cum uſuris compenſari, ſecundùm Paulum *Sent.* 1. *tit.* 9. §. *penult.* Quod ita tamen accipiendum, ſi minor ex pretio factus locupletior, qui aliàs in damno moraretur. Quamvis è contra venditor prædij teneatur minori non tantùm ad pretium, verùm & ad uſuras, etiam non perceptas, quas tamen percipere potuit, *d.* §. 1. ut hac in parte reſtitutio claudicet, favore minoris ætatis, *l. Iulianus* 13. §. *ſi quis à pupillo inf. De act. empti & vend.* Hoc ita, ſi contractus legitimè ſit celebratus ex auctoritate curatoris & decreto: quod licet faciat contractum tenere, non facit tamen teneri minorem ad uſuras non perceptas, ſecundùm dicta. Si legitimè non fuerit initus contractus, non liberabitur emptor à rei redditione, etſi pretium recipere nequeat, quia imputare debet ſuæ temeritati, niſi pretium penes minorem fuerit, aut in rem ejus verſum, *d.* §. 1. *in fine*; quia ſatis eſt, quòd minor ſit extra damnum: non debet enim lucrari alieno malo, *l. Nam hoc natura inf. De condict. indeb.* Sic &, ſi contra interceſſorem reſtituatur minor, in veterem debitorem reſtituitur actio: &, ſi adverſus hæreditatem quidquid ad eum pervenit, præſtabit ſimul, & quod ejus dolo factum, *l. un. C. De reputat.* licet alienata interim & per eum geſta rata maneant.

Prodeſt hic effectus minori, non etiam ma- 64
jori, licet habenti cauſam conjunctam: fit enim reſtitutio hoc caſu tantùm pro portione minoris, *l. un. C. Si in communi cauſa.* Neque communis cauſa facit commune auxilium: quatenùs tamen agitur de re dividua, nam

aliàs auxilium unius & alteri proderit, *l. Communem* 10. *inf. Quemad. ſervit. amit.* Diſſentit Gomez. *d. c.* 14. *nu.* 10. Caldas ad *d. l.* 3. *V. vel adverſarij dolo nu.* 28.

# TITULUS V.

## De capite minutis.

### SUMMARIUM.

1. *Capitis diminutio quid, & quotuplex.*
2. *Ratio edicti reſtitutorij adverſus capite minutos.*
3. *Edictum hoc in quibus locum habeat.*
4. *Habet locum in obligatione civili, non naturali.*
5. *Non etiam in delictis.*
6. *Neque ad Monachos rectè extenditur.*
7. *Emancipatio an hodie inducat capitis diminutionem.*
8. *Actio ex hoc Edicto eſt rei perſecutoria & perpetua.*

1 CApitis Diminutio eſt mutatio ſtatûs: qui ut triplex eſt, ita & capitis diminutio triplex; Maxima, quâ libertas amittitur: Media ſive minor, quâ civitas, ſalvâ libertate, amittitur, quod contingit per deportationem & defectionem ad hoſtes, & quando Senatus hoſtium numero aliquem habet, quales omnibus juribus civitatis privantur, *l.* 5. *hoc tit.* & Minima, quâ mutatur familia, per adrogationem, adoptionem, emancipationem, quâ, ſalvis juribus publicis, uti Magiſtratu, tutelâ *d. l.* 5. *in fine l.* 6. *&* 7. *h. t.* (exceptâ eâ, quæ eſt agnatorum, quia iſtâ affectus deſinit eſſe agnatus) privati hominis & familiæ jura amittuntur. Ad maximam & mediam hic Titulus non pertinet, quòd iſtis affecti penitùs conveniri nequeant: cum ſervo enim nulla eſt actio, *l. Cum ſervo* 107. *De R. I.* uti nec cum peregrino, qui nullam juris civilis communionem habet: & nulla eſt æquitas dandæ reſtitutionis adverſus eum, qui amiſſis bonis omnibus, relictâ civitate, nudus exulat, *d. l.* 7. *§. fin. h. tit.* Quo caſu actio danda eſt in eos, ad quos bona pervenerunt, *l.* 2. *in pr. h. t.* quos æquum eſt reſpondere creditoribus, pro modo ſucceſſionis, *d. l.* 7 *§. pen.*

2 Pertinet verò Tit. iſte ad tertiam ſpeciem, quam minimam dicunt, quâ adverſus debitorem, mutatâ familiâ, contingit actionem creditori reddi inanem, per adrogationem bonis agnati & juribus tranſeuntibus in poteſtatem adrogatoris. Per adoptionem & emancipationem, quòd ſecundùm jus priſtinum illæ fierent per imaginariam quandam venditionem, quaſi in ſervitutem reducebantur adoptati & emancipati, *l.* 3. *h. tit.* quæ faciebat ſtricto jure non eſſe contra eos actionem. Quod quia iniquum judicavit Prætor, edixit, ut taliter diminutus capite perinde poſſit conveniri, atque ſi per capitis diminutionem non deſijſſet obligatus eſſe, pollicitus ſe in eundem judicium daturum, *l.* 2. *§.* 1. *h. tit.* ne alioquin factum illius, qui diminutionem attulit, noceat creditori, cui nihil poteſt imputari.

Habet autem Edictum locum in ijs, quæ 3
ante diminutionem acta ſunt, de quibus & loquitur, quod per eam ſupervenientem liberatio ſtricto jure contigerit, non etiam in ijs, quæ poſteà geſta, *d. l.* 2. *§.* 2. tum quòd contrahens ſibi imputare debeat, tum quòd non auferatur actio. * Habet locum in obligatio- 4
ne civili: nam naturalis, ea ſcilicet, quæ æquitatis naturalis vinculo ſuſtinetur, & quæ in bonum & æquum concepta, manet, eò quòd civilis ratio, id eſt emancipatio, naturalia jura corrumpere non poſſit, *l. Eas* 8. *h. t.* ubi ejus ordinis dicitur actio de dote, quæ filiæ etiam poſt emancipationem competit, *l. Si cum dotem* 22. *§. eo autem tempore inf. Soluto matrim.* Idem obtinet, ſi ſui juris facta per deportationem patris, *l. In inſulam* 42. *d. t.* Ea quoque, quæ in facto conſiſtunt, capitis diminutione non intercidunt: cujus generis eſt legatum in ſingulos annos aut menſes, *l. pen. h. tit.* quòd intelligatur relictum pro alimentis: item legatum habitationis, *d. l. pen.* * quia in facto, non in jure conſiſtit. In de- 5
lictis non habet locum iſtud edictum, quia agit de capite civili, delicta autem ſequuntur caput naturale, *l.* 2. *§. nemo h. t.* quòd ſpectat, quod dicitur, Noxa caput ſequitur. Unde & ſervus poſt manumiſſionem ex delicto ante commiſſo tenetur, *l.* 4. *C. An ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſ. ten.* Non habet etiam locum in eo, qui debitorem ſuum adrogavit: nam licet per adrogationem extinguatur obligatio non tamen meretur reſtitutionem: quòd ipſum ſibi imputet, *d. l.* 2. *§. pen.* Servus, qui manumittitur, non poteſt dici minui capite, quòd caput, id eſt ſtatum antè non habuerit, tunc demùm verò incipiat habere, *l.* 3. *&* 4. 6
*h. t.* * Ad Monachos hoc edictum non rectè extenderis, quòd monachiſmus non inducat capitis diminutionem, etſi hoc crediderit Accurſ. *Novell. de Monachis* 5. *§. illud V. voluerit*; cùm nec libertatem, nec civitatem, nec familiam adimat. Habent enim jus legitimarum hereditatum Monachi, ſaltem de jure nam quorundam locorum ſtatutis id ipſis ademptum.

Quæri hîc poſſet, An emancipatio hodie 7
inducat capitis diminutionem? Ratio dubitandi ex eo ſumitur, quòd legitima illa per venditiones emancipatio ſit ſublata, & indu-

cta

& Anaſtaſiana ac Juſtinianea, quæ ſine ſolemnibus priſtinis fit, *l. fin. & pen. C. De emancip. liberor.* & non inducere diminutionem vult Cujacius, ad Ulpian. *tit.* 10. Goveanus *lib.* 1. *Var. Lection. cap.* 26. Poſſet tamen contrarium videri, ex eo quòd & hodie per eam familia mutetur, licet emancipatus retineat jura ſucceſſionis patris naturalis ab inteſtato, *Nov.* 118. §. *nulla.*

Judicium hoc perpetuum eſt, continens rei perſecutionem, quia datur creditori, ut ſuum conſequatur, & ne per capitis diminutionem damno afficiatur. Unde & hæredibus & in hæredes datur, etiamſi non contraxerint, quia repræſentant perſonam defuncti, *l.* 2. *in fine hoc tit.*

# TITULUS VI.

## Ex quibus cauſis majores viginti quinque annis in integrum reſtituuntur.

### SUMMARIUM.

1. *Reſtituitur abſens Reipub. cauſa, & quis abſens dicatur.*
2. *Item miles cauſâ militiæ & abſentiæ.*
3. *Et uxores militum.*
4. *Clauſula*, Si qua alia mihi juſta cauſa videbitur, *vis & neceſſitas.*
5. *Abſentia non debet eſſe ultra conſtitutum tempus.*
6. *Reſtitutio an detur ex capite ignorantiæ adverſus impletam uſucapionem.*
7. *Uſucapionis inducenda ratio.*
8. *Ignorantia facti quando non noceat aut proſit.*
9. *Intellectus* l. Pannonius 86. De acquir. hæred.
10. *Abſens, relicto procuratore, non reſtituitur.*
11. *Niſi ſit minor.*
12. *Intellectus* l. Sed etſi 26. §. fin. h. t.
13. *Abſuturus an relinquere cogatur procuratorem.*
14. *Reſtituitur & præſens adverſus abſentem.*
15. *Hodie præſenti contra præſentem aut abſentem reſtitutio non eſt neceſſaria.*
16. *Reſtituitur & hæres abſentis.*
17. *Reſtitutio intra quod tempus petenda.*
18. *Effectus hujus reſtitutionis.*

NOn tantùm ſubvenitur minoribus læſis luſtrico ætatis, ſed etiam alia juſta de cauſa, ex qua & majoribus ſubvenitur: qualis inter alias eſt abſentia Reipublicæ cauſâ, ne tale officium alicui ſit damnoſum. * Abſens Reip. cauſâ cenſetur, qui non ſui commodi ergò, ſed coactus abeſt, *l. Reip.* 36. *hoc tit.* Ratio eſt, quia non poſſunt ſupereſſe ſuis negotijs. * Unde milites læſi ratione abſentiæ ex cauſa militiæ, quæ juſta eſt, reſtitutionem merentur, *tit. C. De reſtit. milit.* Ita tamen, ſi in expeditionibus occupati ſint: nam citra eas in ædibus ſuis degentes, reſtitutionem non merentur, quòd læſionem ſibi imputare debeant, *l. fin. C. d. tit.* cùm Reip. cauſâ abeſſe non videantur, *l. Miles* 34. *hoc tit.* Cui non obſtat *l.* 7. *hoc tit.* ubi Romæ militantes pro Reip. cauſa abſentibus habentur; cùm & Romæ in caſtris agere videantur, eâque ſint conditione, ut quolibet momento proficiſci eos oporteat: ut cùm ad tempus tantùm ibi ſunt, non intelligantur eſſe, *arg. l. Si fundus* 34. *inf. De leg.* 3. * Uxoribus militum, quæ maritos comitantur, idem jus competit, *l.* 1. *& 2. C. De uxorib. milit.* quòd & illarum abſentia ſit juſta, & idem cum marito forum ſortiantur. Hinc res interea venditas recipere poſſunt, *d. l.* 2. refuſo pretio; quatenùs tamen venditor habuit jus; aut illud verſum eſt in commodum uxorum, aliàs non tenentur pretium refundere, *l. Si mancipium C. De rei vind.*

Enumerat autem Prætor primam Edicti ſui parte varias cauſas, propter quas reſtitutionem aliqui merentur: ubi tamen *l.* 2. ſubjungitur, non eſſe neceſſariam in integrum reſtitutionem, quòd extra ordinem ex Senatuſconſultis & Principum conſtitutionibus ſuper ijs jus dicatur. * Subjungitur autem in fine *d. l.* 1. clauſula generalis, *Si quæ alia mihi juſta cauſa videbitur*: quæ neceſſariò ſubjungitur, quòd multi caſus evenire poſſint, qui deſiderent reſtitutionis auxilium, nec ſingulariter enumerari potuerint; ut, quoties æquitas reſtitutionem ſuggerit, ad hanc clauſulam ſit deſcendendum, *l. Sed etſi 26. in fine hoc tit.* Sic qui legatione functus eſt pro civitate, vel aliàs Reip. cauſâ abeſt, æquum eſt eum reſtitui. Idem eſt, ſi alia probabilis cauſa abſentiæ ſubſit, uti ſtudiorum, teſtimonij dandi, cuſtodiæ, quâ quis detinetur, aut ſimilis, *de quæ paſſim hoc tit.* * Oportet autem, qui Reipubl. cauſâ abeſt, non ultra conſtitutum tempus abeſſe; nam ultrà non habetur abſens cauſâ Reip. *l.* 4. *hoc tit.* Similiter finito officio, cui præfuit abſens, non cenſetur Reip. cauſâ abeſſe, quia cauſa ceſſat. Computanda tamen illi tempora, quibus in urbem reverti poteſt, *l. Si cui* 38. *h. t.* quæ ſunt vicena paſſuum millia in ſingulos dies, *l. Itinera* 3. *De V. S.* Faciet tamen infirmitas, aut aliud impedimentum, quo continuatio itineris impeditur, tempus illud non currere, ex ratione generali: quòd prudentiſſimus quiſque culpam tantùm, non etiam caſum

fortuitum præſtet, *l. Contractus* 23. *inf. De Reg. Iuris.*

6 Controveſæ quæſtionis eſt, An ex illa generali clauſula, *Si qua &c.* concedenda veniat reſtitutio, ex capite ignorantiæ, contra præſcriptionem impletam? Hac in re contrarios ſibi eſſe auctores videre eſt apud Cravettam *conſ.* 201. *num.* 34. *& ſeq.* quorum aliqui non tantùm contra decem & viginti annorum præſcriptionem reſtitutionem indulgent, verùm & contra quadraginta, imò centum annorum: ipſe Cravetta excipit eam, quæ eſt immemorialis temporis. Felinus verò in *c. Vigilanti nu.* 1. ✻ *De præſcript.* admittit reſtitutionem contra eam, quæ eſt longi temporis, non etiam quæ longiſſimi. Rationem ponunt in eo, quòd juſta ignorantia non debeat alicui eſſe damnoſa; *l.* 8. *inf. De iuris & facti ignor.* & quòd præſcriptio ſit odioſa. Sed ut ita habeat communis opinio, ſecundùm Cravettam & alios, contraria tamen magis juri reſpondere videtur. Pro quâ facit *l. fin. Cod. De præſcript. longi temp.* ubi dicitur præſcriptio currere, non exſpectatâ ſcientiâ aut ignorantiâ: ſubjunctâ ratione, ne aliàs inextricabilis oriatur occaſio dubitationis: & *l. Omnes Cod. De præſcript.* 30. *annor.* ubi dicitur ejuſmodi præſcriptio tribuere pleniſſimam munitionem ſive ſecuritatem; quod dici non poſſet, ſi reſtitutioni locus foret.

Nec rectè reſpondet Felin. *d. loco*, non impediri quidem curſum præſcriptionis, reſtitutionem tamen non excludi; hoc enim eſſet imponere legem verbis. Nec fert iſtam reſponſionem *l. unica Cod De uſucap. transform.* quæ completâ præſcriptione, firmo jure vult poſſeſſorem poſſidere rem: firmo autem jure non poſſidebit, ſi reſtitutio contra eum impetrari poterit, *l. fin. Cod. De fundo patrim. lib.* 11.

7 Facit pro hac parte ratio juris, quæ præſcriptionem induci fecit, bonum ſcilicet publicum, ut certa ſint rerum dominia, lites ſopiantur, quæ aliàs excitarentur, & quidem frequentiores, malo publico. Ut nihil faciat, quòd præſcriptiones ſint odioſæ, privatim ſcilicet. Facit denique, quòd iſtius cauſæ in Jure non fiat uſquam mentio.

8 Nihil facit *d. l.* 8. quæ vult ignorantiam facti non nocere in damnis rei amittendæ, nec in compendijs prodeſſe: nam id procedit, niſi aliter ſit jure cautum, ex cauſa boni publici, ut in quæſtione præſenti.

9 Nihil quoque movere debet *l. Pamponius* 86. *inf. De acquir. hared.* nam agit de eo, cui abſenti tempus erat lapſum; ut abſentia videatur ibi cauſare reſtitutionem. Deinde agitur ibi de reſtitutione facienda adverſus centum dies, intra quos hæreditas agnoſcenda, aut bonorum poſſeſſio amplectenda, *l.* 2. *C. Qui admitti ad poſſeſſ.* contra quos facilis eſt reſtitutio, citra læſionem boni publici. Aliter ſe habet res in reſtitutione contra tempus longum aut longiſſimum. Videatur Pinellus *ad Auth. Niſi triennale nun.* 58. *& ſeqq. Cod. De bonis maternis*, Sarmient. *lib.* 2. *Select. Interpret. cap.* 10. Covarr. *in cap. Poſſeſſor p.* 3. §. 3. *nu.* 2. Vaſq. 2. *Illuſt. contr. cap.* 48. *nu.* 38. *& c.* 78. Fachin. 1. *cont.* 69.

Quod dictum, abſentiam juſtam cauſare reſtitutionem, accipiendum, ſi abſens procuratorem non reliquerit: nam ille relictus facit non reſtitui abſentem, *l. Is qui* 39. *hoc tit.* quòd per eum defendi potuerit & contra eum poſſit indemnitati ſuæ conſulere per actionem mandati; quod & habet *l. fin. ſup. tit.* 1. Laſus tamen in omiſſa appellatione ad eam reſtitui poteſt, ut habet *d. l. fin. in fine.* * Alia 11
ratio eſt minoris, qui etiam defenſus per tutorem aut curatorem reſtitui tamen poteſt adverſus rem judicatam; ita enim legendum in *d. l. fin. in fine*, non etiam adverſus Remp. quia de ea non quæritur, ſed tantùm de defenſione in judicio, in quo læſus, idque ne factum alienum ei noceat, maximè ejus, quem non volens ſed invitus habuit defenſorem. 10

Obſtare videtur dictis *l. Sed etſi* 26. §. *fin. h. t.* ubi qui pro civitate functus eſt legatione admittitur, ſive procuratorem reliquerit, ſive non. Varias conciliationes producit Gloſſa, *ad d. l. Is qui* 39. *hoc tit.* Cujacius 19. *Obſer. cap.* 14. diſtinguit inter abſentem nomine Reip. & civitatis aut municipij: & dictam *l.* 26. loqui putat de abſente nomine municipij, illique minùs obeſſe procuratorem quàm abſenti Reip. cauſâ, quia is datus ſit, totius ordinis & decurionum conſenſu; unde ab illis nihil eſſe attentandum in ejus diſpendium. Id verò aliter ſe habere in eo, qui Reip. cauſâ abeſt, & qui à Principe mittitur. Verùm cùm non minus debeatur abſentiæ Reip. cauſâ, quàm civitatis, rectiùs dicetur, neutri ſubveniendum eſſe, qui procuratorem reliquit, quòd utriuſque indemnitati proſpectum ſit per actionem mandati contra procuratorem. Niſi tamen ea ſit fruſtranea, tum enim ex cauſa æquitatis tam qui abeſt Reip. nomine, quàm civitatis debebit reſtitui: & ita accipienda *d. l.* 26. §. *finali.* 12

Quæri hîc poſſet, An abfuturus cogatur relinquere procuratorem, ut omiſſio illi imputetur? Videtur hoc velle Papinianus in *l. Papinianus* 10. *ſup. De minorib.* cùm talis videatur damnum ſuâ culpâ ſentire, quòd ſibi imputet, *l. Quod quis* 203. *De R. I.* Poſſet tamen ſubeſſe cauſa, quæ reſtitutionem indulgeret, *d. l.* 26. §. 1. cùm & juſta cauſa faciat ei ſuccurri, qui reliquit procuratorem, ut jam dictum. Cauſa talis eſſe poteſt, ſi procurator idoneus, qui abſentis cauſas agat, inveniri 13

Digitized by Google

veniri non poſſit; ſi mortuus ſit, aut datus non inveniatur idoneus: & ita accipienda *l. Si quis* 40. *hoc tit.* quæ aliàs obſtaret. Sunt & aliæ cauſæ, quæ excuſant à non relicto procuratore, ut quia quis in carcere aut alio impedimento detinetur, ab hoſtibus captus, *l. Ab hoſtibus* 15. *& 16. h. t.*

14 Cæterùm ut abſenti ex cauſa juſta & probabili, ſi qua læſio illi contigerit, ne capiatur, ita & adverſus illum conſultum eſt, ne capiat, *l. fin. h. t.* Nam ut damno eum affici non vult Prætor, ita nec lucrum facere patitur, *l. Ergo* 22. *h. t.* Quod & habet locum in præſenti, ſi fortè commodè conveniri nequiverit, ut quia in vinculis erat, quia furioſus, quia infans non defenſus, *d. l.* 22. Ita tamen, ſi procuratorem non reliquerit præſens aut ad interrogationem actoris ab amicis non defenſus; ſi tamen ſint, qui rogari poſſint, *d. l.* 22. Nam alterutrum ſi factum ſit ceſſabit reſtitutio, *l. Item* 21. §. 2 *l. Ait Prætor* 23. *in fine princ. hoc tit.* Habet enim quod ſibi imputet, qui cùm potuerit jus ſuum ſalvare agendo contra procuratorem aut defenſorem, id ne-
15 glexerit. * Hodie præſenti contra præſentem aut abſentem non eſt neceſſaria reſtitutio, cùm ſit aliud remedium promptius inductum per *l.* 2. *Cod. De annali except.* quâ ſtatutum, quòd in caſu, quo poſſeſſor convenire non poteſt, ut quia abſens, non relicto procuratore aut defenſore, aut infans, furioſus, non habens tutorem aut curatorem, vel aliquis potentior gratiâ & opibus valens, ut ſit difficilis conventu, detur licentia interrumpere volenti conteſtari apud Præſidem intra conſtituta tempora, vel ſi ejus copia non ſit, apud Epiſcopum civitatis, eoque deficiente apud Defenſorem, deficiente verò & eo, publicè ad domum poſſeſſoris affigere libellum conteſtationis, cum tabularij, aut, ſi ejus copia non ſit, trium teſtium ſubſcriptione: qui modus pleniſſimam dabit interpellationem, *d. l.* 2. quem ſi neglexerit actor, imputet ſibi.

16 Læſus itaque nomine abſentiæ reſtituitur, uti & ejus hæres, *l.* 1. *C. De reſtitut. milit.* qui repræſentat defuncti perſonam & jus; quatenus tamen defuncto competijt: nam ſi is præſens idem damnum paſſus fuiſſet, ceſſabit reſtitutio ex hoc capite, quia cauſa deeſt, *l. Is qui* 54. *hoc tit.* Datur autem contra eum, in cujus perſona læſio contigit, & contra hæredem ejus, *l. Cum miles* 30. *h. t.* ex eâdem æquitatis ratione.

17 Reſtitutio hæc olim petenda erat intra annum utilem, *l.* 1. *in fine h. t.* Hodie ejus loco inductum eſt quadriennium, *l. fin. Cod. De temp. in integ. reſtit.* & quidem continuum.

18 Effectus eſt, ut omnia in integrum ſtatum revocentur, cum fructibus, *l. Nec non* 28. *in fine hoc tit.* quòd reſtitutio hæc pleniſſimam adferat indemnitatem. Non ultra tamen effectus ille ſe extendit, quàm quatenus læſio contigit: quæ ſi tantùm ſit unius diei, ut quia Reip. causâ abſens quis eſſe cœperit ultimo die ante finitam, uſucapionem, non niſi ad unum diem fiet reſtitutio, *d. l.* 26. §. *penult.*

# TITULUS VII.

## De alienatione judicij mutandi causâ factâ.

### SUMMARIUM.

1. *Reſtitutionis hujus cauſa.*
2. *Actio ex hoc reſtitutorio edicto datur in factum, & in rem.*
3. *Alienatio debet eſſe facta judicij mutandi causâ, & in fraudem.*
4. *Inter vivos, non mortis causâ.*
5. *Actio ex hoc edicto quando detur.*
6. *Alienatio debet eſſe facta futuri judicij mutandi causâ.*
7. *Actio cui & adverſus quem competat.*
8. *Actio ea eſt annua.*
9. *In quibus judicijs locum habeat.*

EST & juſta cauſa concedendæ reſtitu- 1
tionis rei alienatio, quæ faciat actori ejus perſecutionem moleſtiorem, ut quia facta in potentiorem, cui par eſſe non poteſt; aut in alterius provinciæ hominem, in qua experiri moleſtum, *l.* 1. *&* 3. *hoc tit.* aut in alium quempiam, qui vexaturus ſit adverſarium, *l.* 2. *hoc tit.* Similiter &, ſi homo petitus ſit manumiſſus, durior redditur conditio Actoris, quia libertatibus ſolent favêre Prætores, *d. l.* 3. §. 1. Alij modi paſſim hoc Tit. referuntur.

Jure Digeſtorum ex hoc Edicto actio eſt 2
in factum, quanti intereſt rem eſſe alienatam, & adverſarium alium objectum; ad expenſas etiam, ſi quæ factæ, & aliam incommoditatem, quam paſſus actor, *l.* 1. *&* 3. §. *penult. h. t.* Jure Codicis videtur & conceſſa actio in rem adverſus quemcumque poſſeſſorem, *l.* 1. *C. eod.* ex jure dominij vel quaſi, quod alienans in rem habuit ante alienationem, quod revocatur per in integrum reſtitutionem.

Quo modo facta ſit alienatio non intereſt, 3
ſive titulo lucrativo, ſive oneroſo, *l. penult. hoc tit.* Tantùm requiritur facta ſit; Primò, judicij mutandi causâ, *l.* 1. *hoc tit.* Secundò, in fraudem, atque ita animo doloſo, *d. l.* 1. Unde ſi alia de cauſa citra dolum facta ſit, ceſſat Edictum; nam tunc alienans uſus eſt jure communi, quo cuilibet liberum eſt rem ſuam alienare, *l.* 2. *inf. Si quis à parente manumiſ.* Unde qui valetudinis causâ

aut

aut ob alias occupationes neceſſarias, aut quia lites execratur (quod eſt verecundum) in alium tranſtulerit litem, huic edicto non eſt
4 obnoxius, *l.* 4. §. 1. *&* §. *ſi quis h. t.* * Hinc & oportet alienatio facta ſit inter vivos, quòd in ea locum habere poſſit ratio edicti, non etiam in ea, quæ ſit causâ ultimi elogij, inſtituendo ſcilicet aut legando: quia hujuſmodi alienatio eſt neceſſaria, ut non præſumatur judicij mutandi cauſa ſubeſſe, cùm etiamſi vellet rem penes ſe retinere, non poſſet, *l.*
5 *Ex hoc edicto* 5. *h. t.* * Tertiò, quòd interſit ejus, qui ex hoc Edicto agit, *d. l.* 3. § *hæc actio.* Fruſtrà enim reſtitutio petitur in caſu, quo nulla ſubeſt læſio, aut ordinario jure æquè commodè reparari poteſt. Unde ſi res alienata non fuerit petitoris, aut ſine culpa poſſeſſoris perierit, ceſſat actio, *d.* §. *hæc actio.* Ut nec locus ei erit, ſi reus rem, quam alienavit, receperit, *d. l.* 8. §. *penult.* Et qui rem emptam redhibet venditori, non videtur mutandi judicij causâ alienare, *d. l.* 8. §. *fin.* cùm redhibito homine omnia retroagantur, *l. Quia* 9. *h. t.* Facit enim redhibitio quaſi penes emptorem res numquam fuiſſet. Et hoc, ſi bono animo fiat redhibitio, quia jure ſuo utitur redhibens, non etiam ſi judicij mutandi causâ, ut noceat actori: quod Prætor judicavit non ferendum, *d. l.* 9. ne malitijs indulgeatur, *l. Bovem* §. *ſi quis De Æd. edicto.* Aliud eſt, ſi quis ſolverit quod debebat, licet aliàs non ſoluturus, *l. Nam etſi* 10. *h. t.* Solutio enim & ab initio exigitur, & reſpicit potiſſimùm commodum ejus, cui ſolvitur, qui proinde non habet, quod conqueratur. Redhibere verò non cogitur emptor, cujus favorem ea res reſpicit: unde redhibens, aliàs non facturus, in fraude videtur eſſe. Præterea non intereſt actoris, ſi reus ſit paratus judicium excipere, ac ſi res alienata non fuiſſet, *l.* 3. §. *fin. h. t.* Atque ita eo caſu ceſſabit Edictum, tum quia non videtur in dolo eſſe, qui ultrò judicium utile ſuſcipit, perinde ac ſi poſſideret; tum quia nihil intereſt actoris, cui priſtina cauſa vi-
6 detur ſalva. * Quartò, requiritur ſit facta futuri judicij mutandi causâ, id eſt, propter litem, quæ ſuper re timebatur, *d. l.* 8. §. 1. nam quæ pendente lite fit alienatio eſt vitioſa, ut dicetur infrà, *tit. De litigioſis.*

7 Actio hæc cùm ex parte actoris ſit rei perſecutoria, etiam hæredi competit, *l.* 4. §. *fin. h. t.* in eum, qui alienavit, etiam in tertium poſſeſſorem jure Codicis, ut ſuprà dictum. Contra quem ſi primò actum fuerit, & exactio ſecuta, liberatur is, qui alienavit. Nam cùm poſſeſſor rem vel æſtimationem præſtitit, non intereſt amplius actoris: ſi verò alienans præſtitit quidem id quod intereſt, rem non eſſe alienatam, poteſt poſteà agi contra poſſeſſorem, quia pœnæ exactio non perimit rei perſecutionem, *l. Stichum* §. *dolo*, *ubi* Cujac. *inſ. De ſolut.* Contra hæredem rei non datur, quia ex ejus parte videtur ex delicto dari, *l. Quia* 7. *h. t.* * Unde etiam tantùm annua eſt 8
actio. Ubi annum rectè acceperis de utili, uti in cæteris reſtitutionibus. Cujac. *ad l. Item ſi* 14. *verſ. poſt annum ſup. Quod metus cauſa*, quod & tradit Duaren. *hoc tit. verſ. proxima*: ubi etiam vult, pro iſto anno utili competere hodie quadriennium, per *l. fin. Cod. De temp. in integ. reſtitut.* Quod non videtur probabile, eo quòd lex iſta de cauſa hujus reſtitutionis non loquatur.

Habet locum in judicijs realibus, imò in- 9
terdum perſonalibus, ex parte debitoris, contra quem invitum actio ceſſa, uti cedi poteſt, *l.* 1. C. *De novat.* Si tamen inde detrimentum ſit debitori, propter oppoſitum duriorem actorem, huic edicto locus erit. Imò ceſſionario denegari actionem, habet *l. penult. & fin. hoc tit.* quod accipiendum mediâ reſtitutione. Unde in Clericos cedi actiones prohibet Pontifex, *c. fin.* ✠ *h. t.* Quantum ad creditorem cùm illi invito alius debitor obtrudi non poſſit, quòd jus illi quæſitum in perſonam debitoris ejus facto mutari nequeat, edicto huic locus non eſt.

# TITULUS VIII.

## De receptis arbitris, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.

### SUMMARIUM.

1. *Receptum arbitrium quid.*
2. *Compromiſſum unde dictum.*
3. *Arbiter alius iuris, alius compromiſſarius, qui & arbitrator.*
4. *Arbiter iuris eſt ad inſtar iudicis.*
5. *In arbitrium non compromittit pupillus ſine tutoris auctoritate.*
6. *Non minor curatorem habens.*
7. *Non ſervus.*
8. *Filiusfam. tutor, curator, rectè compromittunt.*
9. *Item vaſallus ſuper re feudali.*
10. *Femina ſuper re ſua.*
11. *In quos compromitti poſſit.*
12. *In mulierem quatenus compromittatur.*
13. *Item in minorem 20. annis.*
14. *In filiumfamilias.*
15. *In Iudicem.*
16. *In Sacerdotes ac Religioſos.*
17. *De re ſua arbiter ſententiam dicere nequit.*
18. *Compromitti in unum vel plures poteſt.*
19. *Super quibus cauſis compromitti non poſſit.*
20. *Arbitrium ſuſcipere nemo cogitur, verum ſuſ-*

*ceptum*

Digitized by Google

*ceptum cogit implere Prætor.*

21. *Cauſa excuſantes ab arbitrio.*
22. *Arbiter ſententiam intra quod tempus dicere debeat.*
23. *Dicenda ſententia, partibus præſentibus.*
24. *Effectus arbitrij.*
25. *Arbitris variantibus in quantitate, minor quantitas prævalet.*
26. *Minor ſumma quando dicenda ineſſe maiori.*
27. *Arbitrio partes parere oportet.*
28. *Ex ſententia arbitri an & quæ actio competat.*
29. *Arbitria quatenùs dicantur redacta ad ordinem iudiciorum.*
30. *Appellare à ſententia arbitri non licet.*
31. *Reductio an & quatenùs permiſſa.*
32. *Reductio coram quo iudice, & intra quod tempus petenda.*
33. *Appellare à iudice reductionis an liceat.*

SI nullâ prædictarum exceptionum tueri ſe poſſit reus, ut judicium evitet, & res ſine ſtrepitu componatur, ſolet Arbitro decidenda dari, quâ ratione hîc de *receptis arbitris* ſubjicitur, aut, ut quidam rectiùs legunt, de *receptis arbitrijs*. * *Receptum* 1
enim dicitur, non quòd litigantes arbitrium recipiant, ſed quòd ab arbitro ex compromiſſo litigantium recipiatur. * *Compromiſſum* 2
dicitur, quòd litigantes ſententiæ arbitri ſe ſtaturos compromittant, *l.* 1. *Cod. h. t.* id eſt, ſimul & invicem pœnam promittant, niſi ſententiæ arbitri ſtetur. * Arbiter ab arbi- 3
trando dictus, alius à judice datur, & dicitur Arbiter juris, à quo & appellari poteſt, quòd æquiparetur judici, de quo in *l. fin. C. De iudic. l. Arbitro* 9. *ſup. Qui ſatisdare cog. c. Arbitris De officio deleg. in* 6. Alius privato partium conſenſu cognitor controverſiæ eligitur & aut ſimpliciter Arbiter dicitur, aut Arbitrator, ignoto Juriſconſultis vocabulo, *l. Societatem* 76. *inf. Pro ſocio.* Vide Cujac. *ad l.* 77. *& 79. ex lib.* IV. *qq. Pauli inf. eod. tit.* Ille vir bonus eligitur, partium conſenſu, ſuper lite cognoſcenda & definienda; hic verò amicabilis compoſitor, à partibus aſſumptus, non tam ad lites finiendas, quàm ad componendos contractus & controverſias ſuper iis, *d. l.* 4
76. * Prior ſive æquum ſive iniquum dixerit, parendum ejus dicto, *d. l.* 76. cùm ſit inſtar judicis, quoad proceſſum, ſervetque juris ordinem in citationibus, dilationibus, & aliis, *l.* 1. *hoc tit.* quæ dicit, Compromiſſum ad ſimilitudinem judiciorum redactum, ad finiendas lites pertinere. Poſterior verò non tenetur juris ordinem ſervare, ſed ſecundùm quod ſibi æquum videtur procedit: nec ſtatur ejus ſententiæ, ſi videatur iniqua, ſed reducitur ad arbitrium boni viri, *d. l.* 76. *in fine.* Prior tantùm eſt hujus loci, non etiam poſterior, cujus arbitrio citrà compromiſſum quid permittitur componendum, veluti ut opus fiat, dos certa aſſignetur, pretium mercis definiatur, *l.* 1. *inf. De leg.* 2.

In arbitrum compromittit quilibet, cui 5
rerum ſuarum libera eſt adminiſtratio. Ut rejiciatur pupillus ſine tutoris auctoritate, quòd ab eo pœna exigi non poſſit. Si tamen fidejuſſorem dederit, ab eo pœna exigetur, *l. Si pupillus* 33. *hoc tit.* Si item ſtatutum jubeat, ſuper controverſiis inter conſanguineos compromitti, eo & pupilli comprehendentur: quia ſtatuta generaliter loquentia etiam minores comprehendunt, quâ de re pulchrè & latè Alex. *conſ. ult. vol.* 6. * Minor etſi obligari 6
poſſit, curatorem tamen habens ſuper rebus ſuis immobilibus non compromittit ſine curatore & decreto. Idem eſt in rebus mobilibus, quæ ſervando ſervari poſſunt, cùm ea res ſpectet ad alienationem, de qua re infrà, *tit. De reb. eor. &c.* Curatorem non habens, cùm obligare ſe poſſit & alienare, etiam poterit compromittere: læſus tamen reſtituetur, etiamſi tutore auctore compromiſerit, *l. Si mi-* 1
*nor* 34. §. 1. *ſup. De minorib.* * Servus inhabi- 7
lis eſt ad compromittendum, *l. Non diſtinguemus* 32. §. *ſi ſervus hoc tit.* quia compromiſſa redacta ſunt ad ſimilitudinem judiciorum: cum ſervo autem judicium non ſubſiſtit, nec ſi ſervus condemnaretur in judicio, daretur actio de peculio, *l.* 3. §. *ſi ſervus inf. De pecul.* Quo caſu ne quidem liber homo, qui cum eo compromiſerit, tenebitur, ne claudicet compromiſſum, *d. l.* 32. §. *ſi ſervus.* * Filiusfa- 8
milias, quatenùs patris res non agitur ſed ſua, cujus ei libera eſt adminiſtratio, compromittere dicendus, cùm habeat liberam perſonam & legitimam in judicio ſtandi, ſeque obligare poſſit. Compromittit etiam tutor, curator, & ſimiles perſonæ, ſuper rebus, quas licitè alienant, non tamen ſuper jure liquido. Idem dicendum eſt de Religioſis, quibus eſt adminiſtratio rerum Eccleſiæ, ſecundùm dicta ſuprà de tranſactionibus.

In dubium vocatur, An vaſallus ſuper re 9
feudali compromittat? Et eum non poſſe in arbitratorem conſentire communiter traditum eſt, propterea quod ille non teneatur ſequi juris ordinem: ut aliud dicendum ſit de arbitro, qui ſecundùm juris ordinem procedit; & probatur id ipſum *lib.* 2. *Feud De lege Conrad.* §. *ſi autem.* Quò facit, quòd ſuper feudo tranſigatur per vaſallum; ita tamen, ne domino aliquod fiat præjudicium, hoc enim foret iniquum. Curtius *de Feudis p.* 4. *q.* 8. *&* 9. & poſt eum Clarus §. *Feudum q.* 38.

* Fœmina ſuper re ſua compromittere non 10
prohibetur, ſecùs ſuper alienâ; ſuæ enim rei tantùm illi permiſſa defenſio, non alienæ, *d. l.* 32. §. 2. nam videtur compromittendo intercedere.

Com-

Compromittitur in eos, qui jure non inveniuntur prohibiti, propter ſtatum, conditionem, ætatem. Ingenuus ſit, an libertinus, integræ famæ, an ignominioſus non refert, *l. 7. hoc tit.* cùm res iſta ad dignitatem (quæ infamibus non patet) non pertineat. Rejicitur ſervus, propter conditionem; adeò ut nec liber cum eo electus cogatur dicere ſententiam, *d. l. 7. in fine.* Infantem, furioſum, rejici facit defectus judicii; mutum, ſurdum defectus ſenſus, *l. 9. §. 1. h. t.* opus enim eſt judicio & ſenſu ad terminandas lites. In excommunicatum compromiſſum non tenet, ne quis cogatur in animæ ſuæ detrimentum cum eo
12 communicare. * In mulierem compromitti non fert jus civile, quòd pudicitiæ ſuæ memores non deceat ſe immiſcere virilibus, *l. fin. C. hoc tit.* Si tamen de conſuetudine obtineat juriſdictionem, in eam rectè compromittetur, cùm cui eſt permiſſum, quod eſt majus, etiam permittendum ſit, quod eſt minus, *c. 4. ii h. t.*

13 Minorem xx. annis compromiſſarium judicem accipere vetitum lege Juliâ, *l. Cum lege 41. h. t.* adeò ut & minori xxv. annis, ſi acceperit arbitrium, ſuccurratur per reſtitutionem, ne cogatur invitus ſententiam dicere; quaſi oneri, quod ſuſcipere non licuit, ſe ſubjecerit. Poſſet tamen videri in majorem octodecim annis compromiſſum factum, ex parte compromittentium, qui ætatem ſciverunt, ſubſiſtere, *arg. l. Quidam 57. inf. De re judic.* ubi major XVIII. annis poteſt eſſe judex, uti & poteſt delegari, *c. Cum vigeſimum 41. ii De off. deleg.* Niſi dicamus aliam eſſe rationem judicis, aliam arbitri, quòd illum publica auctoritas muniat, hunc tantùm privatus conſenſus. * Filiusfamilias non habetur inhabilis, *l. 5. h. t.* cùm perſonam liberam habeat, etſi non ſit ſui juris: hoc enim, ut in publicis non obeſt, ita nec in arbitrio recipiendo. Imò & ſuper re patris eum arbitrum eſſe poſſe habet *c. 6. h. t.* cùm debeat ſibi imputare, qui in talem arbitrum conſentit, *l. Diem 27. §. ſtari h. t.*

15 De Judice quæſitum eſt, an rectè arbitrium recipiat? Videtur hoc inhibitum lege Julia, *d. l. 9. §. 2.* ne hac viâ ſe eximat à judicandi neceſſitate: ubi enim ſemel ſententiam dixerit, non licebit ei poſteà judicare tanquam ſuſpecto. Quod accipiendum de judice, qui in cauſa commiſſus eſt: nam quin jure Civili in Conſules, Prætores & cæteros Magiſtratus compromitti poſſit, non poteſt eſſe dubium, propter *l. 3. & 4. h. t.* quæ negant tales poſſe cogi, ut arbitrentur; additâ ratione, non ex eo quòd judices ſint, ſed quòd cogi non poſſint ab inferiore Magiſtratu, cui in ſuperiorem non eſt imperium: inferiores autem cogi poſſe habet *d. l. 4.*

In Sacerdotes compromitti poſſe videtur, 16
ſi jus civile ſpectes, *l. 32. §. ſacerdotio hoc tit.* ubi à recepto arbitrio ſacerdotium excuſat, non etiam à ſuſcepto poſteà. Quod & dici poteſt jure Canonico, & de Religioſis. Nihil obſtante *tit. ii Ne Clerici vel Monachi &c.* cùm res illa non ſit aliena ab eorum poſſeſſione, quòd deceat illos litigantes componere: non ſit tamen hoc frequens.

De re ſua arbiter factus ſententiam dicere 17
nequit, *l. pen. h. t.* quia ſibi jus diceret, quod non licet. Deinde ſibi deberet jubere facere, aut prohibere: imperare autem ſibi nemo poteſt. In inimicum quòd aliquis conſenſerit, ſibi imputet; neque enim ea res vitiat compromiſſum.

Non in unum tantùm, ſed & in plures 18
compromittitur, convenientiùs numero impares, ne contingat aliàs arbitrium impediri, propter naturalem hominum diſſentionem, *l. Item ſi 17. §. principaliter h. t.* Ipſis arbitris in diſſenſione tertium eligendi licentia non eſt danda, *c. Innotuit 12. ii h. t.* poſſent enim & ipſi arbitri diſſentire in eligendo, *d. l. 17. §. ſi in duos*, aut ab ijs electus placere minùs partibus, *d. l. 32. §. quæſitum hoc tit.* Unde rectiùs in caſu diſſenſionis nominabitur à partibus, *d. §. ſi in duos*: quod tamen non ſemper uſu ſervatur. Si in duos quidem ſit compromiſſum ſimpliciter, ſine licentia eligendi tertium, in diſſenſu Prætor eos poterit cogere, tertium eligere, ne cauſa maneat indecila, *d. §. principaliter.* Nam in caſu datæ licentiæ non magis poteſt Prætor cogere arbitros, quàm partes, quarum vice funguntur: quo modo & accipiendum *c. Cum ſpeciale 16. ii De appellationibus.*

Compromittitur ſuper quavis cauſa. Ex- 19
cipitur Criminalis, quia crimina non privato arbitrio remittenda, ſed condignè vindicanda per publicam auctorinatem, *d. l. 32. §. Julianus*: Matrimonialis, *c. pen. ii De in integ. reſtitut.* quia requirit majorem judicem, ne contingat matrimonia diſſolvi, aut conciliari contra Canones: Beneficialis, ne ſine canonica inſtitutione aperiatur via ad beneficia, *c. 1. De R. I. in 6.* Liberalis, nam favor libertatis exigit majores judices, quorum dignitas major, fides exploratior, *d. l. 32. §. de liberali*: Res judicata, ne publico judicio prævaleat privatum arbitrium, *cap. Expoſita 11. ii h. t.* Super illâ quoque cauſâ non compromittitur, in qua agitur de alicujus præjudicio, quo modo Eccleſia exempta non compromittit ſuper exemptione, ſine Romani Pontificis licentia, cujus vertitur præjudicium, *c. 5. ii hoc t.* Et in ſumma compromitti non poteſt in cauſis, quæ non ſunt privati arbitrij, ſed in leges publicas incurrunt, publicamq; auctoritatem & animadverſionem exigunt,

Digitized by Google

exigunt, uti uſurariæ & ſimiles, ſpirituales etiam, uti baptiſmi & ſimiles.

20 Arbitrium ſuſcipere neminem cogit Prætor, quòd ſit extra juriſdictionis terminos, & mandato proximè accedat: ſuſceptum tamen adimplere Prætor compellit. *l.* 3. §. 1. *h. t.* etiam filiumfamilias, *l.* 5. *eod.* Ubi advertet, an cogere debeat: nam ſi ſordes aut turpitudo arbitri ſit manifeſta, non coget eum dicere ſententiam. Eum quoque, quem litigatores infamarint, excuſabit, causâ tamen cognitâ, *l. Sed ſi* 9. §. 3. & 4. *h. t.* Non coget etiam judicem in ea cauſa, in qua commiſſus eſt, *d. l.* 9. §. 2. Non compellet quoque eum, qui cum ſervo electus arbiter, *l.* 7. §. 1. *h. t.* qui fruſtrà diceret ſententiam, quòd eam non ut recepit diceret. Eſt enim litigantium mens, non ut, quod unus dixerit, teneant, ſed quod omnes, *l. Item. ſi* 17. §. 2. *h. t.* adeò ut quod duo ex tribus, tertio abſente, protulerint, non valeat, *l. Sicuti* 18. *h. t.* Potuiſſet enim tertius, ſi præſens fuiſſet, in contrariam partem alios traxiſſe: quamvis, ſi omnes præſentes fuerint, à majori parte dictum prævaleat, *d. l.* 18. Si tamen conventum ſit, ut unus, aut aliqui ex pluribus pronuntient, tunc & liber cum ſervo adſumptus cogetur ſententiam dicere, *l.* 8. *h. t.* Non cogetur etiam ſententiam dicere is, quo ſpreto partes ad alium iverunt, etſi mox redierint, *l.* 9. *in fine, l.* 10. & 11. *h. t.* propter contumeliam, quæ

21 electo contigit. * Faciunt & inimicitiæ capitales ſupervenientes cum litigatoribus, vel altero eorum, excuſari arbitrium: uti & ætas, valetudo poſtea ſuperveniens facit remitti hoc munus, *l. Licet* 15. *h. t.* Excuſabitur & arbiter, judicii ſui nomine, niſi proferri dies compromiſſi poſſit partium conſenſu, *l. Etſi* §. 1. *h. t.* Altero quoque litigantium bonis cedente, non cogetur ſententiam dare, *d. l.* 17. *in pr.* quia inefficax foret, eo quòd pœnæ exactio nulla ſit contra eum, qui bonis ceſſit. Non cogetur autem arbiter ſententiam dicere, niſi uterque compromiſerit pœnam; non etiam ſi unus tantùm, quia claudicaret compromiſſum, *l. Litigatores* 11. §. *penult. hoc tit.* & quidem purè: nam ſi ſub conditione, non ante ejus eventum dicere ſententiam cogetur, *d. l.* 11. §. *fin.* quòd poſſet aliàs ſententia fruſtrà dicta eſſe.

22 Dicenda autem intra diem compromiſſo comprehenſum: qui ſi elabatur, ſine mora arbitri, non cogetur is ſententiam dicere, niſi de proferendo die ſit cautum, *l. Quid tamen* 21. §. *ſi cum dies h. t.* Si ſine die compromiſſum ſit confectũ, arbitri erit diem ſtatuere, ex partium conſenſu. Quod ſi prætermittat, omni die cogi poterit ſententiam dicere, *l. Sed ſi* 14. *h. t.* non tamen eo, quo non poteſt cogi judex ſententiam pronuntiare, videlicet feriato *l. Si feriatis* 36. *h. t.* quòd ſit inſtar judicis, ejuſque partes ſuſceperit; niſi aliàs dies compromiſſi exitura ſit, *l. Pomponius* 13. §. *pen. h. t.* In quo compromiſſarius differt à judice, cui non eſt verendum, ne dies exeat, cùm per litis conteſtationem perpetuata ſit actio. Compromiſſarius autem non habet judicandi facultatem, niſi à litigantibus, & quidem ad tempus tantùm ab ijs ſtatutum, quod non excedit. Unde rectè Prætor, ad cujus officium pertinet ſtudere finiri lites, etiam feriatis diebus arbitrum pronuntiare coget.

Dicenda ſententia, partibus præſentibus. 23
Quòd ſi alicujus abſentia impediat, quò minùs ſententia pronuntietur, ab eo pœna committetur, *l. Diem* 27. §. *ſi quis h. t.* etiamſi juſtâ causâ impeditus ſit, quæ tamen faciet illi ſuccurri, *l. Quid tamen* 21. §. *ſi quis h. t.* Si tamen compromiſſum habeat, etiam uno aut altero abſente pronuntiari poſſe, valebit pronuntiatio: quæ & facienda loco convento, aliàs non committetur pœna, *d. l.* 21. §. *ſi arbiter.*

Certa ſit ſententia oportet, quia aliàs controverſiam non finiret: & quidem de tota lite, niſi ſuper pluribus controverſijs ſeparatim ſit aſſumptus, *d. l.* 21. *in pr.* non alia de re, quàm compromiſſo comprehenſa, *d. l.* 21. §. *item*: & ab initio quidem, non etiam quæ poſteà ſupervenit, *l. De his* 46. *eod.* Ut non rectè arbiter vetet ex compromiſſo peti pœnam, quia de ea 24
non eſt compromiſſum. Hinc ex communi concluſione reconventio non habet locum coram arbitro, Abbas in *cap. Cum dilectus* 6. ✠ *eod.* qui tamen *ibid. num.* 7. hoc intelligit de arbitro voluntario, ſecùs de arbitro juris.

Arbitrij effectus eſt, quòd ſententia dicta 24
corrigi nequeat per arbitrum; *l. Quia arbiter* 20. *h. t.* ad inſtar judicis, qui ubi ſententiam dixit, ſive benè ſive malè, officio functus eſt, *l. Iudex* 55. *inf. De re iudic.* Quòd item partes ei parere debeant, aut pœnam conventam luere: ſi tamen à pluribus lata ſit conformiter: aut ſaltem major pars in eam conſenſerit. Quòd ſi hinc inde ſint pares, prævalebit ea, quæ favorabilior, uti pro libertate, pro teſtamento, *l. Inter* 38. *inf. De re iudic.*

Unde Quæſitum in caſu, quo ſunt tres ar- 25
bitri, & unus ſententiam dixit in quinque, alter in decem, tertius in quindecim, quæ ſuſtinenda ſententia? Et reſponſum, eam prævalere, quæ continet minorem quantitatem, *l. Diem* 27. §. *ſi plures hoc tit.* quòd in eam omnes conſentiant: nam in majorem ſummam conſentiens videtur & in minorem conſentire, non è contrà, quia minor ſumma ineſt majori. * Quod intelligi poteſt dupliciter; Primò, naturaliter & phyſicè, ut pars eſt 26
in toto integrali. Secundò, intentionaliter, ſive civiliter, & quantum ad diſpoſitionem hominum: quomodò tunc demùm ineſt minor



Digitized by Google

ſumma majori, quando intentio diſponentis æquè vel multò fortiùs adaptatur & convenit minori. Nam ſi ſit limitata ad majorem ſummam, ita ut in minorem ſeorſim & per ſe non feratur conſenſus, non inerit minor majori, ut in *l. Si decem* 52. *inf. Locati*, ubi ſi dominus locet fundum decem, Titius autem putet ſe conductum habere quinque, nihil actum: quamvis è contrà, ſi dominus locet fundum quinque, Titius autem exiſtimet ſe conducere decem, valeat contractus. Ratio prioris eſt, quia in domino deficit conſenſus, qui non erat minoris locaturus. Ratio poſterioris, quia conductor æquè & multò fortiùs conſenſurus eſt in quinque. Ita & in *d. §. ſi plures*, etſi non formaliter quidem conſentiant omnes in quinque, cùm verè diſſentiant, ſecundùm quid tamen conſentiunt, præſupponendo eos ad minùs velle minorem ſummam deberi. Dico, præſupponendo; nam ſi aliud exprimant, non
27 valebit arbitrium, propter diſſenſum. * Parendum autem arbitrio, ſive æquam ſive iniquam ſententiam dixerit, dummodò dixerit, quod ipſi videtur, *l. Qualem* 19. *in princ. l. Diem* 27. §. 2. *hoc tit.* niſi evidens gratia interceſſerit, aut ſordes, quæ res exceptione doli facit adverſarium repelli, *l.* 3. *Cod. hoc tit.*

28 Non erat autem jure veteri ex ſententia per arbitros dicta actio judicati, nec exceptio, ſed tantùm pœnæ petitio, *l.* 2. *h. t.* ſi non fiat, quod arbitrium continet: ideò enim pœna promittitur, ut ejus metu à placitis non recedatur, *l.* 1. *C. h. t.* Certa pœna ſi adjecta ſit, certa exigitur *d. l.* 2. Si pœna non ſit adjecta, incerti adverſus eum, qui ſtare arbitrio dicto recuſat, actio eſt, *d. l.* 21. §. *fin.* licet compromiſſo facto ſine pœna non teneatur arbiter arbitrari. Juſtinianus ex ſententia arbitri & actionem dedit agenti, exceptionem fugienti, quoties ſententia arbitri roborata litigatorum conſenſu, ſive expreſſo verbis, ſcripto, ſive tacito, qui colligitur ex lapſu decem dierum, à die dati arbitrij, quod vulgò vocant Homologare à verbo Græco, de quo in *l.* 4. §. *fin. C. h. t.* Uſitatum erat olim juramento firmare arbitrium, quod neceſſariò ſervandum erat, *l.* 3. & 4. *C. h. t.* Verùm cum juramento in arbitrum compromittere poſteà vetitum, ad evitanda perjuria, *Auth. Decernit C. h. t.* Si neque expreſſus neque tacitus conſenſus fuerit ſubſecutus, non videtur hodie actio aut exceptio eſſe, niſi ad pœnam, ad quam partes ſe adſtrinxerunt, *Nov. De iudic.* 82. §. *quia verò* Unde patet diſtinctio arbitrij à ſententia, ex qua eſt actio, *l. Iudicati* 61. *inf. De re iudic.* propter auctoritatem publicam, qua munitur
29 ſententia. * Non facit, quòd arbitria dicantur redacta ad ſimilitudinem judiciorum, *l.* 1. *h. t.* neque enim hoc ita intelligendum, quaſi tanta vis ſit arbitrii atque ſententiæ: verùm quoad perſonas litigantium & arbitri, cùm qui judex eſſe poteſt, poſſit & eſſe arbiter, & qui coram judice agere poteſt, poſſit & compromittere; & quoad ordinem procedendi, in citando, dilationes dando, libellum offerendo, in ferenda ſententia, & ſimilibus. Vide Marantam, *p.* 6. *De appellat. à nu.* 251. *ad num.* 262.

Appellare ab arbitro non eſt permiſſum, ut 30
ſuprà dictum; & habet *l.* 1. *Cod. hoc tit.* cùm appellatio ſuſpendat juriſdictionem, quæ nulla eſt arbitro, & partes imputare ſibi debent, quod in arbitrum conſenſerint, ejuſque ſententiam approbarint. Quod accipiendum quidem de arbitro, de quo hîc, non etiam de arbitro juris, à quo appellari poſſe dictum ſuprà. Ut autem appellari ab arbitro nequeat, poterit tamen repelli agens exceptione doli, ſi ſordes doceantur interveniſſe, *l.* 3. *C. h. t.* ſi inhoneſti quid contineat, ad quod nulla obligatio, *d. l.* 21. §. *non debet*; aut ſi inimicitiam manifeſtaverit arbiter, *d. l.* 32. §. *cum quidam.*

An igitur reductio erit ab arbitri ſententiâ? 31
Videtur hoc aliquibus; ut cùm appellare non licet, ſaltem hac viâ ſuccurratur læſo. Verius eſt, ab arbitri ſententia reductionem ad arbitrium boni viri peti non poſſe, cùm homologato, id eſt approbato arbitrio, ſive expreſſè, ſive tacitè lapſu decem dierum, illi ſit ſtandum, *l. penult. C. eod.* ſive æquum dixerit, *d. l. Diem* 27. §. *ſtari hoc t. l. Societatem* 76. *inf. Pro ſocio.* Deinde compromittendo tranſigi videtur, quòd ſcilicet deſiſtet ab ulteriori proſecutione, eo dato vel accepto, quod dicet arbiter. Tranſactione autem litem ſemel deciſam jura inſtaurari non permittunt, ne quidem prætextu enormis læſionis, ut dictum ſuprà, *tit. De tranſact.* Et hoc ita de vero arbitro. Nam quantum ad arbitratorem eſt, ab ejus arbitratu reductionem ad arbitrium boni viri peti poſſe conſtans eſt ſententia, probata *d. l. Societatem* 76. *in fine*, quæ habet, alterum genus ejuſmodi eſſe, ut ad arbitrium boni viri redigi debeat, etſi nominatim perſona ſit comprehenſa, cujus arbitratu fiat: à qua, ſi iniquiùs arbitratum, recedimus, cùm non tam perſonam nominatam, quàm arbitrium boni viri videamur ſecuti, *l. In perſonam* 22. §. 1. *De R. I.* Mudæus *ad d. l.* 76.

Petenda autem reductio coram Judice illo 32
coram quo, ſecluſo compromiſſo, agendum erat, *l.* 2. *C. Vbi & apud quem* Myns. *cent.* 2. *obſ.* 61. Non intra decem dies à dato arbitrio, ut aliqui malè volunt, ſed intra triginta annos: eo quòd in rem judicatam non tranſeat amicabilis compoſitoris arbitrium, & jus petendi reductionem ad arbitrium boni viri ſit perſonale, cui non præſcribitur niſi triginta annis.

Oldradus

Oldradus *conſ.* 161. *nu.* 2. Maranta *p.* 6. *De appel. n.* 112. *& ſeqq.* Afflictus *deciſ.* 132. Si juramentum interceſſerit, de non recedendo ab arbitratoris dicto, illi ſtandum erit, niſi læſio gravis relaxationem juramenti faciat impetrari. Maranta *d. loco n.* 115. ne juramentum ſit vinculum iniquitatis.

33 Quæritur, An à judice reductionis appellari poſſit? Negant aliqui, affirmant alij, ut videre eſt apud Gail, *lib.* 1. *Obſ. c.* 149. *n.* 4. ipſe affirmativam amplexus, quæ & verior eſt, quòd ſententia iſta reductionis à judice ſit prolata, à quo appellatur. Nec facit, quòd ut viro bono cenſeatur illi commiſſum arbitrium reductionis, & quòd in locum arbitratoris ſuccedat, à quo non appellatur; cùm per hoc non deſinat eſſe ordinarius, à quo appellare permiſſum. Covarr. *lib.* 2. *Var. Reſol. c.* 12. *n.* 3. *& ſeq. ubi latè hac de re.* Eſt & ea arbitrij vis, quòd inducat uſucapionis interruptionem: acta & geſta coram compromiſſarijs inter eaſdem perſonas valeant in judicio ordinario. *l. pen. in fine C. h. t.*

# TITULUS IX.

## Nautæ, caupones, ſtabularij ut recepta reſtituant.

### SUMMARIUM.

1. *Nauta, Caupo, Stabularius qui.*
2. *Tenentur hi nomine cuſtodiæ, citra mercedem.*
3. *Actio de recepto eſt prætoria, & perpetua.*
4. *Datur & hoc caſu actio quaſi ex maleficio.*
5. *Eaq; pœnalis in duplum.*

UT arbitrum, qui compromiſſum recepit, togit Prætor ſententiam dicere, ita & in nautas, caupones, ſtabularios, quod receperunt, niſi reſti-
1 tuant, judicium ſe daturum pollicetur. * Nauta eſt, qui navem exercet, id eſt, quæſtum ex navi facit, trajiciendo vectores, merces. Idem eſt de exercente ratem, vel lintres, *l.* 1. §. *De exercitoribus h. t.* Caupo eſt, qui exercet cauponam, illâ excipiendo viatores. Stabularius,
2 qui ſtabulo jumenta excipit, *l.* 5. *h. t.* * Hi quamvis pro cuſtodia rei mercedem non recipiant, ſed tantùm pro trajectione, tenentur tamen cuſtodiæ nomine, *d. l.* 5. ſi alicujus eorum, quorum operâ utuntur, facto damni quid datum ſit circa merces, aut res alias, quæ mercibus accedunt, *d. l.* 1. §. *ait Prætor.* Nec immeritò, cùm exercitor res ſuo periculo ſuſcipiat, *l. fin. in pr. h. t.* Et quidem omnium mercium nomine tenebitur, quas ipſe recepit, *d. l.* 2. §. *qui ſunt*; cùm ipſo facto, quo recipit, videatur profiteri, navem, cauponam, ſtabulum idonea eſſe, quibus res tutò credatur, *d. l.* 1. *in fine.* Si alius receperit merces, non aliàs tenebitur nauta, quàm ſi aut magiſter navis receperit (ad cujus curam res ea pertinet) non etiam ſi alius quilibet. Datum etiam damnum à vectoribus & viatoribus præſtandum eſt, *d. l.* 1. *in fine & l.* 2. *h. t.* quòd recipientibus videndum erat, quos admitterent.

Actio hæc de recepto eſt honoraria, com- 3
petens illi, cui damnum datum, ſive in re propria ſive aliena, quatenùs ejus intereſt eam ſalvam eſſe, *d. l.* 1. §. *idem Pomponius.* Perpetua eſt, continens rei perſecutionem: ut etiam hæredi detur, & in hæredem, *l.* 3. §. *hoc autem h. t.* Non poteſt iſta actio dici ſupervacanea ideò, quòd vectoribus & viatoribus proviſum ſit actione locati: nam illa tantùm competit ex culpa levi, hæc ex leviſſima, excipiturque ſolus caſus, *d. l.* 3. §. 1.

Eſt & hoc caſu actio quaſi ex maleficio, 4
quia culpæ exercitoris adſcribitur, quòd malis hominibus uſus ſit, quorum fidem non exploravit, *l. fin.* §. *hæc autem h. t.* Hac actione tenetur, quatenùs ab illis, quorum operâ exercitor uſus, damnum datum eſt intra navem, non extra, nec de damno dato per viatores aut vectores, *l. Licet* 6. §. *in factum & l.* 1. *inf. Furti adverſus naut. caup. &c.* quæ leges hoc in caſu intelligendæ ſunt, ne aliàs videantur contrariæ dictæ *l.* 1. *in fine & l.* 2. Ita autem tenetur exercitor, niſi prædixerit, ut unuſquiſque viatorum & vectorum res ſuas ſibi adſervaret, damnum ſe non præſtiturum, eique conſenſerint, *d. l. fin. in pr.* * Actio hæc pœnalis eſt in 5
duplum, ut hæredi quidem, non tamen in hæredem detur, licet perpetua ſit, exemplo actionis furti; *d. l. fin. in fine.* Servorum ſuorum nomine qui damnum dederunt, exercitor tenetur noxali, *d. l. fin.* §. *ſervorum.* Ipſe exercitor ſi damnum dederit, tenetur ex vero delicto, *Inſtit. De oblig. quaſi ex delicto* §. *fin.*

FINIS LIBRI QUARTI.

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM QUINTUM
# DIGESTORVM
## COMMENTARIUS.

## TITVLVS I.

### De Judiciis.

SUMMARIUM.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Nemo ſibi in propria cauſa ius dicit.*
3. *Exceptio ab hac regula.*
4. *Judicij varia acceptio.*
5. *Judicij partes præcipuæ, Conteſtatio & Sententia.*
6. *Judicij diviſio varia: à materia aliud Civile, aliud Criminale: aliud Directum, aliud Vtile &c.*
7. *A forma aliud Ordinarium, aliud Extraordinarium.*
8. *A qualitate alia Bonæ fidei, alia Stricti iuris.*
9. *Judicium conſtituunt Actor, Reus, Iudex.*
10. *Iudicum alius ordinarius, alius Delegatus aut Pedaneus.*
11. *Mandare iuriſdictionem & date iudicem in quo differunt.*
12. *Intellectus l. fin. D. De eo cui mand. eſt juriſdictio.*
13. *Intellectus l. Eum qui 13. D. De juriſdict.*
14. *Iudices eſſe qui poſſint.*
15. *Intellectus l. penult. h. t.*
16. *Iudicem qui deuit.*
17. *Qui dari poſſint? & an & qualiter cæcus.*
18. *Prohibetur eſſe index ſervus.*
19. *Prohibetur & furioſus.*
20. *Item minor XX. annis.*
21. *Intellectus l. In teſtimon. 20. D. De teſtib.*
22. *Removentur & ab hoc munere infames.*
23. *Item excommunicati notorij.*
24. *Filiusfam. in cauſa patris, vel contrà, an index eſſe poſſit.*
25. *Legum imperitus an poſſit dari iudex.*
26. *Iudex debet eſſe vir bonus.*
27. *Advocatus in cauſa aliqua, iudicem in eadem non rectè agit.*
28. *Iudicis officium in audiendis cauſis.*
29. *Iurare ad ſingulas cauſas olim iudices ſolent.*
30. *Relationes hodie abrogatæ.*
31. *Conſultationes quatenùs permiſſæ.*
32. *Iudex in cauſa utriuſque æquè probabili quid ſequi debeat.*
33. *Collatæri inter duos æquè dignos beneficio cui optio detur.*
34. *Opinionem minùs probabilem an ſequi liceat.*
35. *Advocatus ſententiam minùs probabilem defendere poteſt.*
36. 45. *Æquitas quid ſit.*
37. *Iudex in iudicando an ſtrictum ius ſequi debeat.*
38. *An verò æquitatem.*
39. *Æquitas præferenda rigori iuris.*
40. 43. *Intellectus l.* Proſpexit 12. D. Qui & à quib. manumiſſi.
41. 46. *Ex æquo & bono an iudicent ſola ſuprema tribunalia.*
42. *De legibus iudicare non licet.*
44. *Æquitas an aliqua ſit ſcripta.*
47. *Iudici, neglectis allegatis & probatis, an liceat ſequi propriam ſcientiam & conſcientiam.*
48. *An abſolvere poſſit publicè probatum noxium.*
49. *An condemnare?*
50. *Quid in criminalibus & capitalibus cauſis?*
51. *Negantium ſententia, iudicem eo caſu non teneri ſequi acta.*
52. *Affirmantium ſententia.*
53. *Probatus negativa, ut tutior.*
54. *Intellectus c.* Paſtoralis 29. §. quia verò De off deleg.
55. *Intellectus l. 6. §.* veritas ſup. De offic. Præſidis.
56. *Affirmativam tamen ſuſtineri poſſe cauſâ bonâ publici.*
57. *Verè nocentem, probatum tamen publicè innocentem, ex privata ſcientia condemnari non poſſe.*
58. *Omiſſo iudiciario ordine quando procedat condemnatio.*
59. *Iudicium civile terminandum intra triennium, criminale intra biennium.*
60. *Nec datur prorogatio illius temporis.*
61. *Actor abſens compelli poteſt ad iudicium peragendum.*
62. *Reo contumace ſententia in eum ferenda, ceſſante appellatione.*
63. *Index prorogans litem punitur.*
64. *Index omiſſa ſupplet.*

65. *Index*

65. *Iudex citat partes etiam uno edicto peremptorio.*
66. *Reus coram ſuo iudice conveniendus.*
67. *Niſi foro ſuo renuntiaverit.*
68. *Forum competens quod dicatur.*
69. *Citatus ad non ſuum iudicem an & ad quid comparere teneatur.*
70. *Forum competens eſtimatur ex Domicilio.*
71. *Studioſi domicilium in Academia habere non cenſentur.*
72. *Hæres conveniendus in loco, ubi defunctus debuit.*
73. *Forum ſortitur quis & ratione Contractûs.*
74. *Item ratione Delicti.*
75. *Etiam is qui mandat delictum.*
76. *Item ratione Rei ſitæ.*
77. *Fideicommiſſum ac legatum ubi petendum.*
78. *Poſſeſſor hæreditatis ubi conveniendus.*
79. *Clericus ratione rei an conveniri coram laico poſſit.*
80. *Feudalis cauſa quis iudex competens.*
81. *Poſſeſſoria cauſa rei ſpiritualis an rectè tractetur per iudicem laicum.*
82. *Ratione Privilegij milites ac ſtudioſi coram ſuo iudice conveniendi.*
83. *Pupilli, viduæ & miſerabiles cauſæ coram ipſo Principe.*
84. *Clerici ſuum quoque habent iudicem, An & Clericus Laici hæres?*
85. *Pont. Rom. à nemine iudicandus.*
86. *Clericatus ſuperveniens circa antè geſta non prodeſt.*
87. *Legati habent ius vocandi domum.*
88. *Reconventio prorogat iudicium.*
89. *Reconveniri coram iudice laico an poſſit Clericus.*
90. *Reconventio quando & coram quo proponenda.*
91. *Habet locum etiam in realibus iudicijs.*
92. *Item in criminalibus.*
93. *Non etiam in cauſis executivis ac ſpolij.*
94. *Neque in cauſa appellationis.*
95. *Iudex ex quibus cauſis recuſari poſſit.*
96. *Iudicem ordinarium recuſari poſſe iure civili.*
97. *Nedum iure Canonico.*
98. *De cauſa ſuſpicionis cognoſcunt arbitri.*
99. *Recuſatio quando objcienda.*
100. *Sportulæ unde dictæ.*
101. *Iudex malè iudicando litem facit ſuam.*

1 EXpoſitis Judiciorum præparatorijs totâ primâ Parte Digeſtorum, & modis, quibus controverſia poſſit ſine ſtrepitu componi, interpellato ad hoc adverſario; cùm priùs experiri verbis, quàm armis ſit ſapientis: quòd ſi partes eò induci nequeant, judicio experiundum eſt, de quo Parte 11. Ubi Tit. primo præmittitur generalis de Judiciis Tractatus: quæ ad juris publici tutelam ideò conſtituta, * ne quis ſibi ipſi ad- 2
ſumat vindictam; & jus dicat in propria cauſa, quod iniquum, *l. Iulianus* 17. *h. t.* quia aliàs potentiorum libidini exponerentur inferiores & dominaretur affectus cupiditatis atque avaritiæ. * Non deſunt tamen cauſæ, quibus 3
propter periculum, quod eſt in mora, non exſpectatur judicis auctoritas: veluti ſi quis nobis aut rebus noſtris vim inferat, quam licet vi depellere, *l.* 3. *ſup. De iuſt. & iure*, ubi eâ de re actum. Sic &, ſi debitor fugam meditetur, cum rebus ſuis, aut in fuga jam ſit, ut defutura ſit nobis adeundi judicem poteſtas, licitum eſt eum ſiſtere & capere, *l. Aut Prætor* 10. §. *ſi debitorem* 16. *inf. Quæ in fraud. cred.*

Judicii varia eſt acceptio. Nam interdum 4
ſumitur pro ipſa ſententia; aut pro loco, in quo exercetur, aut pro actione in judicium deducta. Hîc ſignificat cauſæ inter litigatores diſcuſſionem, diremptionemque, auctoritate judicis: definiturque legitima controverſiæ per judicem cognitio, diſcuſſio, & definitio, uti colligitur ex *l.* 9. *&* 13. *C. h. tit.* * Partes 5
ejus præcipuæ duæ ſunt, Conteſtatio, quæ eſt judicii principium, & ante quam nullum eſt judicium, & Sententia, quæ finem imponit. Cætera aut præparatoria ſunt, ut Libelli oblatio, Citatio, Satisdatio, & ſimilia, de quibus ſuprà; aut media, uti Probationes; aut conſequentia, uti Executio.

Judiciorum varia diviſio eſt. Secundùm 6
materiam aliud eſt Civile ſive Privatum, quo privatum commodum quis perſequitur; aliud Criminale ſive Publicum, quo agitur ad pœnam corporalem vel pecuniariam fiſco applicandam. Civile iterum aliud eſt proprium tale; quod jure civili conſtitutum; aliud Prætorium, quod ex Edicto Prætoris conſtituitur. Aliud item Directum, quod ex verbis legis; aliud Utile, quod ex mente & interpretatione legis venit. Opponitur & Directo Contrarium, de quo infrà ſuis locis. Aliud eſt Perſonale, in perſonam directum, aliud Reale directum in rem: eamque vel particularem, & conſtituit Judicium Particulare ſive Speciale, cujus ordinis eſt rei vindicatio; vel univerſalem, & ponit Judicium Univerſale, quo univerſale quid petitur: cujuſmodi ſunt quatuor judicia numerata *Inſtit. Per quas perſ. oblig. acquir.* §. *fin.* ſcilicet, hæreditas, bonorum poſſeſſio, adrogatio & addictio bonorum libertatum conſervandarum causâ. Eſt & Generale Judicium, quo agitur quidem de uno jure, ſed quod habet diverſas ſpecies, uti eſt actio pro ſocio, negotiorum geſtorum, tutelæ.

Secundùm formam aliud eſt Ordinarium, 7
in quo ordo ſeu modus rem controverſam

tractandi legitimus & uſitatus obſervatur à Magiſtratu, vel per ſe, vel per alium jus dicente, non pro arbitrio ſuo, ſed ex præſcripto juris, ſequendo formulam ſolemnem in jure dicendo: aliud Extraordinarium, in quo legitimus & uſitatus ille procedendi modus non ſervatur, nec attenditur formularum conceptio, quæ ſublatæ ſunt, *tit. C. De formulis ſubl.* Ut hodie velint omnia judicia eſſe extraordinaria, cùm extra ordinem adeundi Prætoris, impetrandæ actionis causâ, jus dicatur. Judicium Summarium dicitur, quo de plano, ſine ſtrepitu aut figurâ judicii, proceditur, & præter citationem & neceſſarias probationes reliqua juris ſolemnia omittuntur, *Clem. Sepè De V. S.*

8 Secundùm qualitatem alia ſunt Judicia Bonæ fidei, alia Stricti juris. In illis libera poteſtas judici à lege permittitur ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtituat. In his verò præcisè adſtrictus eſt pronuntiare de actione in judicium deducta, ſecundùm naturam ei à jure datam §. *In bonæ fidei inſtit. De actionib.* Ex quo Tit. alias diviſiones eſt colligere.

9 Judicium conſtituunt tres perſonæ; Actor, qui provocat; Reus, qui provocatur, & Judex, qui cauſam auditam definit. Sunt & aliæ perſonæ, ſed tantùm acceſſoriæ, uti Procuratores, Advocati, Tabularii, & ſimiles. Dictus Judex, ſecundùm Iſidorum, *in c. Forus De V. S.* quaſi jus dicens populo, ſive jure diſceptans. Jure autem diſceptare eſt juſtè judicare, & ſecundùm leges: unde Ciceroni Magiſtratus eſt lex loquens.

10 Judicum alius eſt Ordinarius, qui propriam & jure ſuo, ſcilicet Magiſtratus, habet & exercet juriſdictionem: alius Delegatus, qui aut mandatam habet juriſdictionem, alieno beneficio, aut datus eſt ad controverſiæ notionem & cognitionem: qualis dicitur vulgò Pedaneus, quòd non pro tribunali, ſed loco inferiori, ubi Magiſtratus ſubſellia habet, judicet, qui dictâ ſententiâ functus eſt ſuo munere.

11 Ubi ſciendum, diverſum eſſe, Mandare juriſdictionem, & Dare judicem, etſi aliqui temerè idem eſſe velint. Nam mandare juriſdictionem eſt quidem judicem dare, ſed cum imperio & exequendi facultate; id enim juriſdictio ſignificat. Judicem dare eſt notionem ſive cognitionem permittere, ſine juriſdictione & imperio, atque ita etiam ſine exequendi poteſtate, quæ eſt penes eum, qui dedit. Eſt & ea differentia, quòd ille judicem dare poſſit, *l. Cum Prætor 12. §. 1. hoc tit.* non etiam hic; niſi à Principe ſit datus, qui habetur loco ordinarii, propter poteſtatem dantis, ut & judicem dare poſſit, *l. 5. eod.* & exequi ſuas ſententias, uti apertè deciſum eſt jure Canonico, *c. Quarenti 26. & De off. deleg.* Has differentias agnoſcit Duarenus, *ad l. A Divo Pio 15. inf. De re judic.* & Donel. 17. *Comment. cap. 23.*

Obſtare videtur, quod habet *l. fin. ſup. De eo cui mand. eſt juriſd.* ubi indiſtinctè dicitur, quòd habens juriſdictionem eam mandare poſſit. Verùm diſtinguendum eſt inter judicem dare, & juriſdictionem mandare: neque enim hæc eadem eſſe, ut quidam putarunt, jam dictum, cùm in datum judicem nihil juriſdictionis tranſeat, ſed ea maneat penes eum, qui judicem dedit, qui & exequitur ſententiam ab eo dictam, *d. l. 15. in princ.* 12

Poſſet videri obſtare, *l. Eum qui 13. ſup. De juriſd.* ubi eum, qui judicare jubet, id eſt judicem dat, magiſtratum eſſe oportet: cui autem eſt mandata juriſdictio, non eſt Magiſtratus. Verùm ut hoc ita ſit quoad honorem Magiſtratûs, eſt tamen ejus loco, ejuſque vice fungitur, *l. Solet. 16. ſup. d. t.* atque ita pro Magiſtratu habendus. 13

Judicare & judices eſſe, qui Rebuſpubl. præſunt; Reges & Principes, & conveniens eſt, & antiquis temporibus apud varios populos, juſtitiæ adminiſtrandæ causâ; Reges ac Principes creari uſitatum fuiſſe, conſtat ex Herodoto, *lib. 1. c. 1.* & Cicer. 2. *offic.* aliiſque. Vide Lipſium *in monitis Polit. c. 9. mon. 3.* Ejus quoque eſt judicare, qui juriſdictioni præeſt, ut prætor, Proconſul, & qui poteſtate aliquâ præditus eſt, id eſt, qui Magiſtratu aliquo fungitur, *d. l. Eum qui*, à Principe deſignatus, ut additur in *pen. h. tit.* ad quem Magiſtratuum creatio pertinet, *l. un. inf. Ad L. Iul. De amb.* & qui datus ab eo, qui dandorum Judicum jus habet, de quo mox; * vel qui aliquâ lege confirmatus eſt, *d. l. pen.* quæ lex loquitur tam de minoribus, quàm majoribus Magiſtratibus, qui tribunali præſunt, vel juriſdictionem habent. Magiſtratus municipalis non dat judicem, cùm tantùm jus poſſit dicere uſque ad certam ſummam, *l. De qua re 74. §. 1. h. tit.* Sed verba iſta, *vel aliquâ lege communicatus*, videntur parere aliquam obſcuritatem, quòd non videatur aliquâ lege confirmatus differre à cæteris, de quibus agitur iſta *l. penult.* Verùm accipienda de eo, cui eſt mandata juriſdictio, per *l. 6. ſup. De juriſd.* ubi dicitur lex mandatam juriſdictionem confirmare. 14 15

Dant judicem, quibus hoc lege, aut conſuetudine, aut Senatuſconſulto conceditur. Permiſſum autem Proconſuli, Præfecto urbi, cæteriſque Magiſtratibus, *l. Cum Prætor 12. §. 1. h. tit.* ubi idem conceſſum illi, cui mandata juriſdictio, & qui datus à Principe, ut antè dictum. Conſuetudine variis Magiſtratuum electio & Judicum datio eſt conceſſa, quæ varia eſt, ſecundùm locorum varietatem. 16

Dari

17 Dari poſſunt quicumque non prohibiti. Alios prohibet natura, id eſt naturalis ratio, uti ſurdum, mutum, *d. l.* 12. §. 2. quia in cognoſcendo opus eſt auditu & voce. Cæcitas nec removet à judicandi munere, *l.* 6. *h. t.* nec ad illud de novo adſumi impedit, ut rectè contra Accurſium diſputat Duaren. 1. *Diſput. cap.* 23. Nec obſtat *l.* 1. §. *Secundo loco ſup. De poſtul.* ubi cæcus à poſtulandi munere repellitur; nam hoc ideo, quòd revereri Magiſtratus inſignia non poſſit. Quæ ratio ceſſat in judice, in quo requiritur cognitio & diſcretio juſti atque injuſti, quâ non caret cæcus. Exemplo eſt Appius Claudius, qui cæcus publicis judicijs intererat, & ſeveriſſimam ſententiam dixit. Optimiſque judices olim cæcitatem optabant, ut non moverentur reſpectu perſonarum: qua de cauſa Areopagitæ apud Athenienſes dicuntur noctu judicaſſe. 18 * Servus Judex eſſe prohibetur, *d. l.* 12. §. 2. quòd civis non ſit: ejus tamen acta valitura, ſi communiter liber habitus in judicem eligatur, propter communem errorem, qui titulo ſubnixus jus facit, *l. Barbarius* 3. *ſup. De offic. Prat.* ubi ea de re latiùs: quibus adde Ant. Contium 1. *Diſp. c.* 2. & Greg. Lopez 19 *Animad. c.* 16. * Inter prohibitos ſunt & furioſi perpetuò, quia judicio carent, *d.* §. 2. Furor temporalis non impedit eligi in judicem, cùm recedente furore judicio operam dare poſſit, *l. Cùm furioſus* 39. *& l. Iudex* 46. *hoc t.* Impeditur & impubes, *d.* §. 2.

20 Anne ergò pubes judex eſſe poterit? Olim minor XXX. annis ad judicandi munus non adſumebatur, ut patet ex Suetonio, *in Auguſto cap.* 32. Hodie à minore XXV. annis qui tamen ſit major XVIII. ſententiam inter ſcientes ætatem & conſentientes dictam, Prætor ex æquo & bono tuetur, propter rerum judicatarum auctoritatem; quoniam qui ei notionem dedit, omnia quoque gerere decrevit, *l. Quidam* 57. *inf. De re iudic.* quo modo interpretatur etiam Pont. iſtum locum in *t. Cùm vigeſimum* ¤ *De offic. deleg.* Non poſſe tamen minorem viginti annis cogi judicare cautum eſt lege Juliâ, *l Cum lege* 41. *ſup. De recept. arbitr.* quæ lex ita recepta non contradicit dictæ *l* 57.

21 Non obſtat *l. Teſtimonium* 20. *inf. De teſtib.* ubi minor XX. annis non adducitur in teſtem in criminali cauſa: nam hoc ideo, ne per imprudentiam alicui det detrimentum: quod aliter ſe habet in judice, cujus ſententia per ſuperiorem corrigi poteſt. Deinde teſtis adducitur contra invitum; minor XX. annis major XVIII. in judicem eligitur à ſcientibus & conſentientibus. Princeps etiam octodecim annis minorem judicem dare poteſt, ætatis conſcius, quia videtur diſpenſare. Alex. *ad d. l.* 39. Vid. Caldas *ad l.* 3. V. *hunc contractum nu.* 44. *Cod. De in integ. reſtit. minor.* Barboſa *ad l. Cum Prator* 12. §. *ult. nu.* 91. *& ſeq. h. t.* Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 65.

Lege impediuntur eſſe judices moti Senatu, propter turpitudinem, veluti ſordes, & notati infamiâ ob crimen, *d. l. Cum Prætor* 12. *& 2. hoc tit. & l.* 2. *ſup. De Senatorib.* Neque enim judicem decet eſſe notatum, cùm ejus officium habeat adjunctum honorem & dignitatem, à qua arcentur infames, *l.* 2. *ſup. De aſſeſſorib. l.* 1. *inf. De vi privata*; Vant. *De nullitatib. c. De nullit. ex defectu iurisd. num.* 44 Moribus impediuntur fœminæ, niſi tamen juriſdictionem habeant vel jure hæreditario, vel de conſuetudine, *arg. c.* 4. ¤ *De arbitr.* 22

Removet quoque lex excommunicatos notorios, ne partes cogantur cum ijs communicare in animæ ſuæ detrimentum: nam ponit excommunicatio obicem juriſdictioni, *c.* 1. *De off. vicarij in* 6. cujus tamen (ſi ignoretur excommunicatus) ſententia valida eſt. Sic in Hiſpania agentem excommunicatum etiam notorium non repelli à ſæcularibus tribunalibus tradit Covarr. 2. *Var. Reſol. cap.* 18. *nu.* 5. In Gallia quoque forenſi ſtilo receptum idem tradit, ut ratione excommunicationis ab agendo nemo repellatur: quod ipſum à veteribus Gallorum inſtitutis maximè alienum eſt. Et mirum eſt, Chriſtum colentes negligere eam exceptionem; quam olim Deos gentiles reverentes, religioſiſſimè obſervarunt, ut videre eſt apud Cæſarem, *De bello Gall. lib.* 6. 23

Fillumſam. judicem eſſe poſſe non eſt dubium, quia in publicis non attenditur patria poteſtas, *l Nam quod* 14. *inf. Ad S. C. Trebell.* An verò in cauſa patris filiusfam. jus rectè dicat, vel è contra, controverſum faciunt duo textus. Prior eſt in *l. Qui iuriſdictioni* 10. *ſup. De iuriſdict.* quæ negat eum, qui juriſdictioni præeſt, ſibi jus dicere, ſuiſve: alter in *l. In privatis* 77. *hoc t.* quæ habet, quòd in privatis negotijs patet filium, filius patrem judicem habere poſſit; quod & habet *l* 6. *ſup. De arbitr.* Subjungitur ratio in *l. Quippe* 78. *hoc tit.* quòd judicare ſit munus publicum, in quo non attenditur patria poteſtas; *d. l.* 14. *Ad S. C. Trebell.* Ut hæc loca quidam concilient, dicunt *d. l.* 10. non negari, patrem filio jus dicere poſſe, ſed tantùm non debere: quod verbum non admittit ſemper poteſtatem. Alij diſtinguunt inter Judicare, & Jus dicere; quaſi illud liceat, ſecundùm *d. l.* 77. non etiam hoc; ſecundùm *d. l.* 10. Ratio eſſe poſſet, quòd illud ſit judicis dati, cujus poteſtas non eſt tam libera; hoc verò Prætoris, cujus poteſtas in præſcribendo formulam, cognoſcendi & judicandi eſt libera, ut gratiâ ductus poſſit à juſtitia & æquitate deflectere. Duaren. 1. *Diſput c.* 51. Verùm & jus dicere 24

filiumfam. patet ex *l. Illo* 13. §. *inf. Ad S. C. Trebell.* ubi filius Prætor cogit patrem adire ſuſpectam hæreditatem & reſtituere, quod eſt jus dicere: & facit ibi ſubjuncta ratio in *d. l.* 14. quod in iis, quæ ad jus publicum ſpectant, non ſequatur jus poteſtatis. Et ut judicare & jus dicere poſſit paterfamilias, & è contrà, non recuſatus à patre, (juſta enim ſumitur inde cauſa recuſationis) honeſtiùs tamen fecerit, ſi à judicandi munere abſtineat, eo quòd incorruptus ac ſimplex videri non poſſit, qui de cauſa neceſſariæ perſonæ diſceptat. Cujac. *ad d. l.* 77. quæ loquitur de cauſis privatis: nam aliter omninò res ſe habet in publicis. Adde Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 71. & Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 7. *lit.* F.

25 Diſputatur, An juris & legum imperitus Judex dari poſſit? Convenientiùs bono publico judicandi munus mandatur juris peritis, ſecundùm Platonem, qui ſapientem optat præponi Rebuſpubl. & tum demùm eas fore beatas dicit. Quò facit, quòd Judices ſecundùm jus judicare debeant, ut infrà dicetur, quod non præſtabit imperitus legum. Facit & quòd tradit Juſtinian. *Nov. de Iudicib. 2. in princ.* his verbis: *Quo modo non maximum vitium erit Reip. non eis, qui ex ſe quid agendum ſit ſciant, lites tradere, ſed ſinere eos quærere alios, à quibus liceat diſcere, qua ipſos in iudicando eloqui decet?* Verùm obſtat, quod Magiſtratus plerique & adminiſtratores provinciarum erant militares, atque ita magis arma, quàm litteras ſcientes. Diſtinguendum itaque inter Judicem minorem, & eum, qui adſeſſoris conſilio utitur, quem oportet eſſe juris peritum, ut ſuprà dictum: ut hic litterarum imperitus eſſe poſſit, non etiam ille, quia per ſe judicat, ut eum oporteat eſſe juris peritum. Imperitis tamen permittitur illarum cauſarum cognitio, quarum ipſi peritiam habent. Sic militibus de re militari jus dicere permiſſum; *l. pen. Cod. h. tit.* & artificibus de rebus ſui artificii; mercatoribus de ſuis mercibus: ſuæ enim quiſque artis & auctor & diſceptator eſt optimus. Videatur Coraſ. 5. *Miſcell. cap.* 19. Hotom. *Illuſt. quæſt. c.* 26. Bachov. *ad Treutl. d. diſp.* 12. *th.* 6. *lit.* D. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 65.

26 Nec tantùm peritum juris, ſed & bonum virum oportet eſſe Judicem. Unde Bald. in *l.* 2. *Cod. De ſentent.* duplicem ſalem, ſcientiæ ſcilicet & conſcientiæ rationem, requirit in Judice, eumque ſine illo inſipidum eſſe; ſine hoc diabolicum pronuntiat. Sit conſtans, à vitiis alienus: quod enim ſcelus damnet indulgens ſibi? qui exerceat juſtitiæ munus, ipſe iniquitatis famulus? Quamvis, cum Seneca, non ſit rarum, ut ſedeant damnantes in aliis, quæ ipſi perpetrarunt. Honeſtum præ utili ante oculos habeat, & cùm Seneca, *in Octavia Actu* 2. id facere laudi ducat, quod decet, non quod licet, nihil det gratiæ aut favori. Quò facit, quod dictum, etſi patrem filio, & contrà, jus dicere liceat, non tamen honeſtum eſſe, quòd quaſi in propria cauſa jus dicatur, & quod neceſſitudo perſonarum plerumque animos judicum corrumpat. * Hinc quo in judicio Advocatum 27
quis egit, judicem agere non præſumet. Improbitatis enim notâ non caret, ei cauſæ judicem eſſe, aut deliberanti adſidere, quæ antè à te ſuſcepta & defenſa: quia non præſumeris adverſus ea dicturus, quibus infirmatis pudor tuus perſtringatur, aut laceſſatur fama. Unde id ipſum ſub pœna prohibuit Juſtinianus, in *l. fin. Cod. De adſeſſorib.* non tantùm in caſu, quo quis ſolitum conſiliarii ſignum chartis impoſuit, ſed & quo nullum, aut ſimulatum, quod majoris eſt improbitatis, quam auget res acta ſubdolè & clam: cùm è contrà quæ palam fiunt excuſentur interdum à dolo & pœna, ſecundùm ea, quæ tradit Menoch. *Arbitr.* 2. *caſu* 244.

Hoc maximè officii eſt Judicis, cauſam dili- 28
genter audire: poſt auditas allegatorum probationes, & defenſiones, aliaq; eodem ſpectantia, plenâ inquiſitione diſcutere; & utrimque factâ allegatorum collatione, per maturam deliberationem determinare, ſecundùm veritatem legibus, conſtitutionibus, aut moribus præſcriptam, à qua judex non recedet. Qua de cauſa in primordio cujuſque litis olim ſactæ Scripturæ in conſpectu judicantium collocabantur, ut judices ad eas attendentes ſynceriùs litem dirimerent; *l. Rem non novam* 14. *C. h. tit.* * Poſtea majores judices juſſi jurare, 29
ſe quod æquiùs meliùs viſum eſſet, judicaturos: minores verò ſe facturos ſecundùm leges & jura, *Auth. Hodie Cod. h. tit.* Quod de conſuetudine non obſervatur, cùm Judices non jurent ad ſingulas cauſas, ſed in principio, dum ad munus judicandi adſumuntur, præſtent huiuſmodi iuramentum, quod pertinet ad omnes cauſas.

Quòd ſi dubitet de iure, quod obſcurum eſt, 30
aut ambiguum, olim moris erat ante ſententiam ad Principem referre, ut ille de cauſa ſtatuat: quo in caſu debebat eſſe integra relatio, unde & partibus erat edenda, *l.* 1. *C. De relat.* Poſteà relationes ante ſententiam fieri inhibitum per Juſtinianum, qui voluit cauſam examinatam ſententiâ terminari, eamque executioni mandari, niſi ab ea appelletur, *Auth. Nova C. De relat.* * A Relationibus dif- 31
ferunt Conſultationes, quæ etiamnum hodie fiunt in cauſa appellationis, continentque deliberationem, ſive ſententiam, quam Princeps, ad quem appellatum, cum conſilio ſuo collocutus, dixit. Jure Canonico obtinet, ut du-

Digitized by Google

ut dubitans judex ſuper decretali aliqua ſuperiorem conſulat, *c. Paſtoralis* ✠ *De fide inſtrum.* Dixi, de jure; nam quæſtio facti per judicem expedienda, *l. Eum quem* 79. *h. t.*

32 Quæri hic poſſet; Quid judici faciendum in caſu, quo ab utraque parte ſtat probabilis ſententia, ſive de facto agatur, ſive de jure? Sunt, qui integrum eſſe volunt judici quam maluerit opinionem eligere, & ſecundùm eam judicare, quando dubium vertitur circa jus; imò & poſſe modò hanc modò illam ſequi opinionem in judicando, ceſſante tamen ſcandalo. Probant, quòd ex vi officij ſui & juſtitiæ diſtributivæ non magis uni, quàm alteri id favorabilis judicii bonum debeat; ſi tamen uterque illo ſit dignus. Sicut ergò inter duos æquè dignos beneficio datur optio collatori, ita & judicis optio eſt. Verùm iſta variatio in primis improbatur, ex eo, quòd ſecundùm ſententiam; quam ſemel approbavit, deceat judicem judicare. Secundò, tutius mihi videtur, ſive agatur de facto, ſive de jure, in caſu omninò pari judicem utrique parti parem ſe exhibere debere, & pronuntiare, rem aut pretium inter partes dividendum æqualiter; nec ſine peccato pro amico judicare poſſe. Conſtituitur enim judex lex quædam animata, quæ ad utrumque litigantium æqualiter ſe habere debet, ne aliàs alteri jus ſuum tollatur, ut rectè tradit Navarrus *ad can. Si quis autem De pœnit. diſt.* 7. *num.* 130. allegans *can. Grave* 11. *qu.* 3. ubi dicitur, grave eſſe in re dubia certam ferre ſententiam. Quò facit, quòd Juſtin. *in §. ſi ſervum Inſtit. De vulg.* propter probabiles utrimque rationes, eligat mediam viam; rem controverſam inter partes dividendo: quòd & habetur in *l. Si patre* 40. *cum l. ſeq. inf. De hæred. inſtit.* Quod ita accipiendum, niſi in dubio ſit favendum reo, ſecundùm *l. Favorabiliores* 125. *De R. I.* aut ſubſit cauſa favorabilis, uti dotis, libertatis, matrimonij, *c. fin.* ✠ *De iudicijs.* Verùm iſta res non facit; ut judicari poſſit pro amico, niſi judex credat illi jus eſſe; ut tradit idem Navar. *d. loco nu.* 134.

33 Nihil facit argumentum deſumptum à beneficijs, in quibus datur optio collatori inter æquè dignos: nam hoc ideò, quia ante collationem neuter titulum aut jus aliquod, ne quidem coloratum, habet; ut ſit licitum collatori conferre, cui velit, ſine peccato. In caſu autem propoſito uterque æquale jus habet, quod proinde illi non auferendum facto judicis. Deinde beneficia ſunt ſine diminutione conferenda; ✠ *Ut benef. ſine diminut. conf.* ut neceſſariò ſit eligenda altera perſona: in noſtro autem caſu diviſio commodè fieri poteſt. Vide Menoch. 2. *Arbit. caſu* 339. *nu.* 22. *& ſeqq*

34 Major difficultas eſt; Quando judex alteram opinionem judicat probabiliorem, an illi liceat ſequi minùs probabilem? Quod quidam admittunt, cùm nec temerè nec imprudenter agat, utpote ratione probabili ductus. Probabilior tamen contraria ſententia, quòd judicis ſit cauſam dirimere, prout magis conſentaneum ei videtur; & unicuique jus ſuum reddere, ſecundùm merita cauſæ; quæ potiorâ videntur pro illa parte, quæ majorem probabilitatem habet. Niſi opinio minùs probabilis ſit praxi recepta: tunc enim judex inferior rectè ſecundùm illam judicat, præcipuè ſi credat judicem ſuperiorem, ad quem appellandum, eamdem ſecuturum.

Advocatus minùs probabilem ſententiam 35
ſequi poteſt; uti dictum ſuprà *tit. De poſtulan.* cùm ejus non ſit rem definire, reddendo uni, quod petit, & auferendo alteri; ſed illius tantùm eſt fundamenta juris & facti ſuo clienti faventia proponere judici; ut ille his perpenſis decernat, quod æquum judicaverit. Videtur tamen Advocatus teneri clienti veritatem juris cauſæ ſuæ aperire, nec certius illi promittere ſententiam, quàm debet.

Unde ſuboritur alia Dubitatio, An judex 36
in judicando ſequi debeat æquitatem, an ſtrictum jus? Ubi præſciendum, Æquitatem nihil aliud eſſe, quàm moderationem & mitigationem legis ſcriptæ, quâ mentem, ſeu ſententiam, rationem legis ſcrutamur & exſequimur, neglectâ ſtrictiore legis diſpoſitione; ſive, ut alij volunt, laxamentum legis in circumſtantia aliqua eam corrigens. Ut videatur æquitas juri ſcripto opponi; quod licet in ſe, & in theſi, ſuaque naturâ non ſit iniquum, tamen cùm applicatur ad factum, de quo quæritur, propter variationem circumſtantiæ incipit eſſe iniquum. * Judici non 37
licere recedere à lege ſcripta, ejuſque verbis, videntur innuere aliqua loca Juris, & in primis, *l. Proſpexit* 12. *inf. Qui & à quib. manumiſ.* ubi ſtatutum à lege, licet perquàm durum, ſervandum tamen, quia ita lex ſcripta: *l. Si expreſſim* 19. *inf. De appellat.* ubi ſententia contra rigorem juris lata non valet: *l.* 1. *Cod. De legib.* ubi Conſtantinus; Inter æquitatem juſque interpoſitam interpretationem, nobis, inquit, ſolis & licet & oportet inſpicere *l.* 9. *Cod. d. tit.* ubi dicitur; duritiem legum eſſe emendandam ab Imperatore. Facit, quòd aliàs aperiatur aditus judicibus ad judicandum pro lubitu ſuo, prævalentibus vitioſis affectionibus, quæ olim cauſarunt non ampliùs controverſias per ſapientes dirimi, ſed per legem ſcriptam communis ſocietatis tranquillitati & æqualitati conſuli, ut tradit Seneca, *Epiſt* 90. Ariſtoteles etiam inter arbitrum & judicem hanc ponit differentiam, quòd ille æquitatem, hic legem ſcriptam ſequatur.

Con-

38 Contraria tamen ſententia, ſcilicet, judicem æquitatem potiùs, quàm jus ſtrictum ſequi debere, per alia loca adſtruitur: ut *l. Placuit* 8. C. *h. t.* ubi in omnibus juſtitiæ potiùs & æquitatis quàm ſtricti juris habenda ratio: quod & adſeritur *l.* 4. *inf. De eo quod certo loco*, & *l. Etſi* §. *diem inf. De religioſ.* Unde Paulus, in *l. Si ſervum* 91. §. *fin. De V. O.* ſcribit ex Celſo, auctoritate ſcientiæ juris perniciosè errari, dum potiùs quod in legibus ſcriptum, quàm quod juſtum & æquum ſit, attenditur. Plurima ſunt alia loca, hanc ſententiam confirmantia. Pro qua & facit ratio tradita per D. Thomam 2. 2. *qu.* 120. *art.* 1. *in concl.* quòd humani actus, de quibus leges dantur, conſiſtant in ſingularibus contingentibus, quæ infinitis modis variari cùm poſſint, non fuit poſſibile, aliquam regulam inſtitui, quæ in nullo caſu deficeret, *l. Non poſſunt ſup. De legib.* Sed legiſlatores ad id attendunt, quod in pluribus accidit, ſecundùm hoc legem ferentes, *l.* 5. *ſup. De legib.* Quam tamen aliquibus caſibus ſervare, eſt contra æqualitatem juſtitiæ, & contra commune bonum, quod lex intendit. Sicut lex inſtituit, quòd depoſitum reddatur deponenti, quia hoc in pluribus juſtum: contingit tamen eſſe nocivum, putà ſi gladius à ſano depoſitus repetatur ab eodem in furore exiſtente; aut etiam in patriæ oppugnationem. Exemplum ſimile eſt, quod ponit Triphoninus in *l. Bona fides* 31. *inf. Depoſ.* Latro ſpolia, quæ mihi abſtulit, penes Seium depoſuit, inſcium de malitia deponentis. Si dantem & accipientem intueamur, vult bona fides rem commiſſam recipiat is, qui dedit: ſi verò totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negotio iſto continguntur, impletur, mihi reddenda ſunt, quæ facto ſceleſtiſſimo ablata ſunt. Sic lex habet, muros civitatis tranſcendens capite puniatur, *l. fin. ſup. De ver. diviſ.* Tranſcendit eoſdem hoſtem propulſurus; an puniendus? Verba quidem id habent, verùm non vult ratio. Et probo, ſubjungit idem D. Thom. hanc eſſe juſtitiam, quæ ſuum cuique tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore petitione. In his itaque & ſimilibus caſibus, malum foret ſequi legem poſitam; bonum verò, prætermiſſis legis verbis, ſequi id, quod poſuit juſtitiæ ratio, & communis utilitas, ne aliàs ſummum ſive ſtrictum jus ſecundùm verba ſequendo, ſummam committamus injuriam. * Invenire etiam in 39
jure eſt varios textus, qui expreſsè benignitatem præferunt rigori, uti videre eſt in *l. Rogaſti* 11. *inf. De rebus cred.* & *l. Qui negotia* 34. *inf. Mandati.* Quæ duæ leges habituræ aliàs conciliationem difficilem, imò poſituræ contrarietatem, quam in jure dari negat Juſtinianus, niſi *d. l. Rogaſti* acciperemus de benignitate, *d. l. Qui negotia* de rigore. Similia loca plurima in jure reperiuntur. Et hanc ſententiam varii amplexi auctores, ut Connanus *lib.* 1. *Comment. c.* 11. ubi multis eam firmat, Duaren. *ſup. De pactis col.* 2. & *De iudicijs cap. De variis iudicior. præceptis*, ubi tradit, vulgare dictum eſſe, æquitatem præferri rigori juris. Fachin. 1. *Contr. c.* 3.

Nihil faciunt allata in contrarium. Nam 40
quod dicitur in *d. l. Proſpexit* 12. durum eſſe, verum eſt, reſpectu ſervi, cujus impeditur libertas, non etiam reſpectu boni publici, ad punienda crimina. Vel dicendum, in iſta lege agi de caſu expreſsè comprehenſo ſub lege, à qua judex non recedit, ut dicetur infrà. Quod habet *d. l. Si expreſſum* 29. verum eſt, quando ſententia ſimul eſt contra verba, & contra mentem legis; quæ præcipuè attendenda; cùm non ſit dubium, in legem committere eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem. Nec pœnas inſertas evitabit, qui ſe contra juris ſententiam ſævâ prærogativâ verborum fraudulenter excuſat.

Ex *l.* 1. & 9. C. *De legib.* qui inferunt, ſo- 41
lùm ſupremorum tribunalium, non etiam inferioribus judicibus eſſe licentiam ex bono & æquo judicare, in magno verſantur errore, ut tradunt auctores ſuprà relati. Nam etſi textus iſti videantur interpretationem Imperatoribus ſolis concedere, non tamen ita, ut impediantur judices inferiores ex æquo & bono mentem legis adſequi, quia aliàs repugnaret *l. Non dubium Cod. De legib.* Ideo Juriſconſulti benignè ſæpè interpretantur defunctorum voluntates, etiam contra regulas juris, in *l. Scævola* 76. *inf. Ad S. C. Trebell.* & *alib.* Lex XII. Tabb. furem noctu deprehenſum impunè occidi permittit. Ulpianus tamen in *l. Furem* 19. *inf. Ad L. Corn. de ſicar.* ex æquitate interpretatur hoc procedere, ſi parcere ei ſine ſuo periculo quis non potuit. Poſſunt & dictæ leges 1. & 9. accipi de iis legibus, quibus ſcripto palàm quid comprehenſum, qua de re mox: aut dicendum ibi Imperatorem non aliud velle, quàm prætextu æquitatis in dubiis non facilè à jure, ſeu lege mente-que legiſlatoris recedendum eſſe, ſed tum temporis legiſlator ipſe conſulendus. Ita etiam tradit D. Thomas *d. loco ad* 3.

Quod ex Ariſtotele adfertur parum nocet: nam ut judex magis debeat ſequi leges, quàm arbiter, non tamen ita, ut obliviſcatur veritatis, ubi res exigit. * Nec dici poteſt, hoc eſſe 42
de legibus judicare, quod non eſt permiſſum, *an.* 3. *diſt.* 4. Nam de legibus judicare eſt dicere, eas non rectè poſitas: qui autem dicit verba legis non eſſe in caſu occurrente ſervanda, non judicat de lege, ſed de aliquo negotio particulari, quod occurrit; imò ſecundùm leges judicat, cùm mentem (quæ legem ponit) ſequatur,

ſequatur. Hâc ſententiâ poſitâ, non ſequetur adductum ſuperiùs inconveniens, quòd ſcilicet judici detur occaſio judicandi pro lubitu; cùm tantùm ei detur licentia non ſequendi rigorem juris, ubi æquitas (quam J. C. vocat ſummam rationem in *l. Suus perſona inf. De religioſ.*) aliud poſtulat, ut patet ex exemplis allatis & ſimilibus.

43 Et hæc ita in iis, quæ ſcripto jure non ſunt comprehenſa: nam quæ ſcripto expreſſa ſunt, ut appareat legiſlatorem velle legem in omnibus caſibus ejus generis, de quo cautum eſt, obſervari, judex eamdem ſervat, nec à verbis legis recedit: quæ eſt ſententia *l. Proſpexit* §. 1. *inf. Qui & à quib. manum.* ſed tùm moderati rigorem & duritiem legis interpretari eſt ſolius Principis, ſecundum *l.* 1. 9. *& fin. C. De legib.*

44 Circa hanc rem aliquorum occurrit error; qui dicta de æquitate admittunt de illa, quæ ſcripta eſt: ut, ſi ſcripta non ſit, res non ſpectet ad judicem, ſed Principi ſit permittenda, qui eam expediat moderando. Nituntur *d. l. Placuit* 8. quæ habet, ſecundùm aliquos textus, *Placuit in rebus omnibus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatiſque ſcripta, quàm ſtrictæ iuris rationem.* Verùm falluntur; cùm veteres codices & recentiores iſtam lectionem non agnoſcant, ſed omittant verbum, *ſcripta*, quod ab aliquo, non intelligente vim æquitatis, eſt adjectum, ut benè tradit Duaren. 2. *diſput. cap.* 18. Facit ratio: nam cùm æquitas ſit ſtricti & ſcripti juris emendatio, & quaſi interpretatio, legis ſententiam retinens, & in re apertâ non ſit opus interpretatione, non poteſt ulla æquitas ſcripta intelligi. Donel. 1. *Comment. cap.* 13. *verſic. Iam videamus.* Neque enim quid certius, quàm æquitatem ſcripto comprehenſam æquitatis nomen amittere, juris ac legis adſumere. * Ut re-
45 ctè Cujacius, ad *l.* 7. *De inſt. & iure lib.* 2. *Definit. Papinian.*, ex Ariſtot. æquitatem nominet interpretationem juris ſcripti, ejuſque emendationem, poſitam in arbitrio boni viri, periti benè judicandi, ut tem dirimat pro ratione temporis, loci, perſonarum, cauſarum, & potiùs æquitatem ſequatur, quàm ſtrictum jus. Unde rectè Petr. Faber in *l. In omnibus* 90. *De R. I.* tradit nullam eſſe æquitatem ſcriptam. Æquitatem itaque, omiſſo ſtricto jure, in judicando ſequi eſt judicis; verum non illam cerebrinam, quam quiſque pro ſuo rudi ſenſu ac lubitu ſibi fingit, ſed quam ratio menti legis conſona expoſcit. * Qua in re ſupre-
46 mis tribunalibus laxior quidem eſt licentia, quæ vice Principis judicare cenſentur, ut hoc patet ex juramento, quod præſtant, ſcilicet quod æquiùs meliùs viſum fuerit, ſe facturos, *Auth. Hodie Cod. hoc tit.* Poſſunt tamen etiam inferiores ex æquo & bono judicare, ne aliàs dum verba ſequuntur, mentem legis offendant, ut pulchrè tradit Duar. *hoc tit. cap. De variis iudicior. præceptis.* Vide Vaſq. *De ſucceſſ. tomo* 1. *lib.* 1. §. 6. *nu.* 4. Gudelin. *de iure noviſſ. lib.* 3. *t.* 2. *n.* 5.

Hoc & inter cætera ad officium judicis 47
ſpectat, diligenter advertere ad ea, quæ in facto verſantur, & in primis allegatorum ac probatorum fidem examinare & explorare; *l.* 3. *inf. De teſtib.* & prout religio ſuggerit ſententiam proferre; *l.* 6. §. *veruas De offic. Prætor.*

Ubi fragroſa & multùm agitata ſe offert 48
Quæſtio, An liceat judici, neglectis allegatis & probatis, privatam eamque certiſſimam ſcientiam ſequi, vel contrà, ſive in abſolvendo, ſive in condemnando, tum in cauſa civili; tum in criminali? * Quantum ad ab- 49
ſolvendum, ſive in civili ſive in criminali cauſa, judex nec tenetur nec poteſt reum, qui probatur publicè nocens, quamvis privatim certò ſciat innocentem, juridicè abſolvere: quia ea res perverteret ordinem judiciorum, quo acta ſequi judex cogitur, & ſcandalum grave generaret in populo, dum qui nocens publicè & legitimè eſt probatus, juridicè abſolvitur: cùm judex, in quantum talis, non privata ſed publica perſona ſit, ut ſecundùm publicam ſcientiam procedat, non ſecundùm privatam. Probat hoc etiam Covarr. *lib.* 1. *Var. Reſol. c.* 1. *n.* 3. & Navar. in *Summa c.* 25. *nu.* 9. Tradit idem Panormit. in *c. Paſtoralis* 29. §. *quia verò ii De officio deleg.* Poſſet tamen judex, dilato pauliſper iudicio, ſuſceptâ quaſi pacificatoris perſonâ tentare, an partes componere poſſit, aut coram ſuperiore proponere rei innocentiam, qui benignè ex gratia à pœna liberet aut ulteriùs procedi inhibeat. Poteſt etiam reum ſecretò dimittere, aut elabendi occaſionem ei offerre.

Quod attinet ad condemnationem, in 50
cauſis civilibus & criminalibus minoribus, in quibus non agitur de capite, aut membri mutilatione, negare videtur Panormit. iudicem contra ſcientiam iudicare poſſe per *c.* 1. *De re iudic. in* 6. Panorm. *d.* §. *quia verò in fine.* Communior tamen ſententia habet, teneri quidem iudicem, quantum poteſt, agere, ut detegatur falſitas: ſi tamen, omni tentatâ viâ, id nequeat efficere, iudicare eum poſſe ſecundùm id, quod ſuggerit, non privata, ſed publica ſcientia, ex actis habita, cùm ut dictum, aliud non intelligatur ſcire, quàm quod ex actis habetur, *can. Iudicet III. quæſt.* 7. Nam quando agitur de damnis rerum, ac fortunarum, ratio dictat, propter huiuſmodi privatorum licet iniuſta damna, non debere interverti iudiciorum ordinem, nec privatos rationabiliter conqueri poſſe ſe læſos, ſed potiùs pro publico pacis & quietis bono, & ne

Reipubl.

Reipublic. degumque ordo turbetur, patienter ferre temporalis utilitatis jacturam reparabilem: quam ſententiam, poſt alios probat Angelus, ad §. *Si minùs nu.* 4. *Inſtit. De actionib.* Nec quicquam facit pro Panormit. *d. c.* 1. quia loquitur in caſu, quo per ſordes aut favorem alteram partem iniquè gravat: quo modo & accipienda videtur *Clem.* 1. §. *verum De hæreticis.*

51 Controverſia magna eſt, An in criminalibus, ſi agatur cauſa capitis aut mutilationis membrorum, judex teneatur ſequi acta, neglectâ privatâ ſcientiâ, eaque certiſſimâ? Qua in quæſtione hoc apud omnes in confeſſo eſt, ut, ſi aliquâ viâ reum liberare poſſit, ad hoc teneatur judex, non tantùm ex charitate, verùm & ex officio, ſive accuſatorem honeſto aliquo medio divertat, aut crebris interrogationibus teſtium, neceſſariiſque interlocutionibus, & ſuos ſenſus aperiat, & teſtium deprehendat, aut aliâ viâ utatur, exuendo judicis perſonam, & coram ſuperiore teſtem agat pro reo, aut ſibi non liquere pronuntiando, ut feciſſe ſe tradit A. Gell. *lib.* 14. *Noct. Atticar. c.* 2. Quod & probat D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 64. *art.* 6. *ad* 1. & patet ex *d. c. Paſtoralis* §. *quia verò in fine* ✠ *De offic. delegati.*

In eo quæſtionis difficultas vertitur, An ſi aditus judici non ſit ad ſuperiorem, vel ſcandalum non patiatur, ut judicatu ſe ſolvat, aut ſuperior poteſtas fidem inferiori judici non habeat, ideoque excuſatione ejus non acceptâ, judicare eum omnino cogat? Anceps hæc eſt dubitatio, & in qua laboratum: quæ non floſculis & ſententiolis, quorumdam more, parum moventibus, eſt determinanda (uti, quòd ex animi ſententia judex judicare debeat, veritatem ſequi, juſtum & inſontem non occidere, quòd illi ſit arbitrium, quantum teſtibus fidei habeat, *l.* 3. *inf. De teſtib.* quòd facti quæſtio in ejus ſit poteſtate; cujuſmodi argumentis ſententiam contrariam firmare nitebatur Diod. Tulden. 3. *de Princip. Iuriſpr. cap.* 6. quæ tamen facilè poſſent diſſolvi, ut infrà videbitur) ſed ex veris & urgentibus rationibus agitanda hinc
52 inde. * Pro negativa ſententia adducitur textus in *c.* 1. *De re iudic. in* 6. quo inhibetur judicibus condemnare illum, quem æterni judicis tribunal non condemnat. Idem habetur in *Clement.* 1. §. *verum De hæret.* Sed textus illi ſimul agunt de judice iniquè gravante partem per ſordes aut favorem, uti jam dictum: ut parum pro negativa faciant. Verùm pro ea multùm facit & urget, quod habet ſacra Scriptura, *Erue eos, qui ducuntur ad mortem*: quod vult lex & charitatis & juſtitiæ, ſi cauſa poſtulet, uti in caſu præſenti. Plurimùm autem urget, quòd occidere certò innocentem ſit intrinſecè & per ſe malum, & contra juſtitiam, nullo fine honeſtabile. Nihil obſtat, quòd probetur quis nocens per teſtes, quia per hoc nihil adimitur de rei juſtitia ac bonitate, cùm noſtrum affirmare aut negare nihil mutet in re. Tenet hanc ſententiam Panormit. in *d.* §. *quia verò*, Angel. in *d.* §. *ſin minus nu.* 4. Petrus à Navarra, *Tract. De reſtitut. lib.* 2. *c.* 3. *nu.* 161. *& ſeqq.* & alii, quos citat Covarr. 1. *Var. Reſol. c.* 1.

Contrariam ſententiam plures tenent, at- 53
que inter alios D. Thomas, 2. 2. *quæſt.* 67. *art.* 2. ubi ait, quòd judex debeat judicare ſecundùm id, quod ſibi ut publicæ perſonæ, quam in judicando gerit, eſt notum, non habito reſpectu ad privatam perſonam, informatam particulari ſive privatâ ſcientiâ, licet certiſſimâ; quòd ita exigat bonum Reipubl. in qua aliàs perturbatio & majora mala ſequerentur, cùm de privata notitia non conſtet. Sequitur & eamdem ſententiam Navarrus, *in Manuali cap.* 25. *nu.* 1. & Covarr. *d. loco*, qui in ejus probationem adducit *d. c. Paſtoralis* § *quia verò*, ubi Ordinarius juſſus à delegato Pontificis ſententiam exequi, eam rectè exequitur, etſi ſciat injuſtam, quatenus tamen juſta eſt ſecundùm allegata & probata. Adfert & pro ea ſententia *l. Illicitas* 6. §. *veritas ſup. De offic. Præſid.* ubi noſtri hanc materiam communiter tractant, ex eo textu elicientes, eum, qui juriſdictioni præeſt, non debere ſecundùm ſcientiam & religionem ſuam judicare, ſed ſecundùm allegata & probata. Idem ibi ſentit Ant. Vacca, in eam rem adducens ex Valerio Maximo, *lib.* 4. *cap.* 1. factum Africani, qui Cenſor, etiamſi ſciret Caium Licinium conceptis verbis pejeraſſe, nullo tamen alio ad ejus teſtimonium accedente, mandavit, ut traduceret equum, & cenſoriam notam lucrifaceret, ne & accuſatoris & teſtis & judicis perſonam egiſſe videretur. Nec repugnat huic ſententiæ, quòd judex ſecundùm animi ſententiam, ſecundùm veritatem judicare debeat, quòd quantum teſtibus fidei habeat in ejus ſit arbitrio: nam hæc & ſimilia intelligenda ſunt, quatenùs publicè ex actis illi res nota. Hoc enim ſcire videtur, quod ex actis publicis illi notum. Adde Bachov. *ad Treutl. d. diſp.* 12. *th.* 14. *lit. E. & F.*

Verùm iſta ſententia etſi ſit probabilis, 54
propter auctoritatem DD. qui communiter eam tenent: priorem tamen tutiorem facit vel unum argumentum, quòd ſcilicet occidere innocentem per ſe & intrinſecè ſit malum, uti dictum.

Nec facit quidquam pro poſteriore ſenten- 55
tia *d.* §. *quia verò*; cùm non loquatur in cauſa capitis, aut mutilationis, in qua non judicat Eccleſiaſticus, propter irregularitatem, ſed vel in civili, vel criminali quidem, non

tamen

tamen ardua. Ut propter publicum bonum Ordinarius, cui executio tantùm eſt mandata, non etiam cognitio, rectè eam exequatur: quatenùs tamen illam videt juſtam, ſecuncùm allegata & probata, quia tunc ſuperioris præceptum eſt juſtum, de quo non judicat inferior.

56 Quantum ad *d.* §. *veritas*, quo fulcitur communis opinio, nihil habet, quod ad propoſitam quæſtionem poſſit accommodari, cùm non conferatur eò loci ſcientia Judicis cum probationibus in judicium allatis, ſed veritas rerum geſtarum. Ut ſenſus ſit, Præſidem in judicando veritatem negotiorum debere ſequi, non ſi quid perperàm à partibus ſuggeſtum, quod veritatem non minuit, *l. Nec omiſſa* 15. C. *De liber. cauſa.* Quem intellectum admittunt Cujacius & Vacca, hic ad *d.* §. *veritas*, ille 12. *Obſer. cap.* 19. Et ut concedatur (uti concedendum eſt) in communi & ex natura rei judicem teneri cauſam judicare ſecundùm fidem eorum, quæ probabuntur: in particulari tamen caſu, quò certiſſimò venit condemnandus ad mortem innocens, jus naturale ſtrictius præcipit contrarium: quòd potiùs ſequendum, cùm jura humana & doctrinæ accommodentur ijs, quæ ut plurimùm accidunt, non etiam ſpecialibus caſibus. In quibus proinde, ſi aliquid ſtatuendum, advertendum, ne quid intrinſecè malum contineat ſententia, *arg. cap. Inquiſitioni* 44. & *De ſententia excommunicat.* ubi potiùs ſuſtinenda humiliter ſententia excommunicationis, quàm contra judicium conſcientiæ committere offenſam. Ut ita & judici omnia mala potiùs ferenda ſint, & mors ſubeunda, quàm (quod intrinſecè malum) directò concurrere ad mortem innocentis.

Nec obſtat, cùivis licitum eſſe ſe priùs defendere, quàm proximum, & ita invaſorem ſui occidere, non tamen etiam non invaſorem, ut in caſu præſenti: nam aliàs liceret mihi occidere Titium, à quo nullum mihi periculum, ne occidar aliàs à potentiore; aut tyranno mortem minante, niſi Titium occidero.

Nihil facit, quòd dictum, judici eam eſſe licentiam in cauſis civilibus & minoribus criminalibus: nam Reſpubl. habet auctoritatem de fortunis ſuorum civium diſponendi, prout bono publico eſt expediens, quæ ſemper ſunt ſubjectæ Reipub. non etiam ſubiecta eſt vita innocentis, neque membra, de quibus ideò non rectè diſponit, utpote ceſſante juriſdictione. Leſſ. *De Juſtitia & Jure lib.* 2. *cap.* 29. *dub.* 10. *nu.* 10.

57 Poſſet tamen videri procedere poſterior opinio in caſu, quo agitur bonum publicum, quod aliàs periclitaretur, & in extremum diſcrimen adduceretur per ſeditiones & cædes: ex ratione, quòd privatum bonum innocentis non ſit conſervandum gravi malo publico; argumento ejus quod traditur, Magiſtratum habere jus, ut civem ſuum tradat hoſti, ſi alia via liberationis civitatis nulla ſuppetat. Indè tamen non rectè quis excuſaverit Pilatum à traditione Salvatoris ad necem, propter vitanda pericula & ſcandala, & quòd præſtaret unum hominem mori, quàm totum populum perire: cùm Salvator non re ſolùm eſſet innocens, verùm & nomine & famâ apud probos; nec legitimè convictus, vel ipſo Pilato teſte, qui non invenerit cauſam in homine, & nihil dignum morte. Ut ſcandalum fuerit irrationabile, & ex malitia, cui per mortem innocentis non erat occurrendum. Dixi, poſſet videri procedere; nam non deſunt, qui nec tunc quidem putent innocentem damnandum, quòd nihilominùs directo Judex cooperetur in malum per ſe. Non ſunt autem admittenda mala directò, ut eveniant bona.

E contrà Quæri hîc poſſet, An liceat judici condemnare aliquem re ipſâ nocentem, & taliter privatim certò cognitum, publicè verò probatum innocentem? Dicendum, ne quidem Principi id licere: cujus licet judicium ſit certius, quàm privatorum, illique regulariter magis ſit credendum, quàm alteri de populo: non facit tamen ejus privata ſcientia crimen publicum, cùm nihilominùs maneat ſecretum. Unde Navarr. *in Manuali cap.* 25. *nu.* 9. graviſſimè peccare ait Principes, qui inauditos trucidari jubent, aut officijs ſpoliant: ducti ſolâ privatâ ſcientiâ. Quò facit, quod traditur in *c.* 2. & *De officio ordin.* neminem condemnandum eſſe, niſi qui judiciario ordine fuerit probatus nocens.

Non obſtat reſolutio ſuperioris dubij, quâ dictum, Judicem certò innocentem cognitum non poſſe condemnare, ſed potiùs in liberationem ejus intendere deberet: nam condemnare certò innocentem cognitum habet in ſe malitiam intrinſecam, & materiam indebitam, non etiam abſolvere publicè innocentem probatum, licet reverà nocentem; quod ipſum potiùs eſt opus pietatis.

Non deſunt tamen caſus, quibus, omiſſo judiciario ordine, damnatio erit juſta: ut ſi quis inveniatur in flagranti crimine, quia tunc intervenit notorium facti: manifeſta autem accuſatore non indigent, *can. De manifeſta* 11. *quæſt.* 1. Præterea ſi perſona rei talis ſit, quæ ſine metu majoris mali aut gravis ſcandali citari non poſſet, & de crimine aliàs ſufficienter pateat, videtur permiſſum, ſaltem Principi, procedere ad damnationem & pœnam, etiam 58

ſecretò, ut tradit Navarr. *d. cap.* 25. *nu.* 11. Nam iſto capite non poteſt videri reo juſta ſui defenſio, ſiquidem illa nihil illi prodeſſet. Pet. à Navarra *d. cap.* 3. *nu.* 192. Leſſ. *d. cap.* 29. *dub.* 11.

Spectat & ad officium Judicis, ut ſententia contineat abſolutionem aut condemnationem rei certæ, quatenùs materia ſubjecta admittit, §. *curare Inſt. De actionib.* qua de re infrà *tit. De re iudic.* * Judicium abſolvere intra tempus 59
conſtitutum; nam jure civili cauſæ civiles intra triennium ſunt terminandæ, *l. Properandum* 13. §. *cenſemus Cod. hoc tit.* criminales intra biennium, *tit. C. Ut intra cert. tempus crim. qu. term.* computandum à lite conteſtata, tunc enim judicium incipit, *d. l.* 13. §. 1. ne lites fiant immortales. Ratio differentiæ eſt quòd cauſæ privatæ ſint obſcuriores, vel potiùs quòd durius ſit in reatu hærere longo tempore, Cujac. 17. *Obſer. c.* 23. Unde & ejus nomine dicitur pœna minuenda, *l. Si diutius* 25. *inf. De pœnis.* Si dicto tempore lis abſoluta non fuerit, inſtantia ipſo jure perit, cum aliis, quæ agere pergenti repetenda in nova inſtantia, quatenùs concernunt litis ordinationem, cujuſmodi ſunt citatio, libelli oblatio, conteſtatio, *d.* §. 1. Adeò ut ſententia poſteà lata nulla ſit: definitiva ſcilicet, nam abſolutio ab obſervatione judicij, & ejus, per quem ſtetit; in expenſas condemnatio tenet. Quatenùs verò deciſionem litis reſpiciunt, cujus ordinis ſunt acta probatoria, ea ſalva ſunt, & alio in judicio vim ſuam habent, *l.* 6. *inf. De re iudic.* modò ſint publicata, aliàs iteratò videntur peragenda: niſi ex hac luce teſtes ſint ſubtracti; tunc enim ſtabitur examini prioris inſtantiæ, *arg. l. fin. C. De teſtib.* Excipiuntur ab hac regula cauſæ fiſcales, *d.* §. *cenſemus*, quæ breviori tempore ſunt abſolvendæ, *l. fin. C. De iure fiſci lib.* 10.

Determinatio iſta temporis cùm præcipuè 60
ſit fundata in publica utilitate, non admittit pactum prorogativum temporis, ſive tacitum ſive expreſſum; & ne quidem auctoritate judicis, *d.* §. 1. quia juri publico privata pacta non prævalent. Adeò ut neque juramentum ad hujuſmodi prorogationem proſit, cùm per illud non poſſit firmari actus contra publicam utilitatem, ut rectè tradit Covarr. *De pactis* §. 1. *nu.* 10. Vide Vaſq. *De ſucceſſ. tomo* 1. *lib.* 1. §. 7. *n.* 39. & 40. Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 44. Ut autem tempus iſtud arctetur per partes, nihil habet inconveniens, quoad publicam utilitatem, quæ potiùs augetur, in detrimentum partium, juri ſuo renuntiantium. Si intereà temporis per partes in compromiſſum itum fuerit, dictum tempus non videtur labi, *arg. Clem. Quamdiu De appellat.* & *Auth. Si tamen C. De temporib. appellat.* Cauſas fiſcales non concernit dictum tempus, quæ etiam arctiſſimè ante illius lapſum firmandæ, *l. fin. C. De iure fiſci.* Nec eſt differentia, quoad iſtam temporis præfixionem inter jus Civile & Canonicum, cùm per Canones nullibi contrarium ſit diſpoſitum, & ratio abbreviandarum litium etiam Canonum jure obtineat, *c.* 5. *tit. De dolo & contum.* Vide Covarr. *d. nu.* 10. & *dicta ad Decretal. h. t.*

Quòd ſi abſentia actoris impedimento fue- 61
rit, quò minùs lis peragatur, accuſari à reo poteſt, & compelli ad peragendum judicium, *d. l.* 13. §. *& ſi quidem*, idque quaſi ex contractu. Qui ſi non comparuerit, contracto eremodicio, id eſt deſertâ lite, in poteſtate rei eſt, cauſam perſequi, & per ſententiam definitivam petere liberari ſe à petitione actoris, ſi de cauſa liqueat, aut abſolvi ab obſervatione judicij. Ad quod renovandum non admitteretur actor, niſi priùs ſolutis expenſis, *d.* §. *& ſi quidem.* * Sin reus ſuâ contumaciâ eremodi- 62
cium contraxerit, & actor de jure ſuo ſufficienter docuerit, ſententia in reum feretur, ceſſante appellatione, cujus executio fiet in bonis, ſitis in territorio judicantis aut ſi alibi ſita, per judicem loci, *d. l.* 3. §. *fin autem.* Ante litem conteſtatam reo contumace, quia ſententia ferri non poteſt, mittetur actor in bonorum poſſeſſionem. * Quod ſi facto judicis lis 63
prorogata fuerit ultra triennium, mulctatur ad decem libras auri, ſi major fuerit; minor verò ad tres, niſi ſubſit cauſa excuſans; Advocatus ſi in cauſa fuerit, ad duas, *d. l.* 13. §. *fin autem & §. illo.* Tutorum, curatorum, procuratorum negligentia facit eos teneri ad damnum datum, *d. l.* 13. §. *fin.*

Spectat præterea ad officium judicis, ſi 64
quid omiſſum ab altera partium animadverterit, non tantùm in facto, ſed & in jure, ſupplere, qua de re actum ſup. *tit. De poſtul.* Itemque partem eam, quæ temerè litigaſſe convincetur, adverſario in expenſas condemnare, *l. Eum quem* 79. *h. tit.* Quod ipſum ſententiâ exprimendum, aliàs non repetentur ſumptus, *l.* 3. *C. De fructib. & lit. expen.* Niſi litem ſuam fecerit, *l. Properandum* 13. §. *ſive autem C. h. t.* Dixi, temerè; nam ſi ratio litigandi ſubfuerit, ceſſat iſta condemnatio, *l. Qui ſolidum* 78. §. *etiam De legat.* 2.

Judicis autem cùm ſit determinare controverſiam, oportet illi adſint media, per quæ eam expediat, cùm conceſſo aliquo, omnia conceſſa intelligantur, ſine quibus quod conceſſum eſt explicari nequit, *l.* 2. *ſup. De juriſd.* quæ res ſpectat ad judicis poteſtatem. * Hinc 65
citat partes, etiam abſentes tribus edictis intervallo decem dierum inter ſingula. Poſt quæ peremptorium proponit, ita dictum, quòd ultra illud non patiatur adverſarium tergiverſari, *l. Ad peremptorium* 68, *cum* 3. *ſeq. h. t.* Interdum & peremptorium proponit, *continuò, unum pro*

*tribus*

*tribus*; ſecundùm cauſæ, perſonarum, temporis conditionem, *l. Nonnumquam* 72. *h. t.* Cujus die ſuperveniente, citato abſente, ſive reſponderit, ſive non, ſententiam profert Judex; non ſemper ſecundùm præſentem, ſed & pro abſente, ſi bonam cauſam foveat, *l. Et poſt* 73. *h.t.* Et hoc quoad reum: nam ſi actor abſit die cognitionis, reus verò adſit, edictum circumducitur, id eſt, deletur, *d.l.* 73. §. 1. & pro eò erit, ac ſi vocatus non eſſet. Atque ita abſolvetur ab obſervatione judicii reus: poterit tamen ex integro conveniri, *d.* §. 1. Qua in re aliquid mutatum jure Novellarum; quo permiſſum Judici, non comparente actore, partis præſentis allegationes examinare, & ſecundùm veritatem ſententiam proferre, *Nov. De litigioſ.* 112. *c.* 3.

66 Cæterùm cùm judicium detur in invitum, qui cogi non poteſt, niſi ab eo, cui ſubditus, reſpicienda venit perſona ejus, qui ad judicium provocatur, ſecundùm regulam, quæ habet, Actorem ſequi forum rei, *l.* 2. *C. De iuriſd.* Cogetur itaque reus à ſuo judice; niſi privilegium aliud habeat; de quo infrà; 67 * aut niſi reus foro ſuo renuntiaverit; vel expreſsè vel tacitè, re ſcilicet & facto, conteſtando litem coram alio judice: quia res iſta concernit privatum jus, cui quilibet renuntiat; *l. penult. Cod. De pactis.* Exceptis illis, quibus expreſsè interdictum; ne judici ſæculari ſe ſubjiciant, nempe Clericis, *c. Si diligenti* 12. ✠ *De foro compet.* Eſt autem ſatis, conſenſiſſe in alienum Judicem ipſos litigantes, *l.* 1. *hoc tit.* Prætoris conſenſus non eſt neceſſarius, cùm prorogatio etiam in eum ignorantem ſubſiſtat, *l.* 2. §. 1. *h. t.* quia ſufficit principalem juriſdictionem ſubſiſtere, cui accedat acceſſoria. Unde ſi judex tantùm ad tempus datus ſit, prorogatio non procedet, niſi ipſe conſenſerit, qui non eſt principalis, *d. l.* 2. §. *ſi & index*: quatenùs tamen conſentire poteſt, non inhibitus Principali reſcripto. Qua de cauſa judex, non niſi ad certam ſummam judicare juſſus, ex conſenſu partium ſummam non excedet, niſi conſcius ejus rei, & prorogatio non excedat legitimum tempus, *l. Si index* 31. *h.t.* quod eſt triennium, uti dictum ſuprà. Ut quis conſenſiſſe videatur in judicem non ſuum, neceſſe eſt ſciat non eſſe ſuum: aliàs non dabitur juriſdictio, propter errorem, *d. l.* 2. *in princ.* qui tollit conſenſum, *l. Si per errorem* 15. *ſup. De iuriſdict.* ubi ea de re actum. Sit tamen conſenſus iſte liber: quia nemo invitus ſubjiciendus non ſuo judici, *d. l.* 2. *in princ.* nam & vis conſenſui contraria.

68 Requiritur itaque competens ſit judex, & forum competens, ad quod vocatus reus: quod eſt locus exercendorum judiciorum ordinarius, cui reus immediatè ſubjectus. Nam proximo omiſſo, non rectè trahitur reus ad judicem ulteriorem, ne quidem Principem, ſaltem de jure civili. Coram non competenti foro citatus impunè non comparet, quod extra territorium jus dicenti impunè non pareatur, *l. jun. ſup. De Iuriſdict.* † Ad 69 hoc tamen comparere tenetur citatus, ut alleget ſua privilegia, & Prætor æſtimet, an ſua ſit juriſdictio, *l.* 5. *hoc tit.* Niſi notorium fuerit, citatum non eſſe de territorio citantis, *Clem. Paſtoralis* §. *illud De ſent. excom.* cùm quæ certa ſunt, non ampliùs ſint certioranda. Hinc notoriè Clericus habitus, captus à laico, judici ſuo reſtituendus: uti & is, pro quo præſumitur, propter clericalem habitum & tonſuram, *c. Si iudex* 12. *De ſent. excom. in 6.* Si dubitetur, an Clericus ſit, res ea inquirenda per Eccleſiaſticum judicem; quòd cauſa videatur Eccleſiaſtica, *d. c.* 11. Covarr. *Pract. qq. c.* 33. *in princ. num.* 1. Interim Judex laicus ſuperſedebit quidem de qualitate delicti cognoſcere, *c.* 3. ✠ *De ordin. cognit.* non videtur tamen teneri relaxare incarceratum, cùm pendente judicio nihil ſit innovandum, ſecundùm Innoc. *in c. Vt famæ* 35. ✠ *De ſent. excom.* quam ſententiam tutiorem judicat Covarr. *d. loco nu.* 2. *in fine.*

Quantum ad forum competens, illud æſti- 70 matur; Primò, ex Domicilio, quod certum quis aliquo in loco habet, in quo larem rerumque ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, inde non receſſurus, ſi nihil avocet, *l. Cives* 7. *C. De incolis lib.* 10. Unde incolæ ibi conveniuntur, ubi habitant, quatenùs ibi hærent. Nam domicilium, habitationis ſaltem (originis enim ſemper manet, cùm ſit naturale, *l. Origine Cod. De municipib. lib.* 10.) pro lubitu mutari poteſt, aliò tranſferendo rerum ſuarum ac fortunarum ſubſtantiam, *l. Domicilium* 10. *inf. Ad municipib.* * Studioſi non cenſentur domicilium 71 habere in loco Studii, nec ſunt ſubjecti Epiſcopo quoad Ordinum ſuſceptionem, cùm ſit iis non animus ibidem permanendi, nec rerum ſuarum ſummam ibi poſuerint, niſi per decem annos ibidem hæſerint, *l.* 2. *C. De incolis.* Rectè tamen ibi conveniuntur, ratione contractûs & delicti, *Auth. Habita C. Ne filius pro patre*, quâ de re mox. Quoad Sacramentorum tamen perceptionem Paſtorem loci ut agnoſcant cogit neceſſitas.

Regula autem ſuprædicta, quòd quiſque 72 neceſſariò conveniendus ſit ac defendi debeat, ubi domicilium habet, ita obtinet, ut, niſi ibi defendatur, bona ejus poſſideantur: quod tamen exceptionem in variis patitur. Et Primò, in hærede defuncti, qui eo loci defendi debet, ubi debuit defunctus, *l. Hæres abſens* 12. *in princ. hoc tit.* Cujus ratio eſt, quòd hæres & defunctus cenſeantur eadem perſona, quodque jus & domicilium defuncti tranſeat,

in hæredem. Et hoc ita in judicio jam ſuſcepto per ipſum defunctum, *l. Si is qui Romæ* 34. *h. t.* ubi ſubjungitur ratio, quia ſuccedit in locum ejus, à quo hæres relictus. Si judicium non ſuſceperit defunctus, non aliàs convenietur ejus hæres in loco, ubi potuit conveniri defunctus, quàm ſi ibidem inveniatur, ſecundùm *d. l.* 19. *in princ.* quæ lex videtur diſtinguere inter primum & ſecundùm caſum. Et ratio eſt, quia ubi cœpit judicium, ibi & finiendum, *l. Ubi* 30. *h. t.* quæ ratio non habet locum necdum cœpto judicio. Additur autem in iſta *l.* 19. non poſſe hæredem ſe excuſare proprio privilegio, niſi clauſum ſit in corpore Juris, cujus ordinis ſunt Legati, Studioſi, Clerici, qui an laicorum hæredes, exiſtentes coram laico judice conveniatur, dixi ſuprà & ad *tit. Decretal. ii De foro compet.*

73 Secundò patitur exceptionem, ratione Contractûs, qui facit aliquem conveniri, ubi ille initus: cenſentur enim contrahentes & loci legibus ſe accommodaſſe, & ibidem ſolutionem fieri voluiſſe, *l.* 1. 2. 3. *inf. De reb. auct. jud. poſſid.* Niſi convenerit alibi ſolutionem fieri, quo caſu conveniri loco convento poterit reus, quòd ibi contractum videatur, *d. l.* 3. *& l. Contraxiſſe* 21. *inf. De obligat & act.* Et hoc non tantùm, ſi expreſsè conventum, verùm etſi tacitè. Unde mulier dotem non exigit in loco contractûs matrimonij, ſed ubi maritus domicilium habet, quòd in illud tranſitura mulier, ut & dos eò loci collata videatur, *l. Exigere* 65. *h. t.* niſi aliter conventum fuerit, uti poteſt, *arg. d. l.* 19. *§. proinde.* Similiter cum advena citò deceſſuro contractus initus habet conditionem tacitam, ne ab illo exigatur in loco contractûs, ſed domicilii, *d. §. proinde*; niſi contractus ſit circa ea, quæ ſecundùm naturam contractus ſtatim ſunt expedienda, *d. §. proinde.* Si tamen tabernam ſive officinam ibi habuerit advena, ibidem conveniendus erit, quia veroſimiliter cum eo contrahens ignoravit eum ſtatim receſſurum. Quòd ſi reus in loco contractus non compareat, citari poterit à judice loci, non quidem ad eum effectum, ut perſonæ ejus officiatur, quia non eſt ſubjecta, ſed ut fiat miſſio in bona ibi exiſtentia. Si ea nulla ibidem ſint, decernetur miſſio in bona alibi exiſtentia, cujus executio fiet per judicem loci, *c. Romana §. contrahentes De foro compet. in 6.* Covarr. *Pract. qq. c.* 10. *n.* 4. Licet autem contrahendo ſequamur forum contractus, nihil tamen impedit, quo minùs reus in foro domicilii aut alibi inventus conveniatur, *d. l* 19. *in fine*, quâ de re infrà, *tit. De eo quod certo loco.* Vide Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 73.

74 III. Ratione Delicti: in cujus enim territorio quis deliquit, ibi exſpectat judicium, quia delinquendo illi ſe ſubjecit, *l. unica C. Ubi de crimin. agi oporteat*, ita ut domum revocare nequeat, & omne privilegium ceſſet, *Auth. Quæ in provincia C. d. t.* Non minùs tamen & in loco domicilij accuſari poteſt, & quocumque in loco inventus, *d. l un.* ne crimina maneant impunita. Alibi tamen captum repetere licet judici loci delicti, *c. Nov. Ut nulli judicium &c.* 134. *§ Si verò quis & l.* 7. *inf. De cuſtod. reor.* Ratio eſt, tum ne auferatur actori facultas probationum, quæ ibi facilior: tum præcipuè, quòd ibi quis ſit puniendus, ubi deliquit, ut quòd exemplo nocuit, pœnâ emendetur, & ſolatio ſit cognatis & adfinibus, *c. Capitalium* 29. *§ penult. inf. De pœnis.* Quæ ratio efficit, ut etiam poſt ſententiam à judice loci, ubi captus reus, facienda ſit remiſſio, ut rectè tradit Alex. in *l. A. D. Pio §. ſententiam col.* 2. *inf. De re judic.* in quam ſententiam & inclinat Covarr. *Pract. qq. c.* 11. *nu.* 6. *in fine.* Eſt autem iſta remiſſio neceſſaria ad petitionem judicis loci delicti, in gravioribus criminibus: ut judex remittere nolens non ſit extra pœnam, *d. §. Si verò quis.* Et hoc ita inter judices, qui ſubſunt unius ejuſdem imperio, non etiam ſi diverſis, Boër. *deciſ.* 29. Quamvis & hoc caſu non ſit deneganda remiſſio, ex benignitate, propter rationem ſuprà poſitam, etiam in caſu, quo inferior judex petit remitti ſibi captum à ſuperiore, licet hic non teneatur, ut tradit Chaſſan. ad *Conſuet. Burg. Rub.* 12. *§.* 1. *num.* 16. & Oldradus *conſ.* 124. Remiſſio itaque facienda non niſi ad petitionem judicis loci delicti: aliàs nihil eſt, quod alterum judicem impediat procedere in cauſa, *d. §. Si quis.*

De mandante delictum quæri poſſet, ubi- 75
nam puniendus? Et verius eſt, eum etiam in loco delicti puniendum eſſe, cùm non teneatur ratione mandati, in loco, ubi mandavit, quia illud turpe non obligat, ſed ratione delicti perpetrati. Clarus *§. fin. qu.* 38. *nu.* 5. Fachin. 9. *contr. c.* 25.

IV. Ratione Rei, de qua quæſtio: ut enim in 76
perſonam agens, eam ſequitur, ſic etiam agens in rem eam ubi ſita eſt petit, *l. fin. C. Ubi in rem actio exerc. deb.* & quidem contra poſſeſſorē, *l.* 1. *C. d. t.* Qui fruſtrà nominabit, ſive laudabit ſuum auctorem, etiam in aliena provincia exiſtentē: nec enim hoc mutat jus actoris, *l.* 1. *C. eod.* cùm non tam perſona, quàm res conveniatur, & de poſſeſſione, quæ penes eum eſt, reſtituenda agatur, cujus defenſio principaliter ad poſſeſſorem ſpectat, *l. Sæpe inf. De re jud.* Quod ita accipe de eo, qui ſuo nomine poſſidet, & reſtituendæ rei facultatem habet; non etiam de eo, qui tenet nomine alieno, uti colonus, depoſitarius, & ſimiles, qui laudando ſuum auctorem ſatisfaciunt, nec judicium reale ſuſtinere coguntur, *l.* 2. *C. d. t.* Auctor nominatus ſi non comparuerit, interrumpetur ejus poſſeſſio, facitque ejuſdem contumacia, ut ſummariâ cognitione præmiſſâ,

Præmissâ, actor in possessionem mittatur, reo servatâ suâ defensione super principali, *d. l.* 2. Res sit mobilis, an immobilis, non in-
77 terest, *d. l. fin.* * Fideicommissum actione reali petendum, ubi hæreditas relicta, *l.* 1. *C. Vbi fideicom. peti oportet*, aut major ejus pars, *l. Si fideicommissum* 50. *h. t.* Quod & idem dicendum de legato, quia hæres sequitur forum rei: potest tamen & alibi peti, ubi res est, sive agatur reali sive personali, *l. Quod legatum* 38. *& l. Sed etsi* 52. §. *pen. h. t.* Legatum, quod constat pondere, numero, mensurâ, ibi dandum, ubi petitur, nisi aliud ex verbis colligatur, *d. l.*
78 38. * In possessionem hæreditatis missio facienda, ubi res sitæ, *l.* 1. *C. Vbi de hæred. agat.* Posset nihilominùs convenìri possessor in loco domicilij, si malit actor. Nam commune omnium causarum, ut quisque, ubi degit, rectè conveniatur, si actor elegerit. Imò non aliàs videtur posse procedere actor in rem, contra possessorem, in loco rei, quàm si ibi degat, aut inveniatur; quòd iniquissimum sit, aliquem ex loco domicilij extrahi ad locum, ubi res sita, cum sui detrimento, Cujac. ad *tit. C. Vbi de hæred.* Quod videtur probari *l.* 1. *C. d. t.* Praxi tamen hoc non receptum, & Justin. *Nov. Vt omnes iudices* 69. subjicit reum loco, ubi res vel hypotheca sita.

79 Quæstionis est, An Clericus, ratione rei possit conveniri coram laico? Quod videri posset, cùm secundùm dicta, non tam conveniatur persona & damnetur, quàm res: argumento servitutum, in quibus sententia dicitur fundo dari, ut & fundo adquiri, *l.* 7. *inf. De public. & vectigal.* & ita judicatum in Camera tradit Gail. 1. *Obs. c.* 37. *nu.* 4. Mynsi. *cent.* 4. *obs.* 22. *n.* 2. *& seq.* Et videtur eò facere *c. Cum clerici* 9. ✠ *De foro compet.* quod negat personali actione Clericum conveniri posse coram laico: ut in reali videatur admittere. Contraria tamen sententia, ne quidem ratione rei coram laico Clericum conveniri posse, de jure vera est, per *c. Si diligenti* 2. ✠ *d. tit.* quod expresè prohibet Clericos in criminali aut civili negotio, suo foro relicto, sæcularia judicia subire. Nec facit, quòd iste text. loquatur de civili negotio: nam & reale negotium civile est, atque ita sub isto verbo indistinctè prolata omnia comprehenduntur, ad quæ ejus significatio se extendit. Et facit, quòd singulariter excipiatur causa feudalis, qua de re infrà. Nihil obstat, quòd dicatur jus dici rei, non personæ, argumento servitutum: nam & in his actio personam concernit, *l.* 1. *inf. si servit. vindic.* & illa restituere cogitur. Præterea in restituenda re per Clericum concurrunt multa personalia, uti fructus, & alia. Contrarium quidem habet praxis in aliquibus locis, ut in Francia & Anglia, quæ tamen damnatur à multis, ut iniqua ministris Dei, eos avocans à sacro ministerio. Magis probantur Hispaniarum mores, apud quos Sacerdotibus & sacris rebus plus defertur veneration is & reverentiæ, atque in realibus coram suo Judice Clerici conveniuntur. Vid. Covar. *Pract. q. c.* 31. *& seq.*

V. Ratione causæ, quæ Ecclesiastica tractanda coram Judice Ecclesiastico, uti matrimonialis, de qua ne quidem incidenter cognoscit laicus, *c.* 2. 5. 7. ✠ *Qui filij sint legit.* beneficiorum decimarum, juramenti, & similium. * Feudalis causa si ab Ecclesia de- 80
pendeat, cognoscenda ab Ecclesia: si ab Imperatore, aut alio laico, coram eo tractanda, etiamsi à clerico feudum obtineatur, *c.* 6. *&* 7. ✠ *De foro compet.* Feudum enim res est domini, cujus interest bonum habere vasallum, qui proinde de jure ejus cognoscit tanquam superior. Causa liberalis apud Præsidem provinciæ deciditur, *l.* 5. *C. De ordine cognit.* cùm sit cognitionis, non ordinarij juris: ut Magistratus de ea cognoscat, non etiam delegatus, nisi incidenter, *l.* 1. *C. De ord. iudic.* Quæ de delegato Præsidis accipienda; aliàs directò contradiceret *l.* 5. *C. eod.*

Quæri hìc posset, An causa possessoria rei 81
spiritualis tractari possit per judicem laicum? De rigore juris non videtur, siquidem causa possessoria rei spiritualis sit spiritualis, atque ita tractanda per suum judicem. Quò facit, quòd ad ejus justificationem necessaria sit aliqua probatio tituli apparentis. Deinde in hac causa damnari contingeret Clericum per judicem laicum, quod non respondet Canonibus, ut mox dicetur. De consuetudine tamen contrarium invaluit, quatenùs nihil proprietatis admixtum est. Quæ toleranda aliquibus videtur, quòd possessorij causa videatur non tam spiritualis, quàm temporalis, Gail. *Obs. c.* 38. Eam tamen damnandam judicat Covarr. *Pract. quæst. c.* 35.

VI. Ratione Privilegij personæ competen- 82
tis: quale est militibus, quibus attributus suus judex, Magister scil. militum, *l. pen. C. De iurisd.* ne à suis signis avocentur. Studiosis datum, ut utrùm malint, coram suo Magistro, aut Episcopo loci conveniantur, *Auth. Habita C. Ne filius pro patre.* Hujus Academiæ Studiosis illud præterea privilegij indultum, ut suos debitores, etiam alia in provincia degentes, coram Conservatore Privilegiorum evocare possint; quod & Academiæ Parisiensis Studiosis datum. Artifices eandem negotiationem profitentes coram judice sui opificij suas causas tractant, *l. fin. C. De iurisdict.* * Pupillis, vi- 83
duis, & miserabilibus personis concessum, pietatis intuitu, ad Principis tribunal evocare, & agendo & defendendo, si negotium sit cum potentiori, quem perhorrescant, & adversus quem suum non facilè obtineant, *l. un. C. Quando Imp. pupillos vel viduas &c.* Pupilli non-

mine venit patre carens; vidua honeſta mulier marito privata, ſive per mortem, ſive per captivitatem, ſive per exilium: nam & in ea locum habet ratio privilegij, de quo in *d. l. unicâ*, quia ſcilicet viri adjutorio careat. Miſerabiles ſunt debiles, & valetudinarij, & qui indigent alienâ ope, de quibus latè Menoch. 2. *Arbitr. caſu 66. num.* 11. Volunt autem privilegium hoc tantùm procedere in pupillis & viduis pauperibus, non etiam divitibus, propter adjectas miſerabiles perſonas: vult tamen Covarr. *Pract. qq. c.* 6. *nu.* 2. id privilegij etiam divitibus competere, excepto eo, quòd ijs non ſit ſubveniendum publicis expenſis. Idem vult Menoch. *d. nu.* 11. Virgini celibi idem non videtur competere; quòd dici vidua non niſi latè ſumpto vocabulo poſſit: poſſet tamen eidem attribui arbitrio judicis tanquam miſerabili perſonæ. Eſt & amplitudini Senatorum datum, ut non niſi coram Principe, aut eo, cui cognitio commiſſa, conveniantur, *l. fin. C. Vbi Senat. conven.*

84 Clerici judicem agnoſcunt Eccleſiaſticum, neutiquam laicum, qui damnabilis præſumptionis notatur in *c.* 2. *De foro compet. in* 6. Clericos damnare præſumens excommunicationi ſubjicitur, *c.* 12. *ff. d. t.* Adeò ut ne quidem Clerici foro ſuo renuntient, ſive expreſsè ſive tacitè, etiam cum juramento, *c. Si diligenti* 12. *ff. eod.* quòd privilegium hoc non tam perſonæ ſit datum, quàm toti ordini cui injuria irrogaretur, ſi Clericus, qui laico dignior ab eo judicaretur. Ut privilegium hoc ſit publicum, cui nemo renuntiat: qua de re latiùs ad *tit. ff. De foro compet.* Ut & de hac Quæſtione, An Clericus laici hæres coram laico defendi debeat? In qua communiter diſtinguitur, an judicium per defunctum fuerit inchoatum, nec ne. Ut priori caſu ſit perficiendum coram laico per Clericum, qui eadem perſona cum defuncto; & quia ſecundùm jus commune ibi judicium perficiendum ubi cœptum, *l. Vbi* 30. *h. t.* Facit & quòd continentia cauſæ dividi non debeat. Et hanc ſententiam ut communem & veram probat Covarr. *Pract. qq. c.* 9. *n.* 2. *&* 3. *ubi alios citat.* Poſteriori caſu res magis eſt dubia: cùm non deſint, qui velint etiam tum Clericum conveniendum eſſe coram laico; ex eo, quòd non debeat obligationis qualitas mutari ex perſona hæredis, quæ repræſentat defunctum, nec excuſetur proprio privilegio, *l. Hæres* 19. *in pr. h. t.* Quam ſententiam tenet Vaſq. *De ſucceſſ. tom* 1. *§.* 22. *nu.* 70. Veriùs tamen eſt tunc Clericum conveniendum eſſe coram ſuo judice Eccleſiaſtico: juxta deciſionem *d. c.* 12. Quæ eſt & Bartoli ſententia in *d. l.* 19. *ubi communiter Doct.* Jaſon *ad Auth. Quas actiones num.* 39. *C. SS. Eccleſ.* Covarr. *d. loco nu.* 4. Et ratio eſt, quòd licet occaſione laici conveniatur, proximè tamen ratione patrimonij, quod jam fuum eſt, non etiam ampliùs defuncti, qui vivus nunquam impetitus. Contra mortuum autem neque petitio neque proceſſus fundari poteſt, *l. De qua re* 74. *§.* 1. *h. t.*

Clericis itaque eſt privilegium, ne conve- 85
niantur coram laico. Ut idem etiam competat Rom. Pontifici, quem impudenter nimis imbuti hæreticâ pravitate Imperatori ſubjiciunt; ejuſque vaſallum faciunt, cùm ipſe Pontifex judicet etiam Imperatorem, eo modo, quo reliquos Chriſtianos. Quòd facit *can. Si Papa diſt.* 40. ubi Pont. dicitur à nullo judicandus, qui omnes judicat. Excipitur tamen ibi cauſa hæreſeos; quæ facit eum definere eſſe membrum Eccleſiæ, & proinde etiam Pontificem, cùm ſecundùm omnes Patres hæreticus amittat jurisdictionem: ut non ſit mirum, talem ab Eccleſia puniri poſſe, qua de re latiùs Bellarm. *De Pontifice lib.* 3. *c.* 30.

Dicta de Clericorum immunitate à juriſ- 86
dictione laica proceduht in ijs tantùm, qui pro tempore Clerici ſunt, non etiam in ijs, quæ ante clericatum ſunt geſta: neque enim clericatus ſuperveniens quidquam prodeſt, *l. Si quis* 7. *hoc tit.* cùm ubi cœptum judicium, ibi ſit finiendum. Quòd & obtinet, etiamſi reus ſolummodò fuerit citatus, *c. pen. ff. De foro compet.* Et licet citatio non ponat litem conteſtatam, ante quam non poteſt dici cœptum judicium, facit tamen litem pendere, *Clem.* 2. *Vt lite non conteſt.* & per eam juriſdictionem eſſe præventam, à qua ſe facto ſuo non eximit reus. Cujac. *ad d. l.* 7.

Legati Romæ exiſtentes, etſi videantur ibi 87
domicilium ſortiri, quòd Roma olim ſedes imperij, domicilium orbis Romani, patria communis eſſet, *l. Roma* 33. *inf. Ad municip.* (quod jus hodie urbes Regiæ non habent) ut ibi conveniri poſſint; habent tamen jus revocandi domum, *l.* 2. *§. legatis h. t.* id eſt, poſtulandi litem transferri in locum domicilij. Quod ita inductum, ne occaſione litis à munere publico impediantur. Quæ ratio etiam obtinet, quando Romæ contraxerunt, aut ibi ſoluturos ſe conſtituerunt, *l. Si quis* 8. *h. t.* Ceſſat verò iſta ratio & privilegium in caſu, quo ipſo tempore legationis ibi contraxerunt, *d. l.* 2. *§. omnes*; quia aliàs daretur poteſtas transferendi domum res alienas, *l. Si legationis* 25. *hoc t.* Cujac. 13. *Obſer. cap.* 17. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 68. Excipe additionem hæreditatis, cujus nomine etſi quaſi contrahant, non competit tamen in eos actio, *l. De ijs.* 26. *h. t.* quòd res iſta multum habeat negotij, poſſitque per eam impediri legatio. Legatarij tamen & creditores, niſi ijs ſatisdetur mittentur in bonorum poſſeſſionem, *d. l.* 26. Reſtituere hæreditatem rogati, cogi poſſunt Romæ adire, & reſtituere, quia res iſta levis

levis est, *l. Sed etsi* 28. *h. tit.* Agentes quoque in loco legationis (etsi non facilè id iis permissum, *l.* 8. *in fine inf. De legationib.*) in ea causa sunt, ut ibi reconveniantur, *d. §. omnes*; uti &, si perfectâ legatione ibi subsistant cessat enim supradicta ratio impedimenti, *d. l.* 2. *§. sed si agant & l. Qui non cogitur* 22. *h. tit.* Injuriam tamen suam aut damnum; quod passi, prosequentes, juri revocandi domum non præjudicant, ne aliàs impunè damnis aut contumeliis afficiantur, *d. l.* 2. *§. sed etsi.* Ut & est provocantibus jus revocandi salvum, quia necessariò agunt, non voluntariè, *l.* 2. *§. ei quoque h. t.* Ratione delicti omninò Romæ conveniuntur, ne illis sit impune delinquere, *l. Non aliàs* 24 *d. §.* 1. *h. tit.* Est & jus revocandi domum iis, qui ex causa necessaria sunt evocati, ut tutelæ, testimonii dicendi, aut alterius negotii peragendi, *d. l.* 2. *§. nam & D. Pius*: quo tamen jure facilè excidunt, ut videre est in *d. l.* 2. Vide Covarr. *Pract. qq. c.* 5.

88 Denique alienum judicem experiri facit reconventio. Nam agens coram judice rei, ab eodem reconventus coram eodem, eum ut incompetentem non detrectat, quòd cujus in agendo observat judicium, eum contra se habere judicem non debeat dedignari, *l. Cum Papinianus* 14. *& Auth. Et consequenter C. De sentent.* Idem colligitur ex *d. l. Qui non cogitur* 22. *h. t.* ubi qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, si ipse ibi agat cogitur & excipere actiones; quod & videtur statutum Canonibus, ✠ *De mut. petitionib.* Quomodo etsi judex tantùm possit judicare usque ad certam quantitatem, poterit tamen & de majori cognoscere ratione reconventionis, *l. Si idem* 11. *§.* 1. *sup. De jurisd.* idque ut lites faciliùs dirimantur: quod & respondet bono publico.

89 Quæstio est, An secundùm Canones Clericus laicum conveniens coram ejus judice, reconveniri coram eodem possit? Pro negativa militare videtur rescriptum Pont. in *c. Si diligenti* 12. ✠ *De foro compet.* quo expresè statutum, Clericum ne quidem pacto expresso, & per juramentum vallato, posse in se prorogare jurisdictionem laici, propter rationes suprà allatas. Quam sententiam propugnat Ant. Faber, 2. *Conject. cap.* 7. accipiens *d. l.* 14. *& Auth. Et consequenter*, in casu, quo non sunt omninò separatæ jurisdictiones, quò scilicet possint partes in alienum judicem consentire, non quò consentire non possint, ut in quæstione proposita. Quæ sententia ut non sit improbabilis; communiùs tamen receptum, Clericum agentem coram laico, coram eodem respondere cogi, *Glos. in c.* 1. ✠ *De mutuis petit. & in c.* 4. ✠ *h. t.* Felin. *ibid. nu.* 8. 9. 10. Panorm. *in d. c.* 4. *nu.* 21. Et videtur pro hac parte esse *c.* 2. ✠ *De mutuis petit.* ubi Pont. indistinctè approbat reconventionem, causâ boni publici. Facit ratio naturalis defensionis, quâ jus reconveniendi nititur; & bonum publicum. Nec obstat dictum *c.* 12. nam illud communiter accipitur, quando fit principaliter jurisdictionis prorogatio per hominem: non etiam, quando per legem: & ex consequenti, ut in casu præsenti, quo non tam judicatur Clericus, quàm id agitur, ut prima & principalis causa faciliùs terminetur. Et ut videatur judici licentia dari sententiam contra actorem Clericum ferendi; & quid facturum daturum pronuntiandi, bonum tamen publicum ita postulat secundùm *tan.* 1. 3. *q.* 8. quo videtur approbari decisio *d. l.* 14. Nihil facit dictum Fabri, qui *d. l.* 14. restringit ad casum, quo non sunt omninò separatæ jurisdictiones, cùm lex indistinctæ loquatur; & ratio ejus sit generalis. Atque hoc ita, nisi sit causa spiritualis; cujus cognitio neutiquam spectare potest ad laicum. Fallit & in casu, quo Clericus injuriarum egit contra laicum; neque enim rectè ab eodem reconvenietur coram ejus judice, *arg. l.* 2. *sed nisi hoc tit.* ne aliàs à laico impunè Clericus injuriam sentiat.

Cæterùm proponenda reconventio tempori, hoc est vel ante litem contestatam, vel cum ipsa contestatione, vel incontinenti post, *d. Auth. Et consequenter & d. cap.* 1. *De mut. petit.* ut injiciat necessitatem simultanei processus, *d. cap.* 2 Ut scil. pari passu utraque causa ambulet, utraque etiam simul decurrat. Neque enim majori diligentiâ conventionis quàm reconventionis causa acceleranda cùm quod in una locum habet etiam in altera sit observandum, *d. c.* 2. Qua in re si judex peccet, erit parti læsæ salva appellatio. Si detrectaverit actor respondere reconventioni, denegabitur illi audientia. Hoc ita, nisi in limine judicii liqueat de meritis causæ conventionalis, reconventionalis autem altiorem requirat indaginem: tunc enim iniquum foret illi per hanc injici moram, ut rectè ex Mariano Socino, *in d. c.* 1. *nu.* 59. *& d. c.* 2. *nu.* 17. tradit Wames. *cons. de jure Can.* 27 *nu.* 5. Proponi verò potest hæc reconventio sive coram judice ordinario, sive coram delegato; nam & in hoc habet locum ratio *d. l.* 14. Idem est, si prorogatus sit Judex ex consensu alterius, non etiam ex communi partium consensu sit electus: quia est instar arbitri, coram quo non est locus reconventioni, *c.* 6. ✠ *De arbit.* cùm arbitri non excedant fines compromissi. 90

Habet locum non tantùm in actionibus personalibus, sed & in iis, quibus agitur in rem, licet hoc non placeat Ant. Fabro, 2. *Conject. cap.* 8. Nam, ut dictum suprà, etiam 91

in realibus perſona poſſeſſoris dicitur conveniri. Nec facit, quòd in realibus non ſit locus compenſationi: nam non ſemper agitur reconveniendo, ut fiat compenſatio, ſed ut ſciatur in eodem judicio, in quantum vel ad quid viciſſim obligetur ipſe actor reo, in litium abbreviationem. 92 * In criminalibus non obtinet, quòd non relatione criminis ſed purgatione reus fiat innocens, *van. 1. 2. can. Prius III. qu. 11.* Deinde reconventioni non eſt locus, niſi quatenus quæritur reconvenienti: in criminalibus autem non quæritur, niſi agatur civiliter; tunc enim pœna cedit parti, in qua etiam habet locum compenſatio, 93 *l. Si ambo §. 1. inf. De compenſ.* * In cauſis executivis non videtur admittenda reconventio, quòd non ſuperſit ulla cognitio, ſed tantùm executio, Bald. *in d. Auth. Et conſequenter.* Quo modo & in cauſis ſpolii non admittitur, quia ſpoliatus ante omnia reſtituendus; niſi ſuper ſpolio, quia cauſa hæc æquè favorabilis. Præjudicialis etiam cauſa non admittit reconventionem, quòd ſemper præmittenda ſit cognitio, per reconventionem non retardanda. Qua de cauſa nec in ſummariis admittitur, quæ acceleratione desiderant, niſi fortè quoad judicis prorogationem; quod & dicendum in cauſa depoſiti, Maranta *p. 4. diſt. 6. num. 38. & 39.*

94 Dubitatur, An in cauſa appellationis ſit admittenda reconventio? Negat Bart. *ad d. Auth. Et conſequenter nu. 15.* Quæ ſententia poſſet confirmari hoc argumento. Nam aut reus appellat, & fruſtrà reconveniet actor, quia videretur iteratò convenire: aut appellat actor & reus victor reconventione non indiget. Adde, quòd Judex appellationis non habeat juriſdictionem, niſi in cauſa appellationis. Poſſet tamen videri ex parte rei licita eſſe reconventio, quòd adhuc reus ſit, inſpectâ primâ inſtantiâ, & quòd judex appellationis ſuccedat in locum judicis à quo, atque ita cum ſuis qualitatibus; ut ſurrogatum ſapiat naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur. Præſes *in loco. à vi ſurrogationis nu. 18.* Hæc de re plura tractantur infrà, *ad tit. De re judicata.*

95 Hæc ita de judice competente: coram quo judicium eſt inchoandum per litis conteſtationem, quæ eſt rei ad principalem actoris petitionem reſponſio, animo conteſtandi litem. Niſi tamen is ſuſpectus ſit alteri, ratione inimicitiæ aut conſanguinitatis, affinitatis, aut nimiæ familiaritatis cum adverſario, cujus Advocatus fuit, aut ad cujus petitionem judex datus, quæ dicitur res eſſe mali exempli, *in l. Obſervandum 47. h. t.* Ut meritò parti permiſſum ſit recuſare talem judicem, id eſt declinare ejus cognitionem, *l. Apertiſſimi 16. C. h. t.* quòd videatur controverſiam non dirempturus ſecundùm juſtitiam, & quia dictæ affectiones plus judicem non rarò commoveant, quàm lex in Codice, ut habet vulgare dictum.

Delegatum judicem recuſari poſſe non eſt 96
dubium, cùm de eo expreſsè agit *d. l. 16.* Ordinarium jure civili recuſari non poſſe, colligunt ex *d. l. 16* quæ tantùm delegati meminit: & ex *Auth. Si verò contigerit C. h. tit.* quæ ordinario, in caſu, quo ſubeſt ſuſpicio, vult aliquem adjungendum. Et ita habet communis opinio, Bulgarum nacta patronum, fundata in præſumpta fide & juſtitia ordinarii; aut in eo, quòd non debeat ſplendor Magiſtratus obſcurari recuſatione. Covarr. *Pract. quæſt. cap. 26. n. 2.* Bronch. *cent. 1. aſſ. 66.* Videtur tamen ei obſtare, quod delegatus etiam à Principe recuſari poſſit, & removendus ſit, *d. l. 16.* qui tamen eſt major ordinario. Deinde quòd ratio ibi allata, quòd ſcil. ſine ſuſpicione lites procedere debeant, etiam obtineat in ordinario. Facit *l. 4. C. De iuriſd.* quæ habet, quòd poſt litem conteſtatam ordinariæ ſedis examen recuſari non poſſit, ut antè poſſit, *per arg. à contrario.* Nec obſtat *d. Auth. Si verò*; cùm videatur non tam neceſſitatem inferre, quàm conſilium dare, ſecundùm *Novel. de exhib. rei 53. §. illud.* ubi datur licentia reo vel recuſandi judicem, quem ſuſpectum habet, vel alium cum eo judicem petere. Quæ Martini veteris Gloſſat. fuit ſententia, in quam videtur inclinare Cujac. 9. *Obſer. c. 23. & 27. Obſ. c. 26. in fine*, licet dubius. Adde Zaſ. *in d. l. 16. C. hoc tit. nu. 7. & ſeq.* & Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 12. th. 11. lit. H.*

De jure Canonico res eſt expedita; cùm 97
eo etiam ordinarius recuſetur, ablatâ ei cauſæ cognitione; ut lites ſine ſuſpicione pocedant, *c. Cum ſpeciali 61. ✠ De appellat.* & huic praxis variis in locis ſe accommodat. * Eſt & 98
illa differentia inter hæc jura; quòd civili per partes ſint adſumendi arbitri, qui cauſam ipſam determinent; qui ſi diſcordent, Præſidis eſt eos deſignare, *l. fin. C. hoc tit.* Canonico verò arbitri eligantur; qui de cauſa ſuſpicionis cognoſcant, *d. c. 61.* quâ non inventâ ſufficiente, idem judex cognitionem readſumat, *cap. Secundò requiris 41. in fine ✠ De appellat.* Quod rationis eſt, ne cuilibet ſit integrum pro lubitu ſuſpectum habere judicem, eique notam aſpergere.

Ita autem effectum recuſatio ſortietur, ſi 99
tempori objiciatur, &, ut habet communis opinio, ante litem conteſtatam, cùm ſpectet ad exceptiones dilatorias, quæ ante litem inchoatam proponendæ, & probat *d. leg. 16.* Aliàs in judicem quis conſenſiſſe videbitur, *c. Inter 20. ✠ De ſent. excom.* & poſteà non audietur. Niſi tamen nova cauſa recuſationis in-

Digitized by Google

nis innotuerit antea aut nulla aut incomperta: tunc enim ratio recuſationem admittit, præmiſſo tamen jurejurando ignorantiæ, ꝛc. *Inſinuante* 25. ff. *De off. deleg.* Cujac. 9. *Obſ. cap.* 23. & Covarr. *d. cap.* 26. *nu.* 2. Proponenda autem recuſatio libello, apud acta, continente cauſam, *l. fin. C. h. t.* Si nihil judici opponatur, in cauſa ille procedet, & ſententiam ſuper ea pronuntiabit.

100 Ne autem officium & labor ſit ſine præmio, ſportulas illi permiſſum recipere; olim pro cauſæ ſumma, ſecundùm *Novel. de Iudicib.* 82. hodie pro ratione laboris æſtimantur: quæ debentur etiam viatoribus & executoribus. Derivatum nomen illud à Sportis, id eſt ealathis ex vimine contextis, in quibus tam ſtipes quæ primo mane ſalutandi gratiâ convenientibus diſtribuebantur, quàm cœnæ & convivia ejus officii nomine præſtari ſolita reponebantur. Tranſlatum inde ad ipſas ſtipes & obſonia; & tandem ad ſalaria, quæ officii nomine præſtabantur ad ſtipendia ſacerdotum, aliaſque erogationes.

101 Caveat autem judex, ne non tam pretium mereatur, quàm pœnam; dum malè judicando litem facit ſuam, transferendò in ſe damnum litis: cùm, ſi dolo malo, & ſordibus vel evidenti gratiâ ſententiam malè dixerit, veram litis æſtimationem præſtare cogatur, *l. Filiusfamilias* 15. §. 1. *hoc tit.* fiat etiam infamis; & alias pœnas ſubeat, *l. fin. C. De pœna iudic. qui malè iudic.* Si verò per imprudentiam, non quidem veram æſtimationem litis, ſed quantum æquum videbitur religioni judicantis, præſtet, *l. fin. inf. De extraord. cognit.* idque actione in factum, quæ quia pœnalis in hæredem non datur, *l. Iulianus* 16. *h. t.* Vide Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 339. & 342. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 14. *lit.* C. & D.

# TITULUS II.

## De Inofficioſo teſtamento.

### SUMMARIUM.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Querela inofficioſi teſtamenti olim coram Centumviris proposita.*
3. *Querela inofficioſi origo.*
4. *Ex qua cauſa competat.*
5. *Competit liberis, e[illegible] ulteriùs gradu.*
6. *Etiam emancipatis.*
7. *Item poſthumo exhæredato.*
8. *Item adrogatis, non verò adoptivis extraneis.*
9. *Quartam bonorum adrogatoris ex Conſtit. divi Pij ſoli impuberi adrogato deberi*
10. *Competit & naturalibus tantùm, quoad matrem, non quoad patrem.*
11. *Item legitimatis per ſubſequens matrimonium.*
12. *Legitimatis per reſcriptum Principis quatenus competat.*
13. *Competit ea taliter legitimatis ad petitionem patris.*
14. *Niſi legitimationi addita ſit clauſula, ne ſuccedat contra tabulas legitimatus.*
15. *Item ſi non ſint alij liberi patri.*
16. *Legitimationem, liberis poſtea ſuperuenientibus, non retractari.*
17. *Querela datur liberis exhæredatis.*
18. *Querelam movere non poteſt pater nomine filij.*
19. *Liberis deficientibus datur querela parentibus.*
20. *An pater emancipatum præferatur nepoti ex ſe in poteſtate per defunctum retento?*
21. *Fratribus & ſororibus querela quando detur.*
22. *Naturales liberi non ideo infames.*
23. *Explicata* l. Frattes 27. C. De inoff. teſtam.
24. *Teſtamentum pro parte tantùm, quà concernit turpem perſonam, deſtrui poteſt.*
25. *Nepotibus querela non datur.*
26. *Ne quidem ſi concurrant cum ſuis patruis.*
27. *Querela contra quos detur.*
28. *Datur & contra piam cauſam.*
29. *An & contra ſcriptum teſtamento veterani militis?*
30. *Quid iure noviſſimo obtineat circa teſtamentum filiifam. ſuper peculio caſtrenſi vel quaſi.*
31. *Conſtitutio generalis poſterior quatenus deroget ſpeciali priori.*
32. *Querela an detur contra fideicommiſſarium univerſalem.*
33. *Intellectus* l. 1. C. De inoff. teſtam.
34. *Querela quo in loco intentanda.*
35. *Proponenda intra quinquennium ab adita hæreditate.*
36. *Effectus querelæ iure veteri.*
37. *Filio teſtamento matris, exiſtimantis falsò perijſſe filium, præterito, an querela detur.*
38. *Intellectus* l. 3. C. De inoff. teſtam.
39. *An in caſu* d. l. 3. *præteritus poſſit eligere querelam.*
40. *Effectus querelæ ex iure noviſſimo.*
41. *Legata ex teſtamento fratris inofficioſo an debeantur.*
42. *Querela ab uno obtenta an alijs proſit.*
43. *Res inter alios acta quatenus nec obſit nec proſit alijs.*
44. *Querela facit inteſtatum de iure veteri, non etiam novo.*
45. *Fratres defuncti an rupto per patrem teſtamento filij una cum patre admittantur.*
46. *Reſpondetur argumentis affirmantium.*
47. *Nepotes ex fratre an admittantur cum patruis.*

48. *An*

48. *An admittatur cum patruo conſanguineo.*
49. *Querela inofficioſi an bodie ſit locus.*
50. *Querela in quorum teſtamentis locum habeat.*
51. *Querela ceſſat, ſi aliud remedium ſuperſit.*
52. *Intellectus* l. 1. §. ult. D. Si quis à parente manumiſ. ſit.
53. *Secundò, ceſſat querela lapſu quinquennii.*
54. *Tertiò, exheredatione factâ ex iuſta cauſa.*
55. *Quartò, renuntiatione querelæ, etiam tacitâ.*
56. *Niſi quis neceſſitate officij acceptaverit legatum.*
57. *Vel illud non ſibi acceptaverit.*
58. *Conſentiens patri ſe exheredanti quoad querelam ſibi non nocet.*
59. *Scribens teſtamentum, dictante patre, non incidit in S. C. Libonianum.*
60. *Arguens teſtamentum falſi amittit ſibi relictum in eo teſtamento.*
61. *Non etiam removetur à querela.*
62. *Quintò, ceſſat querela morte eius, cui competebat.*
63. *Querela non præparata ad ſuum heredem quando tranſeat.*
64. *Edictum ſucceſſorium quatenùs locum habeat in querela.*
65. *Sextò, ceſſat querela in teſtamento militis.*
66. *Septimò, ceſſat aliquo relicto liberis.*
67. *Relinquenda debita portio integra.*
68. *An ſufficerit olim, ad valorem teſtamenti, quid relinqui quolibet titulo.*
69. *Inſtitutio quid & quo modo indicatur.*
70. *Iure novo ſufficit relinqui partem legitimæ.*
71. *Actioni ad ſupplementum quando præſcribatur.*
72. *Legitima debet relinqui titulo inſtitutionis.*
73. *An & emancipatis, perinde ut ſuis?*
74. *Mater an teneatur iure novo inſtituere vel exheredare liberos.*
75. *Fratres à querela an removeat aliquid relictum teſtamento fratris.*
76. *An integra portio relinquenda?*
77. *An titulo inſtitutionis.*
78. *An in caſu quo nihil relictum fratri, totum teſtamentum evertatur, etiam quoad legata?*
79. *An cauſa exheredationis inſerenda teſtamento fratris.*
80. *An præter legitimam aliud quid liberis titulo inſtitutionis relinqui debeat.*
81. *Opinio affirmans & nova Ant. Fabri refellitur.*
82. *Legitima quid, & eius augmentum.*
83. *Augmentum hoc ſpectat & ad legitimam parentum.*
84. *Item ad legitimam fratrum.*
85. *Non etiam ad quartam D. Pij relinquendam adrogatis.*
86. *Ingreſſus Religionem an augeat numerum liberorum.*
87. *Exheredatum non augere numerum probatur.*
88. *Satisfit contrarijs argumentis.*
89. *Filia per ſtatutum ab hereditate propter maſculos excluſa ſimpliciter non auget numerum.*
90. *Excluſa ita, ut ei dos ſalva ſit, an augeat?*
91. *An & hereditati renuntians cum iuramento?*
92. *Legitima debetur ſtatim à morte patris naturali.*
93. *An & poſt mortem civilem per ingreſſum Religionis.*
94. *Intellectus* C. Cum ſinus ✠ De regularibus.
95. *Legitima ex delicto filij an veniat confiſcanda.*
96. *Legitimam aſſignare pater in vita poteſt.*
97. *Auctis patris bonis circa tempus mortis, deberi & legitimæ augmentum.*
98. *Auctâ hereditate poſt mortem augmentum legitimæ an peti poſſit.*
99. *Intellectus* l. Si patronum 44. §. fin. D. De bonis libert.
100. *Legitima relinquenda purè & ſine gravamine.*
101. *Non tantùm liberorum, ſed & parentum ac fratrum.*
102. *Relinquenda legitima ex ſubſtantia patris, non in pecunia.*
103. *Filio pro legitima eligere rem aliquam non licet.*
104. *Gravamen ex conſenſu filij legitimæ appoſitum utrum teneat.*
105. *In legitimam quæ imputentur.*
106. *An & donatio ſimplex à patre facta.*
107. *An veniant imputandi & fructus.*
108. *Legitimæ quantitas moribus augeri poteſt.*
109. *Legitima utrum tolli vel minui ſtatuto poſſit.*
110. *Legitima an & quatenùs iure naturæ debita.*
111. *Legitima ſubrogata in locum alimentorum.*
112. *Legitima an ſit quota bonorum, vel hereditatis.*
113. *Legitima cedit ære alieno.*
114. *Bonorum & hereditatis promiſcua ſignificatio.*
115. *Hæreditas an contineat onera.*
116. *Ad ſupplementum legitimæ quæ actio detur.*

COnſtituto foro competenti, ubi cuivis judicio eſt experiundum, ſubjungitur de negotiis ibi tractari ſolitis, quæ aut Civilia ſunt, aut Criminalia. Civilia, de quibus præcipuè & majori Digeſtorum parte agitur, vel ſunt in Rem, vel in Perſonam. Ea quæ in Rem, iterum aut Univerſalia ſunt, quæ ad res univerſas, aut Particularia, quæ ad ſingulas ſpectant. Illa digniora, atque ita primò de illis agitur, ad quæ ſpectat Petitio hæreditatis, cujus Querela inofficioſi teſtamenti eſt præparatoria: 1

aperit

aperit enim illi crebrò viam, cùm reſciſſo jam teſtamento per querelam petatur ab inteſtato hæreditas. Quamvis probabile ſit non ſeparatim tantùm, ſed & conjunctim eodem judicio de injuſta exhæredatione aut prætéritione, & agenti adjudicanda hæreditate actum fuiſſe, ut tradit Duaren. *hic* c. 2. Vid. Zaſ. *ad h. t. nu.* 30. Cujac. *in Parat. Cod. eod. tit.*

2 Proponebatur olim hæc querela coram Centumviris, qui præter alia, etiam de hæreditatibus, quacumque ex cauſa peterentur, cognoſcebant, ut patet ex *l. Titia* 13. *& l.* 17. *h. tit.* Judiciis iſtis Centumviralibus præerat Prætor, & dividebantur in quatuor tribunalia, ut tradit Jac. Rævardus, in *tract. Pro tribunal. c.* 20. Quo in genere eveniebat, ut diviſis tribunalibus, uti habet *l. Cùm filius* 76. *De legat.* 2. pars judicantium contra teſtamentum, pars ſecundùm illud ſententiam daret, atque ita prævaleret ea, quæ voluntatem defuncti tueretur; quod humanius eſt, *l. Si pars* 10. *h. t.* Nam, ut ait Seneca *Epiſt.* 18. ſententiis paribus abſolvitur reus, & ſemper quidquid dubium eſt, humanitas inclinat ad melius. Niſi tamen apertè judices iniquè ſecundùm ſcriptum hæredem pronuntiaſſe appareat, *d. l.* 10. Cujac. 1. *Obſerv. cap.* 20. Ceſſantibus poſtea Centumviralibus judiciis, Rectores provinciarum de his & cæteris cognoverunt, *l. Si ſcriptum* 11. *Cod. De probationib.*

3 De origine querelæ inofficioſi variatur. Alii Prudentum interpretatione inductam aſſerunt, levi ſatis argumento. Alii ex lege Falcidia prodiiſſe affirmant, quos refutat Ant. Contius, *lib.* 1. *Lect. ſubſec. cap.* 3. Ex jure civili illam inductam per legem Gliciam tradit Cujac. licet dubius, 2. *Obſer. c.* 21. *&* 14. *Obſer. cap.* 14. cujus ſententiam videtur firmare inſcriptio *l.* 4. *h. t.* Vide Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 23. *th.* 1. *lit. D.* Ut ut ſit, ſumma æquitas & commiſeratio injuſtè exhæredatæ familiæ eam indulgeri fecit, propterea quod non eſſet conſentiendum parentibus, qui injuriam adverſus liberos teſtamento inducunt, malignum circa ſanguinem ſuum inferentes judicium, novercalibus delinimentis inſtigationibuſque corrupti, ut habet *d. l.* 4. Ut rectè *Inofficioſi* nomen illi inditum ſit, quòd id ipſum ſit omninò contra officium pietatis erga liberos.

4 Conqueruntur autem hac querelâ liberi immerentes ſe exhæredatos, aut prætéritos à parentibus; ideoque petunt teſtamentum reſcindi, ſibique aditum ad hæreditatem pateri fieri: allato hoc colore, quaſi non fuiſſent ſanæ mentis, cùm teſtamentum ordinarent, *l.* 2. *h. t. & Inſtit. eod.* Dicitur, quaſi; quia ſi verè fuiſſent non ſanæ mentis, teſtamenta nulla forent *d. l.* 2. cùm ad eorum perfectionem requiratur omninò intellectus, ut dicetur infrà, ad *tit. Qui teſtam. fac. poſſ.*

Competit hæc querela non aliis, quàm 5
quibus, reſciſſo teſtamento, hæreditas ab inteſtato defertur: non tamen omnibus, ſed iis tantùm, adverſus quos injuria teſtamento inducta videri poſſet. Ut certum ſit; Primò eam competere Liberis, utriuſque ſexus. Nam cùm naturalis ratio, quaſi tacita quædam lex, parentum hæreditatem liberis addicat, *l. Cum naturalis* 7. *in princ. inf. de bonis damnat.* & parentes ex voto communi omnia ſua liberis parent, *l. Nam etſi* 15. *h. t. l. Scripto* 7. §. *fin. inf. Unde liberi:* non poteſt non videri liberis facta injuria, ſi, iis omiſſis, bona remotioribus aut externis deferantur. Et hoc non tantùm in liberis primi gradus, ſed & ulterioris, ſi, ſublatis præcedentibus, primum gradum ſubintrarint. Unde rectè leges paſſim deferunt hanc querelam liberis: quo nomine etiam nepotes & deſcendentes veniunt. * In poteſtate ſint, nec ne, parum in- 6
tereſt, *l.* 7. *h. t.* cùm emancipatio non faciat naturalem filium inter liberos non eſſe: dum tamen emancipatus ſit exhæredatus; nam prætéritio à patre alia eſt via, ut infra dicetur.
* Competit quoque querela poſthumo exhæ- 7
redato, cùm & hodie ejus exhæredatio teneat, ex veriori & textui juris magis conformi ſententia, qua de re infrà, ad *tit. De liberis & poſth.* Dico, exhæredato; nam prætéritio aliud eſt remedium, uti inferiùs quoque dicetur. 11

Dato in adoptionem extraneo exhæreda- 8
to, non eſſe querelam, patet ex *l. penult.* §. *omnia C. De adopt.* ubi ea tantùm iis conceditur, qui ſunt à parente naturali adoptati. Adrogatis, cùm tranſeant in poteſtatem adrogantis, non poteſt negari querela, ſi injuſtè exhæredentur, quòd videantur affecti injuriâ, niſi illis ſit aliâ viâ conſultum. Uti conſultum eſt per Conſtitutionem D. Pii, per quam quartam bonorum ſuorum adrogato exhæredato aut emancipato injuſtè cogitur relinquere adrogator, *l.* 8. §. *Si quis impubes hoc t.* Quam diximus ſuprà, *tit. De adoptionib.* intelligendam eſſe de quarta ſuæ portionis, non etiam omnium bonorum. * Qua in re 9
videntur mihi aliqui, de quarta iſta agentes, errare, dum indiſtinctè cuilibet adrogato quartam iſtam tribuunt, cùm jura paſſim non loquantur niſi de adrogato impubere exhæredato, vel emancipato ſine cauſa, *d.* §. *Si quis impubes, Inſtit. De adopt. &* §. *eum autem, l. Sed ſi* 10. §. *in adrogato inf. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Quæ loca, & alia, ſolùm de impubere loquuntur: ut in illo tantùm habeat locum iſta quarta, non etiam in pubere exhæredato, aut emancipato ſine cauſa. Quod & ſatis inſinuat

Princeps ; ſi ſciviſſet, non fuiſſet naturales legitimaturus. Tiraq. *ad l. Si unquam V. donatione num.* 310. *Cod. De revocan. donat.* Caſtren. *in l. Ex facto* 43. *num.* 7. *inf. De vulg. & pupil. ſubſtit.*

16 Quid ſi ſupplicanti non fuerint quidem liberi tempore legitimationis, poſteà autem ſupervenerint, ſive ex conjugio jam ſtante, ſive ex alio ſubſecuto? Sunt, qui velint legitimationem irritari. Caſtr. *d. nu.* 7. quòd intentio Principis ſit, non præjudicare ullo modo liberis legitimis ; & quòd tum res venerit, in caſum, à quo non poteſt inchoari, *l. Exiſtimo* 98. *inf. De V. O.* quodque ceſſante causâ, quæ fuit carentia liberorum, ceſſet & ejus effectus ; quam rem pluribus adſtruit Tiraq. *d. loco nu.* 292. Verùm humanius eſt & juri conformius, non retractari legitimationem, ut ritè & legitimè ſemel factam, ut rectè tenet Gomez. *ad d. l.* 9. *nu.* 68. cùm prædictæ rationes non faciant, quò minùs legitimè & ritè facta, valida maneat ; & jus alicui quæſitum ſalvum illi ſit, per *l. In ambiguis §. non eſt noſtrum inf. De V. O.* Roman. *conſ.* 94. *nu.* 10. Poſſet tamen videri legitimationis impediri effectus, quoad ſucceſſionem ; quoniam inciperet privilegium Principis liberis eſſe damnoſum. Et hoc quoad plenam ſucceſſionem : nam aliquid talibus liberis deberi judicatum eſſe aſſerit Joan. Bacquet, *loco ſupra dicto.*

17 Liberis itaque exhæredatis, ſive ſuis, ſive emancipatis, datur querela ; non etiam præteritis à patre, quia illi teſtamentum dicerent nullum, hi everterent per poſſeſſionem contra tabulas : & præteritis à matre, cujus præteritio eſt loco exhæredationis, & non ponit irritum teſtamentum, cùm non cogatur mater inſtituere liberos, quos non habet in poteſtate, *§. mater Inſtitut. De exheredationib. liber.*

18 Verùm quæſtionis eſt ; An liberis non agentibus, patri, eorum nomine, querelam intentare liceat? Ratio dubitandi ſumitur ex eo, quòd ex injuria facta filio agere patri liceat, *l. Sed etſi* 17. *§. filiusfamilias inſt. De injuriis.* Sed contrà reſponſum eſt in *l.* 8. *in princ. hoc tit.* patrem non poſſe hanc querelam intentare nomine filii. Nihil obſtante *d. §. filiusfamilias*, qui obtinet in caſu, quo injuria filii tangit patrem : hoc autem in caſu neutiquam patrem tangit, ſed tantùm filium ipſum ; *d. l.* 8. *in princ.* cujus merita & jus circa maternam hæreditatem competens inſpicitur, quod nullum eſt patri. Cujac. *ad d. l.* 8. Barboſa *ad l. Lucius* 38. *in princ. num.* 8. *Soluto matrim.*

19 Secundò, Liberis non extantibus, quorum ſemper potior eſt cauſa in bonis patris, quæ avo non qværuntur, *l. Patri* 14. *hoc tit.* querela datur parentibus utriuſque ſexûs, contra teſtamenta liberorum, *Inſtit. hoc tit.* Quibus etſi bona filiorum non præparaverit natura, turbato tamen mortalitatis ordine, id eſt liberis præmortuis, piè etiam iis relinquuntur, *l. Nam etſi* 15. *hoc tit.* ut iis neglectis contra liberorum diſpoſitionem detur querela, tamquam factam contra officium pietatis parentibus debitum. Et hoc ita in juſtis parentibus : nam quoad bona naturalium liberorum eatenùs ſaltem competit parentibus querela, quatenùs talibus liberis ea datur contra parentum teſtamenta. Unde matri querela eſt, non etiam patri, niſi contra teſtamentum filii legitimati ad ejus petitionem : quo caſu diximus tali filio competere querelam contra teſtamentum patris non habentis alios liberos. Unde poſſet videri contrarium dicendum, liberis legitimatis ſine conſenſu patris non eſſe hanc querelam, licet ſecus judicatum eſſe tradat Bacquet, *d. loco cap.* 4.

Poſſet Quæri ; An parens emancipatus hac 20
in re præferatur nepoti ex ſe in poteſtate per defunctum retento? Quod ipſum negat Cujac. *ad Nov. De hæred. ab inteſt. venient.* 118. & *ad l.* 1. *vetſ. notandum C. De comiung. cum emancip. lib. & ad l. fin. in princip. D. De præſcan. leg.* ſimul admittens utrumque ad querelam, per edictum, de conjungendis cum emancipato liberis. Verùm iſtius edicti nullus eſt uſus hodie, propter datum certum ordinem ſuccedendi, non habitâ ratione differentiæ poteſtatis, quo pater etiam emancipatus præcedit ſuos liberos, per *d. Nov.* 118. Nec obſtat *l.* 7. *Cod. hoc. tit.* nam loquitur ſecundùm diſpoſitionem juris, quod fuit ante dictam Novellam.

Tertiò, Datur querela fratribus & ſoroni- 21
bus germanis, id eſt ex utroque eodem parente ortis, aut ſaltem conſanguineis, id eſt ex eodem patre natis, *Inſtit. hoc tit. §.* 1. *l. Fratres* 27. *C. eod.* non uterinis, id eſt quibus tantùm eadem mater, quibuſcum nominis & familiæ jura non ſunt communia. Verùm hoc non ſimpliciter procedit, ſed tantùm in caſu, quo, præteritis & neglectis fratribus aut ſororibus, turpis perſona à fratre inſtituta fuerit, *§. ſoror Inſtit. eod.* Qualis hîc intelligitur, quam notat infamia, ſive juris ſive facti, quæ apud viros graves famam alicujus facit minùs integram, *d. l* 27. Ratio eſt, quòd iniquum ſit, turpem honorari perſonam per fratrem, fratribus aut ſororibus præteritis ; ſi tamen ſint honeſtæ & extra omnem notam, *argum. l. In arenam C. eod.* cùm aliàs mores, quos in ſe quis probat, in aliis minùs rectè improbet, *l. Cùm mulier* 47. *inf. Soluto matrim.* Ubi tamen notandùm, facti infamiam non aliam dicendam,

quàm quæ ex proprio facto oritur, ut patet
22 ex *l. 1. ſup. De his qui not. infamia.* * Ut naturales liberi non poſſint dici infamiâ aliquâ etiam facti notati, quòd eis talis nativitas imputari nequeat, *can. Naſci diſt.* 56. in quam rem plurima & pulchrè congeſſit Herm. Piſtorius, *Quæſt. iuris p. 1. qu. 30. nu. 26.* Quod & de filiis ſpuriis dici poſſet, niſi quòd ex damnato complexu natis lex quidquam à patre relinqui vetuerit, non tam illorum, quàm patris odio; *Auth. Ex complexu C. De inceſt. nupt.* ut talibus à fratre inſtitutis; contra legem, fratribus ejus ſit aditus ad hæreditatem, tanquam nullo ſcripto hærede: Vid. Fachin. 4. *contr. c.* 93. & Teſſaur. *deciſ. Pedem* 126.

23 Meminit *d. l. Fratres* 26. C. *h. t.* liberti, qui non benè meritus de patrono, ab eodem tamen inſtitutus, contra quem iſta lex fratri dat querelam, quia talis libertus non tam præmium quàm pœnam mereatur. Excipit eadem lex ſervum, quem, licet malè meritum de ſe, dominus inſtituit, quaſi hac viâ purgaſſet defectum ejus, ut contra eum non veniat proponenda querela. Verùm hoc non accipiendum indiſtinctè, ſed in eo tantùm caſu, quo non eſt ſolvendo hæreditas. Nam aliàs ſi contra libertum, malè de patrono meritum, datur querela, quidni & contra ſervum ſimiliter malè meritum? cùm & hoc in caſu ſit æquius, fratrem ſuccedere fratri, qui ſolvendo eſt, quàm talem ſervum auferre bona. Quando autem non eſt ſolvendo hæreditas, fruſtrà frater querelam movebit, quâ nihil ſit conſecuturus niſi onus & infamiam. Suadetur hæc diſtinctio ex eo, quòd non aliàs ſervos neceſſarios, de quibus agit *d. l.* 27. inſtituamus, quàm quatenùs ſolvendo non erimus, ut eorum potiùs nomine quàm noſtro bona diſtrahantur. Cujac. 17. *Obſer. cap. fin.* Viglius *Inſtitut. hoc tit. in princ. num.* 10.

24 Quid ſi ex pluribus hæredibus vocatis una perſona ſit honeſta, altera turpis? Poſſet videri, totum teſtamentum irritandum, vel querelam eſſe rejiciendam, ne quis partim teſtatus partim inteſtatus decedat, quod non patitur regula juris, *l. Ius noſtrum* 7. *De R. I.* Verùm tamen, non niſi pro parte, quæ concernit turpem perſonam, deſtrui teſtamentum, quia eatenùs tantùm peccat contra officium pietatis, fratribus eo caſu debitum. Neque hoc quidquam repugnat rationi juris, ut apparet ex *l. Nam etſi* 15. §. *fin. h. t.* ubi contra duos agens inofficioſi, ſi unum vicerit, ab altero autem ſuperetur, obtinebit hæreditatem pro parte. Sic & contra fratrem agens, tantùm auſert dimidiam hæreditatis partem, *l. Mater* 19. *h. t.* Nihil obſtante ſupradictâ juris regulâ, quæ accipienda tantùm in caſu, quo ſpectamus creationem teſtamenti, non & quo agitur ex poſt facto; tunc enim nihil implicat, aliquem pro parte fieri inteſtatum, *d. l.* 19. & *l. Circa* 24. *cum l. ſeq. hoc tit.* Rævard. & Faber *ad d. l. Ius noſtrum.*

Ultra fratres & ſorores reliqui collaterales 25
meliùs fecerint, inutilibus ſumptibus parcendo, cùm non habeant ſpem obtinendi hæreditatem; *l. 1. h. t.* Ita ut ne quidem uterini fratres & ſorores admittantur, licet aliud ſit in conſanguineis. Ratio eſt in arctiore cum conſanguineis conſuetudine, & nominis familiæque communicatione.

Ubi Quæritur, An non ſaltem nepotes ex 26
germano aut conſanguineo fratre aut ſorore extantes admittantur cum ſuis patruis? Poſſet id videri, per Nov. *De hæred. ab inteſt. venient.* 118. §. *reliquum eſt*, ubi filii fratrum & ſororum dicuntur repræſentare parentum ſuorum jus, eamque capere partem, quam parentes eorum, ſi ſupereſſent, cepiſſent. Dicendum tamen, ex conſtanti tum veterum tum neotericorum doctrina, non dari iſtis nepotibus querelam, per *d. l. 1. hoc tit. & l. Fratres* 27. *Cod. eod.* quæ tantùm admittit fratres conſanguineos, uterinos autem removet: ut multò magis veniant removendi nepotes, uti gradu remotiores. Nihil facit *d. §. reliquum*; nam licet ibi Juſtinianus ab inteſtato admittat nepotes ad bona patrui, cum ſuis patruis, hoc tamen tantùm ad commiſerationem, ut ſuo loco dicetur. Ut ad querelam non ſint admittendi, quæ continet odium, utpote impugnans ultimam voluntatem, cujus magnus eſt favor, atque ita non extendenda. Facit à ſimili, quod fratres admittantur cum parentibus ad hæreditatem ſui fratris: non tamen ideò dicendum eos eſſe adæquatos parentibus quoad querelam, quam parentes habent etiam non vocatâ perſonâ turpi; fratres verò tantùm vocatâ turpi perſonâ.

Competit iſta querela contra ſcriptos vel 27
nuncupatos hæredes, per quos injuria contingit liberis, parentibus, aut fratribus; ſine diſcrimine: externi ſint ſcripti, aut etiam liberi cùm per aliquos liberos non debeat aliis fieri injuria, & non tam agatur de jure vocatorum, quàm de injuria exhæredatorum vel præteritorum, non habitâ ratione dignitatis: ut etiam contra Imperatorem hæredem ſcriptum competat, *l. Papinianus* 8. §. 2. *h. t.* Etenim eum, qui leges tulit, pari majeſtate legibus obtemperare convenit, *Paul. 4. Sent. c.* 5. minimeque decet eum lucrari cum jactura privatorum: quod ne quidem velle creditur, qui legibus ſuis ſe conformat, *Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirm. in fine.*

Quæritur, An etiam detur contra piam 28
cauſam hæredem ſcriptam? Hoc omninò affirmandum, *arg. l. 1. §. ad municipum Ad L. Falcid.* nam etſi pia cauſa ſit favorabilis, favorabilior tamen cauſa liberorum, *can. fin.* XVII. *quæſt.* 4.

Digitized by Google

*quæſt.* 4. Coſtal. *ad d. l.* 8. §. 2. *hoc tit.* Et cùm detur querela contra alios liberos hæredes ſcriptos, quidni etiam contra piam cauſam, quæ liberis cedit? Connan. 9. *comment. c.* 8. *num.* 11. Imò & parentibus, uti arreſto Supremi Senatûs Pariſien. judicatum refert Ann. Robert. *Rer. indic. lib.* 1. *c.* 1.

29 Alia quæſtio eſt; An etiam competat contra ſcriptum teſtamento veterani militis? Ita reſponſum de teſtamento veterani patriſfamilias jure communi facto, etiamſi ea ſola bona habeat, quæ in caſtris quæſierat; *d l.* 8. §. 3. *hoc tit.* Dico, jure communi; nam militari jure confecto non opponitur querela, etiam poſt miſſionem; teſtatore tamen intra annum defuncto, ſecundùm jura antiqua, quæ non inveniuntur hac in parte mutata, ſecundùm D. Vigl. *Inſtit. De teſtam. milit.* §. *illa num.* 12. Poſt annum ſi moriatur, non eſt opus querelâ, cùm ipſo jure teſtamentum militare evaneſcat. Dico, patriſfamilias; quia ejus fit mentio in *d* §. 3. Ut aliud videatur ſtatuendum in teſtamento veterani filijfam. ſuper caſtrenſi & quaſi, de quo expreſsè agit *l. ult. in fine Cod. hoc tit.* Ratio diverſitatis eſt in eo, quod in veterano patrefam. peculij nomen non permaneat, ſed ipſum cum reli quis rebus confundatur, *d. l. fin. in fine*; in filiofam. autem permaneat. Cujac. ad *d.* §. 3.

30 Controvertſum eſt, An jure noviſſimo hoc non ſit correctum? Ita multis videtur, per Nov. *Ut cum De appellat.* 115. §. *juſtum autem*, quæ generaliter edicit, non licere liberis à rebus proprijs, in quibus habent teſtandi licentiam, cujus ordinis ſunt peculia caſtrenſia, & quaſi, alienare omninò parentes ſine cauſa. Facit & Nov. *De ſanctiſſ. Epiſc.* 123. § *Presbyteros*, ubi Imp. vult teneri Clericos, ſuper peculio quaſi caſtrenſi teſtantes, vocare liberos, aut his non extantibus parentes: cujus deciſionem trahunt ad alias perſonas habentes peculium quaſi caſtrenſe. Ita Accurſ. ad *d. l. fin. V. teſtamenta*, & ibi Jaſon *nu.* 5. & alij; quos refert Vigl *d. loco n.* 11. Contrariam tamen partem, ſcilicet teſtamentum liberorum in poteſtate ſuper prædictis peculijs non reſcindi; probabilem eſſe adſerit Donel. 19. *Comment. cap.* 5. ex eo; quòd jus vetus, non correctum per novum; non ſit prohi-
31 bendum ſtare. * Nihil obſtante *d.* §. *juſtum*, cùm loquatur in genere: & conſtitutio generalis ſubſequens ſit interpretanda ſecundùm ſpecialem priorem, *l. Sed & poſteriores & l. Non eſt novum ſup. De legib.* Quò facit deciſio *c.* 1. *De conſtitut. in* 6. ubi per conſtitutionem generalem poſteriorem non cenſetur derogatum ſpeciali priori. Nam quidquid poſteriori non eſt expreſſum, id veterum legum regulis intelligitur relictum, *l. Præcipimus* 32. *in fine C. De appellat.* Si tamen poſterior aliàs non ſit futura fruſtranea; ut in quæſtione præſenti; cùm verificetur in emancipatis, qui parentes ſuos, ſi liberis careant, non prætereunt. Deinde ſi iſto §. *juſtum* correctio veteris juris inducta eſſet, fruſtranea foret deciſio *d.* § *presbyteros*, qui eſt poſterior, & quò aliàs temerè Clericis injungeretur, ut teſtantes ſuper peculio ſuo liberis legitimam relinquant, aut in eorum defectum parentibus; ſi hoc deciſum foret, *d* §. *juſtum*, qui eſt prior. Cùm itaque deciſio *d.* § *presbyteros* ſit in ſpeciali caſu, non eſt extendenda ad alia peculiorum genera, quæ antè non ſubjacebant querelæ; cùm quòd non eſt mutatum, non ſit prohibendum ſtare, & correctio non debeat excedere verba correctoria. Præcipuè cùm in alijs peculijs, aut perſonis ea obtinentibus, non ſit eadem ratio, quæ in Clericis, qui ſingulariter tenentur nihil omittere, quod quidem officij ſit pietatis: cui non reſpondet temeraria exhæredatio, aut præteritio parentum. Hæc ita de teſtamento facto poſt militiam: nam de eo, quod in militia factum, nulla dubitatio eſt, quin ſit immune à querela, quæ eſt juris civilis inventum, cujus ſolemnibus exempti ſunt milites, *tit. D. & C. De teſtament. milit.*

Datur & querela contra omnes, qui ſunt loco hæredis, uti hæredem hæredis; fiſcum, apud quem ſunt bona hæredis publicata, *l. Si hæredum* 10. *Cod. hoc tit.* cùm loco hæredis exiſtens eo jure cenſeatur, quo hæres.

Hinc venit reſolvenda Quæſtio. An detur 32
contra fideicommiſſarium univerſalem? Vult hoc Cujac. *ad l. Pater* 14. *hoc tit. ipſe eſt ex lib.* 5. *qq. Papin.* propterea quòd fideicommiſſarius univerſalis videatur eſſe loco hæredis. Quam ſententiam adſtruit *l.* 1. *C. hoc tit.* ubi de inofficioſo teſtamento matris, etiam adverſus eum, qui ex cauſa fideicommiſſi hæreditatem tenet, agere permittitur filio. Non eſt ea res extra quæſtionem, cùm fideicommiſſarius non ſit propriè hæres vel hæreditatis dominus, nec poſſideat pro hærede, cùm alium hæredem agnoſcat; nec pro poſſeſſore, cùm non ſit prædo, ſed titulum habeat; contrà quem non videtur
competere. * Ut Anton. Goveanus, 1. *Lect.* 33
*cap.* 5. intelligat *d. l.* 1. de petitione hæreditatis ibi conceſſa; quaſi decentiùs ſit, filio, omiſsâ querelâ, ut pareat honori matris, ac commodari petitionem hæreditatis contra fideicommiſſarium; quaſi non poſſidentem ex juſta cauſa. Rectè tamen acceperis dictam *l.* 1. de querela inofficioſi; cùm & Rubrica ſub quâ poſita, hoc ipſum exigat, & ipſa verba præferant, quæ agunt de teſtamento materno impugnando per querelam adverſus eum,

qui ex cauſa fideicommiſſi hæreditatem tenet. Quò facit, quòd actiones hæreditariæ activè & paſſivè in ipſum tranſeant, ut traditum *Inſtit. De fideicommiſſ. hæredit.* §. *reſtituta*, Duaren. *hic c.* 9. Gomez. 1. *Var. reſol. cap.* 11. *nu.* 15.

34 Intentanda venit querela in ea provincia, in qua domicilium habet hæres ſcriptus, *l. Si ſuſpecta* 29. §. *fin. h. t.* cùm ſit actio in rem, & proindè intentanda contra poſſeſſorem, *l. fin. C. Ubi in rem actio.* Dum tamen adita ſit hæreditas, cùm exhæredatus aut præteritus antè læſus dici nequeat, quòd anteà exhæredationis aut præteritionis nullus ſit effectus, *l. Si patronus* 12. §. *ex teſtamento inf. De bon. libert.* Nam non adita hæreditate in irritum cadit teſtamentum, *l.* 1. *inf. De iniuſto rupto &c.* ut non ſit opus querelâ, *l.* 8. §. *ſi conditionis h. t.* quæ tanquam privatio præſupponit habitum. Ut, cùm iſto caſu ſuperſit remedium ordinarium, ſcilicet ab inteſtato, non ſit opus hoc extraordinario & odioſo, *l. Filium* 20. §. *ſed cum exhæredatio inf. contra tabb.* Excepto tamen caſu Nov. 1. §. *exhæredatos*, quo ſcripto hærede non obſequente voluntati teſtatoris, excluſis exhæredatis, ad alios defertur hæreditas, ne dum quis volet tueri voluntatem, contra eam faciat.

35 Præſcriptum querelæ proponendæ quinquennium, *d. l.* 8. *in fine*: cujus curſus non à morte teſtatoris, ſed ab adita hæreditate inchoatur, *l. pen.* §. *illo. C. h. t.* Neque enim antè tempus currere ſolet, quàm actio ſit quæſita, & ſit contra quem agi poſſit, qui demùm datur aditâ hæreditate, ſecundùm jam dicta. Non currit etiam tempus impeditis agere: uti ſi dubitetur de teſtamenti valore, cujus quæſtio etſi poſt quinquennium deciſa fuerit, non excludetur tamen querela, cujus tempus tum currere incipiet, *l. Contra* 16. *C. h. t.* ſecundùm regulam, quæ habet, non valenti agere non currere tempus. Quòd ſi hæres moram in adeundo fecerit, exiſtenti in eadem provincia aſſignatum eſt tempus ſex menſium: in diverſâ tempus anni continui, à morte teſtatoris numerandum, intra quod aut adeat aut repudiet hæreditatem, *l. pen. in fine C. h. t.* Datum etiam minoribus, ut hoc quinquennium ijs non currat, ſed integra illis ſit cauſa poſt majorem ætatem, *l.* 2. *C. In quib. cauſis in integ. reſt. neceſſ. non eſt.*

36 Quod attinet ad effectum querelæ, ea jure priſtino evacuabat totum teſtamentum, & rem ad inteſtati cauſam deducebat; *l.* 6. §. *penult. hoc tit.* ut neque legata deberentur; quæ etiam præſtita ab eo, qui ſolverat, repetebantur, niſi ante motam controverſiam eſſent ſoluta, tunc enim repetebantur, ab eo, qui obtinuerat, *d. l.* 8. *in fine*: neque libertates ſaltem directæ, ſi intra quinquennium eſſet propoſita querela, competerent: quamvis fideicommiſſæ videbantur præſtandæ, & præſtitæ manere, *l.* 9. *hoc tit. l.* 4. *Cod. eod.* Ita tamen, ut à ſingulis, quibus erant præſtitæ, redimerentur viginti aureis, *d. l.* 9. Qui etiam numerandi illi, cui relicta erat hæreditas, ſub conditione, ſi ſervum manumiſerit, ſi eo manumiſſo teſtamentum inofficioſum vel injuſtum fuerit pronuntiatum, *l. Si ſub hac* 26. *hoc tit.* qua in re videntur potiores fuiſſe fideicommiſſæ libertates directis. Cujus ea ratio dari poſſet, quòd illæ ſint in præſtatione faciendæ per hæredem; hæ verò in vindicatione, id eſt, ex teſtamento valeant, & vires capiant, ex eoque dicantur competere. Non poteſt autem dici, quid competere ex teſtamento, quod nullum aut reſciſſum. Et hæc ita, ſi intra quinquennium querela propoſita eſſet: nam ſi poſteà ex cauſa magna & juſta fuiſſet mota, tam directæ quàm fideicommiſſæ libertates ſalvæ manebant, redimendæ tamen pecunia viginti aureorum, victori à ſingulis præſtanda; *d. l.* 8. §. *fin.* Ita autem omnia teſtamento inſcripta per querelam reſcindebantur, ſi in totum actum fuiſſet de inofficioſo, adeò ut etiam pupillare teſtamentum corrueret, *d. l.* 8. §. *ſed nec impuberis.* Si tantùm pro parte actum fuerit, & pro parte tabulæ reſciſſæ, valebant ſecundæ tabulæ, *d.* §. *ſed nec impub.* & competebant tam directæ quàm fideicommiſſæ libertates, *l. Cum duob.* 13. *C. h. t.*

De eo Quæritur, An teſtamentum matris, 38
quæ filium falsò periiſſe exiſtimans, eo præterito, alium inſtituit, querelam patiatur? Poſſet quidem videri ceſſare querela, ex eo, quod deſit color dementiæ in ea, quæ exiſtimat ſe filium non habere: ut videatur filio competere hæreditas, quaſi ex tacita matris voluntate, quæ niſi erraſſet, filium inſtituturа fuiſſet, *arg. l. Sicut* 9. *C. De teſtam. milit.* ubi error facit teſtamentum eſſe nullum. Reſpondit tamen Ulpian. in *l. Si inſtitutæ* 27. *in fine h. t.* filium queri poſſe de inofficioſo matris teſtamento. Verùm decrevit Adrianus, referente Paulo in *l. Cùm mater* 28. *h. t.* hæreditatem ad filium pertinere, legata verò & fideicommiſſa præſtari. Cujus ratio conſiſtit in tacita matris voluntate, quæ ſi ſciviſſet vivere filium, eum hæredem inſtituiſſet, non etiam extraneum. Cujac. *ad d. l.* 28. Huc ſpectat reſponſum *l. fin. inf. De hæred. inſtit.* in qua refertur non diſſimilis caſus, quo pater, falſo rumore prolato de morte filiæ, teſtamentum, quo eam hæredem inſtituerat, mutavit: & reſpondit J. C. ad filiam, hæredem inſtitutam priore teſtamento, hæreditatem pertinere, ſalvis legatis, quæ pater nihilominùs relicturus fuiſſe præſumitur.* Non abſimile eſt exemplum traditum 39

*l.* 3.

*l.* 3. *C. h. t.* ubi filius poſt teſtamentum, quo erat præteritus, ſuſceptus matre defunctâ in puerperio, quaſi pro inſtituto habetur, & cum fratribus inſtitutis ad partem virilem ideo admittitur, quòd credibile ſit, ex conjecturâ maternæ pietatis à matre inſtitutum iri, ſi teſtamentum mutare ei licuiſſet: quo caſu minùs dubitandum, legata & fideicommiſſa præſtanda eſſe. Videtur autem iſta conſtitutio *d. l.* 3. niti favore ipſius præteriti, cui commodiùs eſt haberi pro inſtituto, cùm tantundem ex teſtamento conſequi poſſit, quantum ab inteſtato conſequeretur.

39 Vocatur tamen in controverſiam, An iſtò caſu liceat præterito eligere querelam? Quod ſuſtinet Car. Molin. *ad d. l.* 3. *num.* 8. quòd iſta lex tertia ſpecialiter ſit ſancita favore ipſius poſthumi, ut non debeat retorqueri in ejus odium; nec veteris juris remedium, ſcil. querela, denegari, ſi eo uti malit: cùm uberior ſit ſpes ſucceſſionis inteſtati, quàm juris inſtitutionis pro parte virili; ſi legatis & fideicommiſſis hæreditas oneretur. Cum Fabro tamen, 9. *Conjectur. cap.* 15. tutius videtur, non eſſe filio electionem querelæ, eò quòd in caſu iſtius legis habeatur pro inſtituto, ex præſumpta matris mente, quæ fuiſſet inſtitutura poſteà natum, ſi repentini caſus acerbitas mutandi teſtamenti otium ſuppeditaſſet; ut, cùm ei nihil imputari poſſit, iniquum foret eam arguere dementiæ. Facit, quòd iſtâ *l.* 3. inſtitutis per matrem extraneis, non prohibeatur poſteà natus de inofficioſo agere, propter extraneos inſtitutos, ceſſante præſumptâ matris mente. Ut aliud ſit ſtante tali mente.

40 Verùm hâc de re diſputare anxiè nihil attinet, cùm ab iſto jure veteri, quo per querelam omninò ad cauſam inteſtati redigebatur teſtamentum, ſit receſſum per jus noviſſimum, *Nov. Ut cùm de appellat.* 115. §. *aliud quoque*, quâ ſtatutum, ut per querelam obtentam ſola evaneſceret hæredis inſtitutio, cætera autem omnia ſalva manerent: ut diſputatio de libertatibus, de quibus ſuprà, ſit ſupervacua. Ratio eſt, quòd per eam ſolam ſit peccatum contra officium pietatis, debitum iis, qui immetentes exhæredati aut præteriti: ut libertates, legata, fideicommiſſa præſtanda ſint; tutelæ datæ obtineant; ſalva etiam ſit ſubſtitutio pupillaris, quòd per eam non tam peccetur in impuberem, quin potiùs contineat proviſionem in favorem pupilli. De vulgari aliter ſentiendum, quòd per eam æquè peccetur in exhæredatum aut præteritum, atque per ipſam inſtitutionem: ſucceditur enim teſtatori excluſo, aliàs vocando. Quæ ita procedunt in legatis relictis in teſtamento patris aut filii.

41 Diſputatur autem, An debeantur legata relicta teſtamento fratris, quo inſtituta turpis perſona, everſo per fratrem? Quod licet poſſet videri, cum Claro, §. *Teſtamentum q.* 51. *pr.* 3. ex eo, quòd *d. Nov.* 115. velit ſalva eſſe legata & fideicommiſſa in teſtamentis parentum ac liberorum; ut idem multò magis ſit dicendum de teſtamento fratris: tamen Jaſon, *ad l. Fratres* 27. *num.* 3. *Cod. hoc tit.* vult ne quidem legata integra manere, ſed totum teſtamentum corruere: quod & Alex. *in Auth. Ex cauſa circa fin. C. De lib. præterit.* & aliis placuit. Pro quibus facit textus in *l. Paconius inf. Si à parente quis manumiſſ. ſit*, ubi, inſtitutâ turpi perſonâ à filio manumiſſo, datur patri poſſeſſio contra tabulas totorum bonorum, quæ aliàs tantùm contra tertiam partem competeret. Facit etiam, quòd de jure priſtino totum teſtamentum evertatur, ut nihil ex eo deberetur. Quod quidem mutatum in teſtamento parentum & liberorum, non etiam in teſtamento fratrum. Ut procedat regula, quòd lex generaliter quid mutans non habeat locum in caſu ſpeciali. Vide Peregrin. *De Fideicommiſſ. art.* 36. *nu.* 49. Vaſq. *Succeſſ. lib.* 1. §. 10. *nu.* 580. & 582.

Alia hîc movetur Quæſtio, An querela 42
ab uno obtenta, aliis, quibus eſt proxima ſucceſſio, proſit? Quod dicendum, ſaltem in caſu, quo non proximus, velut frater teſtatoris, à quo inſtituta perſona turpis, moverit querelam, & fortè obtinuerit, quia tunc ſit locus iis, quibus eſt potius jus ab inteſtato; vel ex lege vel Prætore; vel uti liberis teſtatoris, quorum ante patruum eſt potior cauſa in bonis ſui patris. Neque enim his, reſciſſo jam teſtamento, & redacto ad cauſam inteſtati, nocet exhæredatio, ſed proxima via ad bona paterna eſt aperta; *l.* 6. §. *penult. hoc tit.* Quod & dicendum, ſi unus illorum egerit, quibus eſt proximum jus; nam & ex eadem ratione aliis ejuſdem gradus via eſt aperta. * Nec obſtat, quòd res in- 43
ter alios acta aliis nec præjudicet nec proſit, *tit. Cod. In quib. cauſ. res judic.* cùm patiatur iſta regula exceptionem, quando idem aut potius jus eſt aliis, & hoc certum eſt, & eo uti volunt. Covarr. *Pract. quæſt. cap.* 13. *num.* 5. Quod ita verum eſt, ſi à victore ſit actum, ut totum teſtamentum reſcinderetur, quod tum reducitur ad cauſam inteſtati, *l. Qui repudiantis* 17. §. 1. *hoc tit.* non etiam, ſi pro parte tantùm impugnatum fuerit. Nam qui non egit, aut non obtinuit, non facit victori partem, ſive illi fuerit jus remotius, ſive æquè propinquum, *l. Filio* 16. *in princip. l. Si non mortis* 25. *hoc tit.* Ratio eſt, quòd, cùm teſtamentum tantùm pro parte reſcindatur; non poſſit dici deductum ad cauſam inteſtati, cùm ſuſtineatur ab aliis inſtitutis pro parte, quæ ipſis manſit intacta: ut proximiores

exhæredati aut præteriti non agendo videantur fateri ſe meritò exhæredatos aut præteritos. Quò facit reſponſum *d. l.* 17. §. 1. *hoc tit.* ubi, licet pater acceperit bonorum poſſeſſionem contra tabulas filii, ſi tamen poſteà filia exhæredata quæſtionem moverit, faciet ceſſare poſſeſſionem patris, & univerſam hæreditatem accipiet, quæ aliàs, ſi non egiſſet, aut non obtinuiſſet, fuiſſet excluſa. Cujac. *in Recit. ad l. 6. ab. t.* Duaren. *hic cap.* 14.

44 Inteſtatum itaque de jure veteri fieri teſtatorem extra dubium eſt, ſaltem per eum, qui eſt in linea recta, moventem querelam quoad totum teſtamentum. Quod & dicendum, ſi per collateralem querela mota fuerit contra totum teſtamentum, & obtenta, cùm *Inſt. h. t.* ſimpliciter dicatur frater aut ſoror præferri ſcriptis: & in *d. l.* 6. §. 2. collateralis, etſi ab inteſtato non admittatur, tamen ſi de inofficioſo egerit, & obtinuerit, dicatur facere patremfam. inteſtatum. Ubi ſimpliciter & indiſtinctè prolata ita ſunt accipienda; & quidem de tota hæreditate, niſi de parte tantùm actum ſit.

45 Jure novo, ſi non univerſum teſtamentum evacuatur, tamen quoad inſtitutionem, uti antè dictum. Ubi etiam Quæſtio moveri poteſt, An, rupto per querelam teſtamento filii per patrem, in caſu non inſtitutæ turpis perſonæ, fratres defuncti unà cum patre admittantur? Quod plerique cenſuêre, per varia argumenta & juris loca. Primò, Quòd res ſit redacta ad cauſam inteſtati, ſaltem quoad inſtitutionem jure noviſſimo, in qua cum patre admittuntur fratres in capita, *Nov. De hared. ab inteſt. venient.* 118. Secundò, Per text. *in l. Poſthumus* 6. §. 1. *& in l. Filio* 16. §. 1. *hoc tit.* ubi, everſo per querelam teſtamento, admittuntur & illi, qui licet eam non propoſuerint, habent tamen ſucceſſionem ab inteſtato. Tertiò, Per *l.* 2. §. *ſi ſit agnatus cum ſeq. inf. Ad S. C. Tertull.* ubi mater, quæ per patrem excludebatur à ſucceſſione filii, *d. l.* 2. §. *objicitur*, admittitur cum agnato & ſorore defuncti, excludente defuncti patrem emancipatum, aut in adoptiva familia exiſtentem, quòd pater eſſe deſierat. Quartò, Per *l. Si poſt mortem* 10. §. *fin. inf. Contra tabb.* ubi filius inſtitutus, qui jure non poteſt agere contra tabulas, *l.* 3. §. *ſi quis ex lib. inf d. t.* quia non habet quod conqueratur, eam tamen conſequitur ex cauſa alterius emancipati præteriti, *d. §. Si quis ex liberis.* Plura ſimilia adducit Jaſon, *ad l. Emancipati* 9. *Cod. De collatio-nib.* quibus quis ex perſona alterius conſequitur, quod ex ſua non competebat. Quæ ſententia videtur communiùs recepta. Poſſet tamen alicui ſaltem probabilior, imò & verior videri contraria ſententia, ſcilicet quòd fratres in caſu prædicto non admittantur cum parentibus: ex ratione, quòd teſtamentum fratris nihil contineat vitii, aut coloris dementiæ, reſpectu fratrum, non vocatâ perſonâ turpi, ſed tantùm contineat peccatum contra parentem, qui non ſine colore dementiæ præteritus, externo inſtituto. Qui proinde injuriam ſuam vindicat per querelam: cujus victoria non videtur debere promovere cauſam fratrum, quæ per præterttionem non vitioſam ſemel eſt remota. Neque enim uſquam legibus cautum, à fratre fratrem vocandum eſſe, niſi inſtitutâ perſonâ turpi: ut nec locus ei fieri debeat, non ſtante eâdem ratione, per *d. l.* 10. §. *liberi*, ubi liberi, qui non poſſunt agere contra tabulas, non faciunt partem, ſi per alios committatur edictum. Facit, quòd, admiſſis fratribus, iſto caſu patri ſua portio diminueretur. Ita rectè ſentit Viglius, *Inſtit. h. t.* §. 1. *num.* 8. *& ibid.* Vulteius *num.* 9.

Parum movent adducta in contrarium. 46
Nam quantum ad textum primo loco allegatum, ille tantùm diſponit in caſu, quo ſimpliciter inteſtati cauſa obtinet, per quam fratres non ſunt remoti. In caſu autem præſenti agitur de facto teſtamento, non iniquo quoad fratres, ſed tantùm quoad patrem: ut nihil ſit, quod illi petant, ſemel ritè remoti per fratrem. Et ut redigatur omninò ad cauſam inteſtati jure veteri, noviſſimo verò non niſi quoad inſtitutionem: hoc tamen non niſi ex ratione fundata in perſona patris, minimè etiam fratrum.

Non obſtant textus ſecundo loco adducti, quòd iis illi admittantur, quibus eſt potior cauſa ab inteſtato. Nam dictâ *l.* 6. proponitur ille peregiſſe querelam, qui ab inteſtato non admittebatur, ante quem admitti proximum ab inteſtato rationis eſt. Et *d. l.* 16. agitur de filio, cùi proximus ab inteſtato locus, cum quo ſine ulla injuria admittenda foret & filia, ſi aut egiſſet, aut obtinuiſſet: cujus contrarium eſt in caſu præſenti, in quo patris cauſa eſt potior.

Non obſtat tertium: nam quòd ibi mater vocetur, eſt, quia vel potior, vel æqualis in gradu & jure, cùm iis, qui, remoto patre, admittuntur. Quæ paritas juris non eſt in caſu propoſito.

Nihil etiam facit quartum: nam quòd ibi inſtitutus, ſive ſuus ſive emancipatus, ex cauſa alterius præteriti poſſit petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, eſt, quòd, cùm ſit ex liberis in eodem ordine cum præterito, Prætor & eum tueatur, ne cogatur præſtare legata niſi exceptis perſonis, qua de re inf. *tit. Contra tabb.* Quod autem tradit Jaſon, *loco cit.* ſæpè ex alterius perſona quem conſequi, quod ex ſua non conſequeretur, obtinet non ex eo, quia

quia via aperta eſt; nam id falſum eſſe appareret, ex *d. l.* 10. §. *liberi*: ſed quia æquitas ſubeſt, & lex id declarat, uti in prædictis locis; & ſimilibus.

47 Ex his reſolvenda venit alia Quæſtio, An, reſciſſo teſtamento fratris per fratres, cum iis admittantur nepotes ex fratre germano extantes? Secundùm prædictam reſolutionem nec hoc admittendum, propterea quòd ſemel excluſi ab hæreditate patrui, excluſi maneant, nec faciant partem ſuis patruis. Neque obſtat, quòd ab inteſtato cum cæteris patruis ad defuncti patrui bona vocentur, *d. Nov.* 118. nam illa loquitur in cauſa ſimpliciter inteſtati, qualis hîc non eſt: ut, cùm non ſit illis permiſſa querela, non ſint admittendi cum patruis, qui querelam peregerunt. Ita Viglius & Vulteius, *d. loco*; licet & hoc in caſu plerique contrariam ſententiam ſequantur, ut Faber, *Inſtit. eod. in princ. nu fin.* Adde Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 13. *th.* 4. *lit. D.*

48 Major Quæſtio eſt, An admittantur cum patruo conſanguineo tantùm? Quo videntur habere potius jus, quòd cum germanis patruis ab inteſtato admittantur, excludant autem conſanguineos patruos, *d. Nov.* 118. §. *reliquum.* Quò facit argumentum *d. l.* 6. §. 1. *h. t.* ubi, ſi remotior egit, ſit locus propinquiori. Verùm, hoc non obſtante, probabilius eſt, etiam conſanguineum patruum fore potiorem, eo quòd lex illum tantùm admittat ad querelam, non etiam nepotes, licet ex germano fratre, ſed eos omninò removeat. Nihil obſtat *d.* §. 1. quòd in eo egerit ille, cui non erat jus ab inteſtato, ut rectè filius illi præferatur.

Dicta de querela ita obtinebant jure priſtino: in quibus mutatio contigit noviſſimo, uti dictum, jure, quo non omninò ad cauſam inteſtati redigitur teſtamentum, & certa quædam requiſita ſunt ad querelæ excluſionem.

49 Ubi Quæſitum, An hodie querelæ ſit locus? Sunt qui omninò negent ei eſſe locum: atque ita raciocinantur, quòd aut cauſa exhæredationis una ſit adjecta legitima & probata, aut non adjecta. Hoc caſu nullum volunt eſſe teſtamentum, ideoque querelâ opus non eſſe. Priore caſu diſtinguunt. Aut cauſa eſt probata, & removetur querela: aut non eſt probata, & ſimiliter teſtamentum volunt eſſe irritum, quaſi deficiente formâ, ad ejus valorem requiſitâ. Alii querelæ locum dant uno in caſu, quo ſcilicet cauſa expreſſa eſt una ex legitimis, contentis *d. Nov.* 115. Quæ eſt ſententia Car. Molinæi, *in tract. De inoff. teſtam. nu.* 10. *& ad l.* 3. *Cod. h. t. num.* 20. ubi communem eam adſerit, contra Vigl. *Inſtit. hoc tit. in Rubr.* qui tenet etiam hodie locum eſſe querelæ, non minùs quàm olim: cujus certè ſententia de jure eſt verior, cùm jus vetus, quo ſola exhæredatio ſufficiebat, non mutatum, neutiquam ſit prohibendum ſtare, adeò ut immeritò eum taxet idem Molin. Et hæc ſententia etiam procedet hodie in caſu, quo exhæredatio facta eſt ſine cauſa ulla: quam & tenet Franc. Duaren. *ad tit. De lib. & poſth. v.* 3. *col.* 6. *in fine.* 50

Præterea dicta de querela non tantùm obtinent in teſtamento paterno, quo filius eſt exhæredatus, ſed & in teſtamento fratris, quo præteritus frater, inſtitutâ turpi perſonâ; item in teſtamento materno, quo filius eſt exhæredatus aut præteritus: ceſſante bonorum poſſeſſione, quæ non datur aliis, quàm qui futuri erant ſui hæredes, niſi exiſtent è poteſtate, *l.* 4 *inf. Contra tabb.* mater autem non habitura ſubs hæredes, *d. l.* 4 §. 2. Et eadem ratione & patri, ſive præterito ſive exhæredato, non eſt poſſeſſio contra tabulas; quia non poteſt dici futurus ſuus filio; excepto caſu quo eſt manumiſſor, de quo mox.

Dicta de effectu querelæ patiuntur excep- 51
tionem variis caſibus, quibus aut ceſſat querela, aut ex cauſa removetur. Et primò quidem, ſi agere volenti ſit aliud remedium, quo ad hæreditatem quis pervenire poſſit. Nam cùm querela ſit odioſa, & adinventa in ſubſidium, unde & dicitur ultimum remedium in *l. fin. Cod. de libert. prater.* non antè competet, quàm ſi aut ordinarium deſit remedium, aut alia via non ſuperſit, § *tam autem Inſt. eod.* Quâ ratione præterito filio ſuo in teſtamento paterno non erit querela; quòd teſtamentum ſit nullum: quod autem nullum, 52
non eget reſciſſione. Denegatur & filio emancipato præterito querela, quòd illi ſit proviſum poſſeſſione bonorum contra tabulas, §. *emancipato Inſt. De exhared. liber.* Dic co, præterito; nam exhæredato querela non denegatur, quòd illi non fucturrat Prætor, ne temerè reſcindat tabulas; quibus contenta exhæredatio poſſet eſſe juſta ſecundùm leges, de quibus judicare non eſt Prætoris.

Videtur dictis obſtare *l.* 1. § *fin. inf. Si à* 53
*parente quis ſit manumiſ* ubi emancipator parens duplici jure conſequitur hæreditatem, & per bonorum poſſeſſionem contra tabulas; & per jus antiquum, quod ſibi defendit, ſcilicet per querelam, ut rectè interpretatur Dn. Viglius *Inſtit. h. t.* Nec mirum, propterea quòd duplex jus ſit patri, ſcil. per contra tabulas, ut manumiſſori, & per querelam, ut patri. Quæ quia pinguior eſt, cùm faciat reſcindi teſtamentum, non debet denegari patri; nam per contra tabulas tantùm conſequeretur partem. Vigl. *d. loco in princ. num* §. *& 6.* Cujac. 8 *Obſer. cap.* 23. *& ad l. Pater* 1. *hoc tit. lib.* 5. *Quæſt. Papinian.* Sic & filio per matrem præterito in caſu *l.* 3. *Cod. hoc tit.* &

ſimili, querelam ſuperiùs denegavimus, ex eo, quòd admittatur cum aliis fratribus inſtitutis, pro virili portione.

53 Secundò, Si lapſum ſit quinquennium: non à morte teſtatoris, ſed ab adita hæreditate, *l. Si quis 34. in fine & l. pen. §. illud C. h. t.* quia tum demùm actio eſt quæſita, & incipit currere tempus, ut patet ex dictis ſuprà. Quod etiam non currit propter litem ſuper hæreditate: ut nec minoribus, uti antè dictum. Facit & magna & juſta cauſa poſt quinquennium agi de inofficioſo, *l. 8. §. fin h. t.*

54 Tertiò, Si exhæredatio ſit facta ex juſta cauſa: quia non poteſt teſtator dici peccaſſe contra pietatem, cui juſta cauſa fuit exhæredandi aut prætereundi. Cauſa autem oportet expreſſa nominatim ſit in ipſo teſtamento, eaque una ex relatis *d. Nov. 115.* & probata per hæredem, uti de novo induxit Juſtinianus: quia jure veteri exhæredatio etiam ſine cauſa removebat exhæredatum, niſi probaſſet ipſe, quòd obſequium jugiter, prout ipſius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuiſſet, *l. Liberi 28. Cod. h. t.* quæ res durior erat, & meritò mutata, hæredi eo onere impoſito. Cauſæ juſtæ olim erant poſitæ in arbitrio Centumvirorum, hodie redactæ ad quatuordecim, quando agitur de excluſione liberorum per parentes; ad octo, quando agitur de excluſione parentum per liberos; ad tres, quando agitur de teſtamento fratris, quo, præteritis fratribus, inſtituta turpis perſona: qua de re latiùs infrà, *ad tit. De lib. & poſthum.*

55 Quartò, Non admittitur ad querelam, qui eam repudiavit; vel expreſsè, oſtendendo ſe eâ uti nolle, quod cuilibet eſt liberum, aut motam deferendo, *l. Nam etſi 15. §. 1. hoc tit.* vel tacitè, acceptando legatum, tali teſtamento ſibi relictum: quia videtur approbaſſe teſtatoris judicium, quo non poteſt ignorare ſe exhæredatum, *l. 8. §. ſi quis conditionem h. tit.* Et hoc non tantùm, ſi ſibi relictum acceptet, verùm & ſi filio aut ſervo; aut ſervum adire juſſerit, aut manumiſerit, ut ſuo arbitrio adiret. Videtur enim & hoc facto approbaſſe judicium parentis, *l. Nihil 12. h. t.* Uti &, ſi legatario hæres exiſtens, legatum petierit, *l. fin. §. fin. h. t.* aut idem legatum ſibi à legatario relictum acceptaverit, *l. pen §. pen. h. t.* ſi hæreditatem ab inſtituto emerit; aut ſingulas res, ſciens eas hæredis eſſe: ſi prædia conduxerit, aut ſimile quid fecerit, continens in ſe judicii approbationem, *l. Si ponas 23. §. pen. h. t.*

56 Patiuntur dicta exceptionem; Primò, Si neceſſitate officii quis acceptaverit legatum ex teſtamento, quo exhæredatus, nomine ſcilicet tutorio. Removet enim approbationem officii neceſſitas, ut querelam movere ſuo nomine non impediatur, *§. ſi tutor Inſt. eod.* Et contrà, qui impugnavit teſtamentum ratione officii, causâ ſcil. pupilli, non impeditur acceptare ſibi legatum. Extra neceſſitatem officii, veluti petenti legatum ex teſtamento advocationem præbens aut procurationem ſuſcipiens, ſe excludit à querelâ, quòd cenſeatur approbaſſe paternum judicium, *l. fin. in princ. h. t.* cùm ad advocandi munus & procurationem nemo cogatur. Aliud eſt, ſi juſſu Magiſtratûs advocationem quis præſtiterit, *l. 5. § advocatum inf. De his quæ ut indignis &c.* * Secundò, Si quis non 57
ſibi acceperit legatum, ſed ut alii adminiſtraret, id eſt reſtitueret, *d. t. 10. in fine*, cùm talis ex bonis paternis nihil conſequatur. Neque enim videtur quis capere, quod ei neceſſe eſt alteri reſtituere, *l. Non videtur 52. De R. I.* Nec facit, quòd petendo legatum ſibi relictum videatur approbare judicium defuncti, quia cùm non cogatur agnoſcere legatum, id videretur ſponte facere, & ſic in approbationem voluntatis, eo modo, quo alteri patrocinium præſtans: cùm hoc in caſu ſit, quod imputetur defuncto, qui nihil commodi penes legatarium manere voluit, *arg l. Nihil 12. §. pen. h. t.* ubi legatum ſibi relictum, & poſtea ademptum, petens, ſibi non præjudicat, quòd id teſtatoris vitio reputetur, qui nihil commodi reliquit legatario.

Conſenticris patri ſe exhæredanti, aut eo 58
nomine quidquam accipiens, etiam ſub pacto de non movendo querelam, neutiquam ſibi nocet quoad eam, *l. Si quando 31. §. 1. C. h. t.* eo quòd hujuſmodi pactum non tam cenſeatur liberum, quàm motu expreſſum: ut nihil operetur, niſi poſt mortem patris approbatum fuerit, quia tum ceſſat metus, *d §. 1. in fine.* * Eâdem ratione ſcribens teſtamen- 59
tum, dictante patre, à quo exhæres eſſe jubetur, minimè dicendus incidere in S. C. Libonianum, ſive ſpectes ejus verba, ſive ſententiam, *l. 8. § ſi quis inf. Contra tabb. l. Impubetum 22. § fin. inf. Ad. L. Corn. de falſis*, cùm S. C. illud puniat illum, qui in teſtamento alieno quid ſibi adſcripſit, atque ita commodum captat, quod non captatur in hoc caſu per exhæredationem, contra quàm rectè querelam movebit; nihil obſtante *d. §. ſi ſua quis* qui habet obeſſe ſcribenti. Quo caſu an ſit ſalva querela, quæritur? Negat Gloſſa *ibi*, propter iſta verba. Verùm illa accipienda ſunt quoad poſſeſſionem contra tabulas, de qua ibi, quam non ſolet exhæredatis Prætor accommodare. Ut querela non poſſit dici remota, cui non videtur renuntiaſſe taliter ſcribens, non ſponte, ſed motus paternâ reverentiâ: niſi & poſt mortem ejus abſtinere maluerit paternâ hæreditate, V. Vaſq. *de Succeſſ. lib. 1.*

*lib.* 1. §. 10. *nu.* 527. Roder. Suarez. *ad l. Quoniam* 32. *nu.* 31. *& ſeqq. C. hoc tit. in* 10. *ampliat.*

60 Illud non abs re hîc Quæritur, An à querela removeatur, qui teſtamentum falſi arguit, nec peregit? Amittit quidem talis relictum ſibi in teſtamento iſto, quòd eo indignus ſit, qui illud, quantum in ſe fuit, deſtruere conatus eſt: & hoc, ſi uſque ad ſententiam perſeveraverit, nam antè deſiſtens ſalvum habet relictum, *l.* 8. §. *meminiſſe hoc tit. l. Alia cauſa C. De his quib. ut indig.* Ita tamen perſiſtens privatur relicto, niſi gravatus fuerit aliquid reſtituere, ne facto alterius alicui inferatur
61 gravamen, *d.* §. *meminiſſe.* * Alia cauſa eſt in proponenda inofficioſi querela, à qua non removetur, qui teſtamentum falſi arguit: uti nec contrà, qui querelam propoſuit, removetur à falſo. Obſtare videtur *l. Si patronus* 19. *inf. de bonis libert.* ubi patronus, qui teſtamentum liberti falſi arguit, fruſtrà agit poſteà contra tabulas. Quod ita rectè in patrono ſtatutum, quòd is ſibi videatur contrarius, qui poſtquam teſtamentum falſum dixit, contra tabulas vult agere: cùm è contrà non poſſit dici ſibi contrarius, qui poſtquam dixit falſum, recurrit ad querelam, & contrà, unde & admittitur, *l. Eum qui* 14. *Cod hoc tit.* Ratio diverſitatis eſt, quòd qui falſum arguit, poſteà agens querelâ, utatur aliâ actione, aliâ agendi causâ, & ad eundem finem tendat, ſcilicet everſionem voluntatis. Quod nihil habet in ſe legibus contrarium, quibus non eſt inhibitum, poſt unam actionem, quâ quis non eſt conſecutus intentum, diverſam actionem proponere ad eundem finem. Alia ratio eſt in patrono, in *d. l.* 19. propterea quòd patrono ibi minor pars, quàm legitima, relicta fuerit, eâque de cauſa ſalvum ei ſit jus ad ſupplementum. Niſi & parte relictâ ſe reddidiſſet indignum, temerè falſum dicendo teſtamentum liberti: ut ſupplemento ſit indignus, quod ſapit conditionem partis relictæ, ad quam agere non poteſt, niſi approbando teſtamentum, atque ita ſibi contradicendo. Nec obſtat, quòd videatur agere contra tabulas: nam hoc ipſo, quo ſupplementum ſibi petit, non poteſt non fundari in ipſis tabulis ejus intentio, quibus tantùm pars relicta erat. Jaſon *in d. l. Eum qui*, Duarenus & Cujac. *ad leg. Lucius* 47. *inf. De petitione hered.*

62 Quintò, Ceſſat effectus querelæ, ſi mortuus ſit is, cui querela competat: neque enim ad hæredem ea tranſmittitur. Et hoc olim, niſi præparata fuiſſet à defuncto, *l.* 9. *in fine & l.* 7. *h. t.* Ratio in eo ponenda, quòd querela ſit odioſa, ideoque reſtringenda. Quod & hodie obtinet quoad hæredem extraneum: * mutatum verò eſt jure novo quoad ſuum 63
hæredem, ad quem Juſtinianus voluit etiam non præparatam querelam tranſire, uno ſolùm in caſu, quo ſcilicet, hærede deliberante de adeunda hæreditate, deceſſit exhæredatus, cui querela proximè competebat, qui caſus ponitur in *l. Si quis filium* 34. *Cod. h. t.* Ut in eo ſolùm receſſum eſſe à jure veteri dicendum ſit, non etiam extra illum; & hoc exprimit *l. penult. in fine Cod. h. t.* Ratio eſt, quòd exhæredato nihil poſſit imputari, cur querelam non intentaverit, aut tempori præparaverit, qui contra quem ageret, necdum aditâ hæreditate, non habebat, & cui antè nullum illatum præjudicium. Unde, exhæredato poſt aditam hæreditatem decedente, non tranſibit querela ad nepotem antè non præparata, ſecundùm jura vetera, eatenùs non correcta, quòd exhæredati negligentiæ eſt imputandum. Præparata querela dicitur, poſtquam accuſatio inſtituta, lis agi cœpta, ejus agnoſcendæ gratiâ agnita bonorum poſſeſſio; *l.* 6. *in fine & l.* 7. *h. tit.* Ad tranſmiſſionem ad ſuum hæredem videtur ſuffeciſſe ſola comminatio querelæ aut nuntiatio, *d. l.* 7. cui reſpondet *l* 5. *Cod. hoc tit.* ubi propoſitum movendi querelam per patrem dicitur filius non prohiberi exequi, Cujac. *in Recit. ad d. l.* 6. *&* 7.

Alia hîc Quæſtio eſt, An edictum ſucceſ- 64
ſorium habeat locum in querela? Ut nepoti competat, cujus pater eſt exhæredatus, non eſt facilè admittendum. Nam aut exhæredatus filius patri eſt præmortuus, & eſt nepoti quaſi agnato poſthumo jus rumpendi teſtamentum avitum, quo eſt præteritus, quia hoc jam incipit non legitimè eſſe factum, §. *poſthumorum Inſt. De exhæred. liber.* Aut filius ſupervixit patri ſuo, & querelam præparavit, & eâ utitur nepos: aut non præparavit, & nepoti non eſt remedium, eò quòd nullum jus ex ſuo capite poſſit prætendere nepos, quem præcedat filius, *l.* 6. *De iniuſto rupto &c. l. Si quis* 9. §. 2. *De liber. & poſth.* Excepto caſu *l. Si quis filium* 34. *Cod. hoc tit.* de quo ſuprà. Non competit etiam nepoti bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. Illud* 4. §. 1. *inf. De bon. poſſ. contra tabb.* quia non erat futurus ſuus hæres avo. In aliis poſſet eſſe locus ſucceſſorio edicto, uti in patre contra teſtamentum filii, quo exhæredavit ſuos liberos, patrem præteriit, alio inſtituto hærede: nam ſi nepotes querelâ motâ non obtinuerint, pater admittitur, *l. Pater* 14. *hoc tit.* ubi Cujac. Quo ſpectat, quod dicitur in *l. pen. in fine princ. hoc tit.* in querela ſucceſſioni locum eſſe. Ratio diverſitatis eſſe videtur, quòd nepotes non aliàs contra avi teſtamentum venire poſſint, quàm ſuo jure: nihil autem juris habent nepotes, quos pater præceſſit. Cujus exhæredatio

etiam

etiam eos removet, ſi eorum pater avo ſupervixerit. Non ſimiliter exhæredatio nepotum nocet avo, cujus jus ab iſtorum capite non dependet, ſed ſuo nomine competit. Et licet impediatur per nepotes, quibus eſt jus potiùs in bona ſui patris, ijs tamen in querela non obtinentibus, avo jus ſuum apertum eſt, cujus reſpectu diſpoſitio filij incipit timere injuſtitiam. Vide Gomez. 1. *Variar. Reſol. cap.* 11. *nu.* 21. Donel. 19. *Comment. cap.* 7. Bachov. *ad Treutl. d. diſput.* 13. *th.* 6. *lit. C. & D*

65 Sextò, Ceſſat querela in teſtamento militis, *l. fin. h. t.* qui eſt exemptus legibus civilibus, ut dictum ſuprà, & tradetur latiùs infrà, *tit. De teſtam. milit.* Non habet etiam locum ſuper peculio caſtrenſi; & quaſi, per filium facto teſtamento, ut dictum paulò antè. Adde & teſtamentum pupillare, contra quod fruſtrà mater præterita querelam intentat, quia factum à patre, qui nullo jure cogitur uxorem inſtituere hæredem, ut non poſſit filius argui impietatis, quâ de re dicetur quoque inferiùs *ad tit. De vulg. & pupill. ſubſtit.*

66 Septimò, Si aliquid fuerit relictum liberis. Relinqui ſufficiebat olim titulo quolibet, ſive inſtitutionis, ſive legati, fideicommiſſi, donationis, *Inſtit. h. t. §. fin.* Cujus ratio videtur fuiſſe, quòd non videretur notandus colore dementiæ, qui liberorum aut parentum memor fuiſſet, & quòd non poſſit videri affectus iniuriâ, cui à defuncto quid relictum eſt: ut ceſſare debeat odium querelæ, quod non
67 meretur qui impietatis argui nequit. * Quod ita tamen videtur obtinuiſſe, ſi integra portio debita eſſet relicta, *per d. §. final. & l.* 8. §. *quoniam hoc tit.* ubi ad excludendam querelam dicitur ſufficere, ſi quarta debitæ portionis ſit relicta. Ad idem facit *l.* 6. *Cod. eod.* ubi liberis quarta bonorum patris, quæ ejus ſunt tempore mortis, relicta facit eos de inofficioſo dicere non poſſe. Ad idem facit *l.* 3. §. *toties inf. De bonis libert.* ubi toties ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem invitatur patronus, quoties non eſt hæres inſtitutus in debita portione. Et de integra portione intelligenda eſſe ſupradicta loca facit ſubſequens correctio per *l. Omnimodo* 30. *C. h. t.* quâ inductum, ut non ſit neceſſe relinqui integram quartam, ſed ſufficiat aliquid eo nomine relictum eſſe, conceſſâ actione ad ſupplementum. Acceptatum eſſe id, quod relictum eſt, non videtur neceſſe, quòd leges ejus non meminerint, ſed ſimpliciter habeant, relictâ quartâ excludi querelam. Niſi in caſu, quo non eſt integra relicta, tunc enim non aliàs removetur querela, quàm ſi relictum ſit acceptatum: atque ita accipienda *d. l.* 3. §. *fin. l.* 10. §. 3. *inf. Contra tabb. & l. Tria* 13. *D. h. tit.* ubi legatum relictum filiæ exhæredatæ non excludit eam à querela; & hoc quiâ non integra portio erat relicta.

Subrepſit hâc in re error nimis craſſus, & 68
multis non animadverſus, dum volunt olim ſatis fuiſſe, ut ad teſtamenti valorem quid relinqueretur liberis titulo quolibet. In cujus rei comprobationem, præter loca ſuperiùs allegata, adducunt & *Novell. De triente & ſemiſſ.* 18. §. 1. ubi relictum legati aut ſimili titulo removet querelam, *l. Ex aſſe* 52. *inf. Ad L. Falcid. l. Qui filium* 4. *inf. Vbi pupil. educari deb.* ubi tantùm ſit mentio legati relicti filio aut filiæ, citra mentionem exhæredationis. Et videtur pro iſta ſententia facere *d. Novell.* 115. § *Aliud quoque*, ubi videtur quaſi de novo inductum, ut debita portio vel ejus pars relinquatur titulo inſtitutionis. Verùm craſſus, ut dixi, iſte eſt error, qui expreſsè redarguitur per *l. Inter* 30 *inf. De liberis & poſth.* ubi inter ea, quæ ad ordinanda teſtamenta deſiderantur, principale jus eſt de liberis hæredibus inſtituendis aut exhæredandis; propterea quòd aliàs, præterito filio, qui eſt in poteſtate, inutile foret teſtamentum. Quod idem traditum *Inſtit. De exhared. liber.* & habent alia pluta Juris loca. Cujus ratio eſt, quòd cùm quaſi domini rerum paternarum etiam patre vivo exiſtimentur liberi, *l. In ſuis* 11. *inf. De lib. & poſth.* lex ad ejus dominij confirmationem eos inſtitui voluerit, vel in ejus remotionem ex judicio paterno exhæredari: aliàs ſuccederet legis diſpoſitio, continuans prædictum dominium in liberis, & pro non ſcriptis habens aliter à patre diſpoſita. Facit eodem, quod Paulus habet *d. l.* 7. *inf. d. t.* filio in poteſtate præterito teſtamentum non valere, etiamſi patre vivo deceſſerit. * Certum 69
autem eſt, honoratum legato vel fideicommiſſo non poſſe dici inſtitutum, nec per hujuſmodi titulos induci inſtitutionem, quæ eſt deſignatio ſucceſſoris in univerſum jus, quod teſtator habuit tempore mortis, qui in locum defuncti ſubintrat, omnium rerum dominus titulo univerſali, cùm priores illi tituli ſint tantùm ſingulares. Quod ipſum clarè eſt advertere ex *d. §. aliud quoque*, ubi Juſtinianus diſtinguit inter inſtitutionem & alios titulos. Pulchrè hac de re Weſenb. *Inſtit. hoc tit. §. tam autem V. relicta.* Nihil adjuvant receptum errorem ſupradicta jura, *in §. fin. in d. §. quoniam*, *in d. l.* 30. *& d. Novel.* 18. §. 1. neque enim accipienda, quaſi ſimpliciter relictum tali titulo ſufficeret, ad teſtamenti valorem, ſed ſolùm ad removendam querelam, in caſu, quo exhæredatio præceſſit: quia tunc tantùm relictum excludebat exhæredatum à querela. Cujus ratio eſt, quòd per exhæredationem fit ſatisfactum ſolemnitati teſtamentariæ, ad quam neceſſariò requiritur inſtitutio vel exhæredatio ſuorum, ex ratione jam dicta.

Quòd

Quod autem querela ceſſaret, erat, quòd, ut dictum, dementiæ aut impietatis argui non poſſet, qui exhæredatorum aut præteritorum memor in teſtamento fuiſſet. Et hoc faciliùs, quia querela eſt odioſa: ut non ſit mirum, relictum eo caſu fuiſſe debitum ex teſtamento valido, in quo non eſt vitium formæ. Et hoc modo accepti dicti textus non contradicent certo juri, deſideranti liberos in poteſtate aut ſcribi hæredes aut exhæredes. Nihil obſtat *d. l.* 52. *& l.* 4. nam quòd in iis teſtamentum, quo filiæ relictum eſt legatum, videatur ſuſtineri, ſanè eſt intelligendum cum D. Viglio *ad d. §. fin. nu.* 2. quòd ſcilicet exhæredatio intervenerit. Neque enim hoc ibi negatur, & neceſſe eſt ita intelligere iſtos textus, ſecundùm alia jura, quæ ad valorem teſtamenti omninò requirunt liberorum inſtitutionem aut exhæredationem. Quò facit textus in *l. Si eius* 64. *in fin. inf. Ad S. C. Trebell.* ubi in eadem facti ſpecie, quæ propoſita eſt *d. l.* 52. fideicommiſſum relinquitur ab hærede inſtituto liberis exhæredatis. Similis textus eſt in *l. Qui negotiationem* 58. *§. penult. De adminiſtr. tutor.* Et hoc modo *d. l.* 4. accipit Cujac. in *lib.* 21. *Digeſt. Salvy Iuliani.* Vide Gilken. *in Auth. Nov ſima n.* 26 *& ſeqq. C. h. t.*

70 Et hæc opinio ſecundùm jus vetus proceſſit. Circa quod contigit jure novo mutatio; Primò, quòd non ſit neceſſe integram relinquere legitimam, ſed ſufficiat relinqui partem, *l. Omnimodò* 30. *C. hoc tit.* conceſsâ
71 actione ad ſupplementum. * Cui actioni Bart. *ad l. Si quis* 34. *Cod. d. tit. & conſ.* 4. vult quinquennio præſcribi, ex eo, quòd ſuccedat in locum querelæ, cui quinquennium præfixum; per regulam, quòd ſurrogatum ſequatur naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur. Verùm contraria ſententia obtinuit, ſcilicet non niſi annis triginta iſti actioni præſcribi, quòd ſit perſonalis. Facit, quòd jus petendi hæreditatem duret 30. annis: ut idem dicendum ſit de ſupplemento, cùm quod juris eſt in toto, idem ſit & in parte. Pet. Gregor. *Syntag. Iuris lib.* 44. *cap.* 4. *nu.* 17. Gomez. *d. cap.* 11. *nu.* 23. Ant. Faber *decade* 14. *cap.* 8.
72 *nu.* 3. * Secundò, quòd non aliàs ſubſiſtat teſtamentum, quàm ſi debita portio, aut ejus pars, relicta ſit titulo inſtitutionis, niſi cauſa legitima, eaque probata exhæredatum removeat, *d. Nov.* 115. *§. aliud quoque.* Cujus ratio eſt, ne cui temerè inuratur exhæredationis nota, ut indicat Imp. *d. Nov.* 115. *§. hæc autem:* eſt enim injuria quædam, *l.* 8. *in princ. h. t. &* indignatio, *l. Filius* 22. *h. t.* Vide Fachin. 4. *contr. c.* 24. *& c.* 30. Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſ.* 35. Bachov. *ubi ſup. th.* 12. *lit. A.* Et hæc ita in liberis ſuis obtinere eſt extra dubium.

73 An autem ut ſuis, ita & emancipatis debeat relinqui portio debita titulo inſtitutionis, Quæſtio eſt. Inſpecto jure veteri, quòd non eſſent in poteſtate, nec inſtituendi nec exhæredandi neceſſariò erant, *Inſtit. De exhæred. liber §. emancipatos.* Plerique hoc mutatum volunt, *Inſtit. d. tit. §. ſed hæc quidem vetuſtas, & l. fin. Cod. De lib. præter.* propter textuum iſtorum generalitatem, per quam volunt ſublatam eſſe differentiam patriæ poteſtatis & emancipationis: ut eodem jure hodie ſint emancipati, quo ſunt ſui. Verùm eos rectè reprehendit Vigl. *ad d. §. ſed hæc quidem*, ſuſtinens ibi non adæquari omninò ſuis, ſed filias & neptes ſuas & emancipatas adæquari maſculis filiis & nepotibus ſuis & emancipatis: ut quo jure utuntur maſculi, ſive ſui ſive emancipati, circa teſtamenta ſuorum parentum, eodem & utantur fœminæ, ſive ſuæ ſive emancipatæ, qua de re latiùs infrà, *ad t. De lib. & poſth.* Nec facit pro priori ſententia *d. §. aliud quoque*, dum negat licentiam parentibus exhæredandi aut prætereundi liberos, niſi ſub certâ formâ: quia per hoc non poteſt dici Imp. ſuſtuliſſe differentiam, quæ antè fuit inter ſuos & emancipatos, ejus nullâ factâ mentione, cùm, ut antè dictum, non ſit inducenda correctio, niſi manifeſta appareat mens legiſlatoris corrigentis. Quæ hoc in caſu manifeſta non eſt; imò non eſt mens, cùm prædicta verba commodam habeant interpretationem, ſecundùm jus antiquum, quo emancipati prætériti agebant contra tabulas, exhæredati verò utebantur querelâ, quod remedium utrimque iis eſt ſalvum, niſi cauſâ ſubjecta eos removeat. Vigl. *d. loco in fine.*

Hinc venit alia reſolvenda Quæſtio, An 74 mater teneatur inſtituere aut exhæredare liberos, ad teſtamenti valorem? Non deſunt, qui id ipſum aſſerunt, per *d. §. aliud quoque*, quo habetur indiſtinctè, non licere parentibus exhæredare aut præterire liberos; ut matrem continere videatur. Verùm meminerint iſtius ſententiæ auctores, non eſſe novum, leges poſteriores ad priores pertinere, & ſecundùm illas interpretationem accipere, *l. Sed & poſteriores* 28. *ſup. De legib.* Cùm ergò ſecundùm leges veteres mater non teneatur inſtituere aut exhæredare liberos; ſed præteritio ejus ſit loco exhæredationis, iis accommodandum jus novum in *d. §. aliud*, & exhæredatio, cujus ibi fit mentio, ad patrem referenda, præteritio ad matrem: quo modo & illa verba accipit Cujac. ad *Nov.* 18. Hoc tantùm additum eſt iſto *§. aliud*, ut, niſi mater cauſam præteritionis teſtamento ſuo inſeruerit, illud everti poſſit; uti &, ſi inſerta cauſa non ſit probata. Qui ultrà quid innovatum eſſe volunt, correctionem juris antiqui inducunt per *d. §. aliud*, cujus nec mens nec ratio hoc fert.

Ultra

Ultrà in hac materia quærendum eſſet, An & in teſtamentis liberorum hodie parentibus quid ſit relinquendum titulo inſtitutionis, ad valorem voluntatis? Nam hac quoque in re à jure veteri receſſum eſſe tradit Jaſ. *in Auth. Novissima nu.* 37. *C. h. t.* & vult Vaſq. *tomo* 1. *Succeſſ.* §. 20. *nu.* 282. Et frequens Dd. caterva hanc opinionem amplectitur, pergens non quà eundem, ſed quà itur. Verùm de ea plura tradentur inferiùs *ad tit. De liber. & poſth.* ubi contrariam ſententiam oſtendemus eſſe juri magis conformem.

Contra teſtamenta fratrum querelam dari fratri præterito, inſtitutâ turpi perſonâ, dictum eſt ſup. *n.* 21. & de jure eſt clarum, niſi eum aut infamiæ macula, aut ſua ingratitudo removeat, *Nov. De nuptys* 22. §. *& quoniam.*

75 Ubi Primò Quæritur, An fratrem removeat relictum aliquid teſtamento fratris à querela? Vulgò receptum, non removere, eo quòd querela non tam remittatur in fratris favorem, quàm in odium turpis perſonæ inducatur: ut non obſtante relicto nihilominùs teſtamentum evertatur, *arg. l.* 3. §. 1. *inf. De legat. præſtand.* Ita tenet Vaſq. *Succeſſ. tomo* 1. §. 2. *n.* 215. allegant inter alios Caſtrenſ. *ad l. Fratre* 21. *n.* 5. *Cod. hoc tit.* Idem tenet Clarus, §. *Teſtamentum q.* 50. *nu.* 3. Verius tamen eſt, fratrem removeri, cum Angelo, *Inſtit. hoc tit. in princ. nu.* 9. *& in Auth. Res quæ Cod. Communia de leg.* & cum Jaſ. *in l. Fratres* 27. *nu.* 2. *C. h. t.* Quò facit, quòd in teſtamentis parentum ac liberorum ſufficiat, ad removendam querelam, aliquid ſit relictum exhæredatis aut præteritis: ut idem dicendum ſit de fratribus, qui non debent eſſe melioris conditionis, quàm parentes aut liberi. Facit & quòd *d. l.* 27. fundetur in injuria, quâ affectus frater præteritus per fratrem, inſtitutâ perſonâ turpi: ceſſat autem injuria, ſi quid relictum ſibi habeat. Aliàs ſi fundaretur præcipuè in odio turpis perſonæ, etiam fratre non exiſtente in medio, auferenda eſſet tali perſonæ hæreditas, quod nemo admiſerit. Nihil facit *d. l.* 3. quia loquitur in caſu, quo nihil relictum patrono, qui ideo agit contra tabulas totorum bonorum. Roder. Suarez *ad l. Quoniam in prioribus C. hoc tit. in Evidentialib. nu.* 12.

76 Secundò Quæritur, An ad removendam querelam fratri ſit relinquenda integra portio? Volunt & hoc aliqui, ſecundùm jus antiquum, de quo ſuprà, quod nolunt eſſe mutatum in fratre. Verùm obſtat iis *l. Omnimodò C. h. t.* quæ diſponit, in omnibus caſibus, quibus querela poſſet competere, ſufficere in ejus remotionem relictum ſit aliquid, etiam minus debitâ portione: ut & in fratribus idem ſit dicendum.

77 Tertiò Quæſitum eſt, Quo titulo ſit relinquendum quid fratri, ut excludatur querela? Communi calculo receptum, & hîc inſtitutionis titulum deſiderari, per *d. §. aliud.* Verùm iſte locus loquitur tantùm de teſtamentis parentum, quibus neceſſitas imponitur quid relinquere titulo inſtitutionis, non etiam de teſtamentis fratrum: nec ullibi de illis quid cautum invenitur, ut obtinere debeat jus vetus. Quò facit, quòd de mente Bart. *ad Auth. Novissima Cod. hoc tit. nu.* 4. ne quidem parenti ſit relinquenda legitima titulo inſtitutionis, ut traditur infrà, *ad tit. De lib. & poſthum.*

Quartò, An in caſu, quo fratri in teſta- 78
mento fratris nihil eſt relictum, totum teſtamentum evertatur, ne quidem ſalvis legatis & aliis capitulis? Poſſet id videri, præter inſtitutionem cætera ſalva manere, quòd per eam ſolam peccatum ſit in fratrem, *arg. d.* §. *aliud &* §. *uſum autem d. Nov.* 115. Ita vult Donellus 6. *Comment. c.* 15. *in fine.* Contra tamen dicendum, quòd illi textus tantùm agant de teſtamento parentum & liberorum, nihil autem diſponant de fratribus. Ut eorum reſpectu dicendum ſit, integrum manere jus antiquum, quo per querelam totum teſtamentum reſcindebatur, quod quia non mutatum in fratribus, non eſt prohibendum ſtare. Caſtrenſ. *ad d. l.* 21. *nu.* 4. Idem traditum ſuprà *eod. circa pr. nu.* 41.

Quintò, An cauſa exhæredationis ſit teſta- 79
mento inſerenda & probanda per hæredem? Negativa eſt verior; non ex eo, quòd in *Nov. De nuptys* 22. §. *& quoniam*, ubi feruntur tres cauſæ, propter quas frater exhæredari poteſt, id non exprimatur, cùm loquatur tantùm de ſucceſſione ab inteſtato: ſed ex eo, quòd nuſquam ad fratrum excluſionem requiratur iſta expreſſio, & *Nov.* 115. illis applicari nequeat, cùm diſponat tantùm ſuper teſtamentis parentum & liberorum: ut exhæredatio & præteritio fratris ſine cauſa faciat ſubſiſtere teſtamentum, incumbatque præterito aut exhæredato probatio exhibiti officii fraternitatis, ſecundùm jus priſtinum, quod non mutatum non eſt prohibendum ſtare, ut rectè tradit Donel. *d. loco in fine.*

Lubet hîc ſubjungere, An ſufficiat relin- 80
quere legitimam, aut quid ejus nomine, titulo inſtitutionis, an verò præter eam, quovis titulo relictam, aliud quid inſtitutionis titulo ſit relinquendum? Hæc quæſtio hactenùs in dubium non vocata, cùm conſtantiſſima omnium ſententia fuerit, requiri ad teſtamenti paterni valorem, liberos, ſi exhæredes eos non fecerit juſtâ de cauſâ pater, inſtitutionis titulo eſſe vocandos ad legitimam portionem. Teſſaur. *dec. ſ.* 58. Caſtren. Jaſon, & alii *in d. Auth. Novissima Cod. h. t.* In dubium eam rem vocat inſignis Juriſconſultus Ant. Faber, *Error. Pragmat.*

*Pragmat. decade* 14. *Err.* 6. ubi vult præteritum dici filium, qui in legitima tantùm inſtitutus eſt, nullo alio relicto inſtitutionis titulo, ad effectum, quem intendit *d. Nov.* 115. Primò; Quòd liberis quid ſit relinquendum ex hæreditate paterna; legitima autem non ſit pars hæreditatis, ſed bonorum, quodque ratio ejus non ponatur, niſi deducto ære alieno. Secundò, Quòd legitima ſit certum quid; in certa autem re quis non poſſit dici inſtitutus, alio inſtituto ex aſſe: negatque inſtitutum ex legitima portione filium dici hæredem patris, alio vocato ex reliqua ſubſtantia. Tertiò, Quòd legitima ſit debita liberis, cùm dicatur debita legibus portio: ut eà potiùs per legem deferatur, paterque eam relinquens nihil videatur
81 de ſuo relinquere. * Quæ opinio ſingularis eſt, & omninò nova, & (pace tanti viri dixerim) jure non fundata. Contraria verò hactenus ut recepta, ita & vera, quam & adſtruit jus priſtinum, tum Digeſtorum tum Codicis, nec ullatenus impugnat jus noviſſimum, *in d. Nov.* 115. ſed potiùs confirmat, cùm ibidem expreſſiſſimè Imp. velit inſtitui liberos, vel exhæredari ex cauſa, & exhæredatos non excludi, per hoc, quòd debitam legibus portionem alio quàm inſtitutionis titulo habeant ſibi relictam, in quo poſteriori ſolo receſſum à jure antiquo, ſecundùm dicta. Quod omninò de legitima intelligendum venit, quæ paſſim vocatur debita legibus portio, id quod eſt notius, quàm ut probatione egeat. Accedit §. *fin. Inſt. eod.* ubi Imp. vult relinqui quartam liberis, ſive pluribus, ſive paucioribus, ut querelà non agant: & *Novell.* 18. quæ, ultra legitimam portionem ibi auctam, dat licentiam parenti diſponendi de reliqua ſubſtantia: item. *Nov. De immenſis donationib.* 92. quæ vult unicuique liberorum ſervari partem ex lege debitam, ſive id quod legitimum eſt, de reliquo relictâ licentiâ diſponendi parenti: quòd & habet *l.* 6. *Cod. Ad S. C. Trebell.* quæ per gravatos à parente liberos vult reſtitui dodrantem hæreditatis, quartâ manente penes ipſos liberos, nullâ factâ mentione alterius partis, liberis relinquendæ titulo inſtitutionis.

Nec attendendum eſt, quòd D. Faber dicta loca velit accipi de parte hæreditaria, quaſi præter eam & legitima detrahenda foret ex bonis, citra judicium patris; cùm ſimpliciter loquantur de una tantùm portione relinquenda, vel, in caſum gravaminis, per liberos gravatos reſtituere, retinenda.

Ut primum argumentum, neminem movere debeat, præcipuè cùm & olim hæreditario, jure, id eſt, titulo inſtitutionis, ad valorem teſtamenti, liberis legitima, vel ejus loco quid relinqui potuerit, *d.* §. *fin. Inſtitut. eod.* qui agit de quarta portione relinquenda teſtamento paterno, & quidem illa tantùm.

Nihil etiam movet ſecundum. Nam licet legitima ſit certum quid & certa portio, eſt tamen quota portionis ab inteſtato debitæ, olim quarta, in eaque inſtitutus non poteſt non dici hæres, ſecundùm omnia jura. Facit quòd & ipſe Faber, *Decade* 12. *Err.* 6. fateatur legitimam, ex mera juris ratione eſſe portionem hæreditatis, aut partis ejus, ab inteſtato contingentis.

Non obſtat quoque tertium. Nam licet legitima ſit debita liberis, non tamen ideo ſequitur, quòd relinqui non debeat titulo inſtitutionis, cùm lex eam & velit deberi à parente, & per illum relinqui, & quidem modo certo, ſcilicet inſtitutionis; argumento ejus, quòd lex faciat liberos quaſi dominos rerum paternarum, etiam patre vivo, & tamen velit illud dominium conformari paterno elogio per inſtitutionem. Ut non ſit recedendum à receptiſſima hactenus ſententia, ratione juris optimè nixâ.

Cæterùm quia Legitimæ hoc in Tit. fre- 82
quens eſt mentio, de ea aliquid ſubjungendum ad intellectum eorum, quæ hîc tractantur. Eo nomine venit pars debita cuivis ab inteſtato. Communiter accipitur pro quarta illius partis portione, quam lex voluit liberis, aut ſimilibus perſonis relinqui, niſi ingratitudo eos removeat, *d. l.* 30. *& l. Quæ nuper* 31. *C. hoc tit.* unde & Legitima dicitur, & legibus debita portio. Græci vocant νομικὸν μέρος, id eſt, *legitimam portionem*, non φυσικὸν, id eſt, *naturalem*. Quæ quia exigua videbatur, aucta hodie ad trientem, ſi non ſint plures liberi quàm quatuor, ſin ultra, ad ſemiſſem, *Nov. De triente & ſemiſſe* 18. §. 1. Quod augmentum omninò obtinere in liberis eſt extra controverſiam; cùm ex proœmio *d. Novell.* pateat, eorum nomine inductum eſſe illud; propterea quòd iis pluribus exiſtentibus priſtina legitimæ quantitas exigua eſſet, minuſque ſufficeret.

Qua de cauſa in controverſiam vocatum, 83
An augmentum hoc pertineat ad legitimam parentum? Ratio dubitandi eſt, quòd in iis vix habeat locum ratio inductiva prædicti augmenti, quia ratum eſt, ut parentes numerum quaternarium impleant, aut excedant. Receptum tamen etiam parentes comprehendi: non ex ratione correlativorum, quæ in correctoriis admittat extenſionem; cùm hoc non aliàs procedat, quàm ſi ſit par ratio, quæ hac in parte non ſubeſt: ſed ex ipſis verbis finalibus *d.* §. 1. ſcil. *Hoc obſervando in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege eſt decreta.* Decreta autem

& in parentibus, ut patet *Inſtitut. eod. §. 1. & l. Nam etſi* 15. *hoc tit.* ubi. & parentibus piè relinqui debet, aliàs iis eſt querela. Imò & legitimam deberi ſecundùm naturam parentibus habet *Nov. 1. in fine princ.* Quod ita procedet quoad trientem: nam quoad ſemiſſis augmentum vix eſt, ut locus ſit in parentibus, eò quòd iſta multiplicatio parentum rariſſimè contingat. Vide Joan. Vaud. 1. *qu.* 50. qui contendit augmentum illud tantùm pertinere ad legitimam liberorum, ut & Bronch. *cent.* 1. *miſc. eſſ.* 36. eoque etiam inclinare videtur Bachov. *ad Treutl. d. diſp.* 13. *th.* 13.

84 Controvertitur etiam, An & in fratribus locum habeat augmentum legitimæ? Probabilis eſt negantium opinio, quam tenet Gloſſa, in *d. Auth. Noviſſima*, ubi Jaſon. *num.* 36. & alii; ex eo, quòd fratribus non debeatur legitima niſi per accidens, & præteriti non habeant querelam ad eam conſequendam: ut verba *d. Nov.* 18. cùm loquantur de liberis, non videantur poſſe accommodari fratribus. Nec videtur facere, quòd querelam habeant, inſtitutâ perſonâ turpi: neque enim hoc tam defectu legitimæ non relictæ, quàm ratione turpitudinis ejus, qui inſtitutus eſt, quem præferri fratribus viſum indignum. Verùm cùm *d. §. 1. in fine*, dicatur indiſtinctè, in omnibus obſervandum eſſe illud augmentum, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege eſt decreta; ſit autem & decreta fratribus; licet ex accidenti, in caſu ſcilicet quo inſtituta turpis perſona: rectiùs dicetur, ad horum quoque legitimam pertinere illud augmentum. Quò pertinet *Nov. 1. in fine princ.* ubi dicitur, interdum & fratribus partem diſtribuendam eſſe. Facit, quòd in *d. Nov.* 18. Imp. ſuit motus ad augendam legitimam ratione exiguæ ejus quantitatis, præcipuè quando inter plures perſonas eſt dividenda: quæ & obtinet inter fratres, non tantùm quoad trientem, verùm & quoad ſemiſſem, pluribus concurrentibus, ut non eſt rarum. Et facit, quòd hac in re potiores ſint habendi turpi perſonæ. Ita ſecundum opinionem Petri & Cyni tradit Vaſq. 1. *de Succeſſ.* §. 20. *nu.* 213 Adde Cujac. *ad d. Nov.* 18. *in princ.* Fachin. 4. *contr. c.* 28. Bachov. *loco iam cit.*

85 Alia Quæſtio eſt, An dictum augmentum dicendum ſit ſpectare ad quartam D. Pij relinquendam adrogatis? Non videtur, quòd *d. Nov.* 18. tantùm loquatur de iis, quibus ab initio competebat querela: non competebat autem adrogatis, ſaltem impuberibus, ut ſuprà dictum. Et licet videatur ratio aliqua ſubeſſe, tamen in correctoriis non admittitur extenſio, ex rationis paritate, aut etiam per ſubauditos intellectus. Dixi, ſaltem impuberibus; nam puberibus adrogatis ut querela ab antiquo competit, non etiam jus eſt ad quartam D. Pij, in iis etiam locum habebit augmentum, ſecundùm *d. Nov.* 18. Quò facit, quòd adrogati ſint inſtar naturalium & legitimorum liberorum inſtituendi quoque aut exhæredandi. Videatur Jaſon in *l. Si adrogatum* 52. *ſup. De adoptionib.* Peregrin. *De fideicom. art.* 30. *num.* 42.

Pro numero itaque perſonarum concurrentium debetur augmentum. Ubi Quæritur, An numerum augeat ingreſſus Religionem? Non eſt dubitandum, ſi poſt mortem patris contingat ingreſſus, quia mortis tempus inſpicitur ad ponendam quantitatem legitimæ: ut jus, quod tum temporis quæſitum liberis, non ſit iis auferendum facto alterius. Secùs dicendum, ſi ante mortem patris ingreſſus ſit unus Religionem bonorum incapacem, quòd habeatur talis pro non ſuperſtite, atque ita non de familia, proinde partem non faciet, *arg. l.* 1. *§. ſi pater inf. De conjung. cum emancip. liber.* cùm ſecundùm communiter traditam regulam, qui non admittitur cum aliis, aut numerum non facit, nec partem faciat, per *l. Planè* 34. *§. ſi duobus*, ubi Jaſon *n.* 28. *De legatis 1.* Bald. *in repetit. l. Pater ſilio nu.* 7. *in fine h. t.* Dixi, bonorum incapacem; quia aliàs monaſterium numerum faciet, nomine ingreſſi, & partem capiet: ſi non obſtet conſuetudo loci, quæ ingreſſos ad hæreditatem non admittit aliquibus in locis. Jaſ. *in Auth. Noviſſima n.* 47. *C. h. t.* 86

Major Quæſtio eſt, An exhæredatus augeat numerum liberorum? Poſſet videri, eum ideò non diminuit, quòd non habeatur pro mortuo, & videatur, etiamſi non quæratur ei, partem tamen fratri facere, *l.* 8. *§. quoniam h. t.* Ad idem facit *d. l.* 34. *§. ſi communiter*, *l. Huiuſmodi* 84. *§. Si Titio*, *l. Si duobus* 15. *De legatis* 1. *l. Si Titio* 7. *De leg.* 2. quibus in locis qui partem non capit, partem tamen facit. Verius eſt, eum non augere numerum: ſi tamen egerit querelâ, & non obtinuerit, aut recuſavit agere, quia habetur ac ſi non eſſet, & partem non facit, *l. Filio* 16. *in princ. & l.* 17. *hoc tit.* ubi Centumviri crediderunt talem filium in rebus humanis non eſſe tunc, quando defunctus redditur inteſtatus: qualem & pro mortuo haberi vult *l.* 1. *§. ſed etſi patronus inf. De conjung. cum emancip. liber.* quæ habet, exhæredatum, vel agere recuſantem, vel tempore excluſum, non facere partem, ſed eam alteri agenti accreſcere. Probat eandem diſtinctionem Bald. *d. loco.* Jaſon *d. loco nu.* 21. & 29. Peregr. *De fideicom. artic.* 35. *nu.* 11. Cujac. ad *l.* 10. *§. liberi inf. de bon. poſſ. Contra tabb.* Vaſq. *d. §.* 20. *num.* 205. 87

Nec movere quemquam debet *d. l.* 8. *§. quoniam*, quia loquitur in caſu; quo exhæredatus non eſt planè remotus, utpote qui adhuc agere poteſt, qui proinde cùm non habeatur excluſus, 88

excluſus, nèc pro mortuo, non poteſt negari partem aliis facere, eamque auferre per querelam, ſi cauſa eum non removeat, *l. Pater* 14. *h. t.* Nec eſt, quòd quis dicat, ita obtinere in hæreditate non etiam in legitima: quia non poteſt dari juſta ratio, ob quam filius ab hæreditate ſecludatur, legitimâ ſalvâ, cùm ſit pars hæreditatis, ut ab hac alienus etiam ab illa alienus ſit; niſi quis velit legitimam concedere exhæredato non querenti. Deinde quando habenda eſt ratio legitimæ, tempore ſcilicet mortis, aut eo, quo pater efficitur inteſtatus, exhæredatus non agens aut remotus pro mortuo habetur, & alter filius ſolus agens ſi obtineat, integram hæreditatem aufert, altero non concurrente, *d. l.* 16. quæ indiſtinctè removet agere recuſantem, aut ſuſpectum non factâ mentione legitimæ. Idem habet *d. l.* 17. quæ indiſtinctè dicit, repudiantis animo non venientem ad accuſationem inofficioſi, non facere partem aliis: faceret autem, ſi legitima illi concedenda foret, quæ ex hæreditate abit, illamque diminuit. Et, quæſo, quare legitima tantùm illi concedenda foret, & non etiam æqualis pars hæreditatis, ad quam illi jus, non minùs quàm reliquis fratribus redacto teſtamento paterno ad cauſam inteſtati; niſi propter repudiationem, aut quia non obtinuit? ut habeatur atque ſi in rebus humanis non eſſet, *d. l.* 17. *in fine princip.* Unde rectè numerus liberorum eſt conſtituendus, ſecundùm liberos capaces capere ex teſtamento patris, eo tempore, quo redditur inteſtatus, ſecundùm rationem *d. Nov.* 18. quæ ne propter pluralitatem liberorum diminueretur portio legitimæ, augmentum induxit. Ut, ceſſante illâ pluralitate liberorum, debeat & ceſſare augmentum. Ceſſat autem in caſu, quo exhæredatus non concurrit. Nec rectè quis dixerit, ita procedere ex teſtamento, poſſe tamen ab inteſtato venire exhæredatum: nam hoc frivolum eſt, cùm dicatur non venire, & aliàs venire non poſſit, quàm ab inteſtato. Ut remotio exhæredati ſit accipienda ſimpliciter, & ſeclusâ omni viâ, quâ poſſet admitti. Non obſtant reliqua Juris loca ſuprà allata: nam quòd in iis qui partem non capit, partem tamen aliis faciat, eſt, quòd ibi agatur de legato per modum damnationis, qui facit ceſſare jus accreſcendi, cùm ab initio ſingulis faciat deberi partes, *d. l.* 6 Cujac. *ad l.* 10. §. *liberti inf. Contra tabb.* Adde Fachin. *lib.* 4 *c.* 31. Gomez. *d. loco nu.* 22. Bachov. *ad Treutl. d. diſp.* 13. *th.* 15. *lit.* A. Hillig. *ad Don. enucl. lib.* 19. *c.* 4. *lit.* Z. *verſ. Sed unum exhæredati.*

89 Quæritur de filia per ſtatutum ab hæreditate propter maſculos extantes excluſa, an augeat numerum? Diſtinguunt auctores, an ſimpliciter excludatur, an verò dos ſit relinquenda. Priori caſu dubitatum quidem eſt, plerique tamen tradidere, filiam talem non augere numerum, nec facere partem fratribus Peregr. *De fideicom. art.* 38. *nu.* 14. ex ratione, quòd excluſa per ſtatutum cenſeatur exhæredata, atque ita quoad ſucceſſionem quaſi pro mortua habita, ut ſic nec numerum faciat; ad inſtar exhæredati, nec partem capiat. Eman. à Coſta *ad c. Si pater V. ſubſequente num.* 22. *De teſtam. in* 6. Caſtren. *in l. Plane* 34. §. *ſi ita Titio num.* 8. *De legat.* 1. Alex. *conſ.* 3. *nu.* 11. *vol.* 7. Tiraq. *de Retr. p.* 1. §. 1. *gl.* 8. *nu.* 15. & alii, quos refert & ſequitur Peregr. *d. loco.*

* Poſteriore caſu, quo non ſimpliciter ex- 90
cluditur filia, ſed dos ei ſalva eſt, major eſt quæſtio. Sunt qui negent eam numerum facere, quòd dos tamquam æs alienum ex hæreditate abeat, & quòd, ſicut debitum externo non facit augeri numerum liberorum, ità nec debeat augere filiæ debita dos, & partem facere, cùm & hæc priùs veniat deducenda. Peregr. *d. loco circa finem.* Poſſet tamen contraria ſententia probabilior videri, ex ratione *d. Nov.* 18. per quam ideo inductum augmentum legitimæ, quòd pluribus concurrentibus ſingulorum portio eſſet exigua. Cùm ergò dos debita filiæ faciat minorem eſſe aliis legitimæ portionem, dicendum aliis fratribus quatuor deberi ſemiſſem. Nihil obſtante, quòd dos debeatur tamquam æs alienum; nam & legitima eſt quaſi æs alienum. Negari tamen non poteſt, ſi illa deberetur ſtatuto filiabus, has aucturas numerum, ut rectè tenet Decianus, *conſ.* 46. Quò facit, quòd dos cedat loco legitimæ, *l. Quoniam* 29. *C. h. t.* præcipuè iſto in caſu, ut tradit Surd. *De aliment. tit.* 3. *qu.* 1. *nu.* 39. & 61. Et licet ſit tamquam æs alienum, alia tamen eſt ratio veri æris alieni externis debiti, quibus nihil eſt juris ad hæreditatem. Boër. *deciſ.* 104.

Ex dictis venit reſolvenda & hæc Quæ- 91
ſtio, An filia, quæ renuntiavit hæreditati cum juramento, ſecundùm *cap. Quamvis* DE *pactis in* 6. numerum faciat? Diſtinguendum, an ſimpliciter renuntiaverit, an verò dote vel legitimâ ſalvâ. Priori caſu, cùm ſimpliciter renuntians hæreditati legitimam fruſtrà prætendat, uti dictum ſuprà, *ad tit. De pactis*, ſequitur eam, ut alienam à tota hæreditate, nec numerum facere, nec partem capere, & proinde reliquis quatuor liberis tantùm trientem deberi, ſecundùm rationem *d. Nov.* 18. quòd per eam non contingat diminui aliis portionem, Guido Papæ *deciſ.* 295. Niſi tamen portio filiæ iſtius cedat favori alicujus ex liberis, quia tunc partem faceret, ſi non per ſe, ſaltem per alium, & diminueretur aliis portio, quibus proinde debebitur ſemis, ut benè tradit Boër. *d. deciſ.* 104. *nu.* 9. Poſteriori verò, quo ſalvam habet legitimam aut dotem, cùm aliorum portio diminuatur, quidni

& numerum dicenda augere, ſecundùm *d. Nov.* 18. ut aliis proindè legitima ſit futura ſemis. Et ita receptum communiter tradit Ghil. 2. *Obſ.* 122. *n.* 17. Tradit idem receptum, & ita judicatum in poſteriori caſu, Boër. *d. loco n.* 16. Vide Mynſ. *cent.* 4. *Obſer.* 22. & Ant. Faber *Decade* 12. *c.* 8.

92 Legitima itaque eſt aut triens, aut ſemis, pro numero liberorum concurrentium, quæ debetur poſt mortem patris tantùm: quod omninò procedit de morte naturali. Quæſtio eſt de morte patris civili, non illa, quæ contingit per pœnam patris. Nam eo caſu portio conceſſa liberis eſt ſalva, *l.* 7. *in princip. inſ. De bonis damnat.* imò omnia bona videntur ſalva liberis, per *Novel. De mand. Princip.* 17. §. *oportet* 12. ex hac ratione, ne puniantur, qui non reliquerunt; & per *Nov. Ut nulli iudicium* 134. §. *fin.* excepto crimine læſæ Majeſtatis: * ſed de illa, quæ contingit per 93 profeſſionem Religionis approbatæ, qua in re diſſentientes ſunt auctorum ſententiæ, ut videre eſt apud Vaſq. *Illuſt. q.* 37. *n.* 10. Affirmant quidam, continuò ab ingreſſu deberi ac peti poſſe, eò quòd profeſſio talis ſit quædam mors civilis, & inducat capitis diminutionem. Et videtur facere argumentum *l. Sancimus* 53. *in fine & l. Deo nobis* 56. *in princ. verſ. Nam & à marito C. De Epiſc. & cleric.* ubi in caſu, quo alter conjugum ingreditur Religionem, lucris nuptialibus, quæ tantùm poſt mortem debentur, continuò locus eſt. Adduci & poſſet *c. Cùm ſimus* ü *De regularib.* ubi videtur filio permiſſum legitimam petere ex bonis patris ingreſſi. Abbas in *c. In præſentia nu.* 59. ü *De probat.* ubi dicit, quòd, ex quo pater abjecit curam liberorum, æquiſſimum ſit eos habere legitimam ſuam, ne ſit iis neceſſe legitimam mendicare à monaſterio. Ita Covarr. *De teſtam. c.* 2. *nu.* 12. Fachin. 6. *contr. c.* 13. & D. Gudelin. *De iure noviſſ. lib* 6. *c.* 10. *nu.* 5.

Contraria ſententia aliis placuit, videturque probabilior. Bart. in *Auth. Si qua mulier nu.* 22. *Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* Movetur, quòd legitima non debeatur niſi poſt mortem patris, eamque naturalem, *l.* 1. § *Si impuberem inſ. De collat.* per ingreſſum autem non contingat mors naturalis, ſed civilis tantùm, quæ non habet eundem effectum, nec æquiparatur naturali, niſi in caſibus à jure expreſſis. Gloſſa in *can. Placuit* XVI. *qu.* 1. quàm probat Baldus, *ad Auth. Ingreſſi nu.* 41. C. *De ſacroſ. Eccleſ.* pro qua parte facit *l. Ex parte* 121. §. *pen. inſ. De V. O.* & *l. Cùm pater* 77. § *hereditatem De legat.* 2. ubi fideicommiſſi in caſum mortis conditio deportato gravato dicitur non exiſtere ante mortem naturalem. Facit quod viventis nulla ſit hæreditas, *l. Qui ſuperſtitis* 94. *inſ. De acquir. hered.* Reſpicit autem hæreditatem legitima, cujus eſt pars, ut infrà decemus. Facit & *d. Auth. Si qua mulier*, ubi permiſſum patri ingreſſo retinere bona uſque ad mortem, niſi continuò dividere ea malit inter liberos. Et tenet hanc opinionem Vaſq. *d. loco*, Jaſon in *d. Auth. Si qua mulier nu.* 52.

Nihil obſtat *d. l.* 53. & 56. quia in ſingulari caſu ita diſpoſitum non eſt extendendum ad caſus non expreſſos: præcipuè quando agitur de evitanda communi regula, quæ hac in parte eſt, quòd vivo patre nullum ſit jus filio ad legitimam, pro qua pronuntiandum.

Nec eſt laborandum de caſu *d. cap. Cùm ſi-* 94
*mus*; cùm in eo non aliud velit Pontifex, quàm filium poſſe petere legitimam ex bonis patris ingreſſi, non viventis, ſed demùm mortui, ut patet ex verbis finalibus ejuſdem cap. *Bona paterna, quæ ex ſucceſſione proveniunt, poſtulare*: quæ verba indicant mortuum eſſe parentem, quia ſucceſſio non eſt niſi defuncti; quam rem pluribus probat Gutierrez, *Can. quæſt. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 57. Hanc interpretationem adjuvat, quòd, quando jus Canonicum non recedit expreſsè à civili, ſit dicendum ei conſentire, *c.* 1. ü *De novi oper. nunt.* quod hac in parte non facit, nec ſubeſt cauſa, cur faciat. Et hoc ita, ſi monaſterium ſit adminiſtrationis bonorum capax, aliàs certum eſt, continuò bona ingreſſi liberis competere. Quamvis etiam priore caſu convenientius ſit monaſterio, aſſignatâ portione liberis, à moleſtia alimenta iis præſtandi liberari.

Poſt mortem igitur patris tantùm debetur 95
legitima, ſive ex hæreditate, ſive, ut aliis placet, ex bonis, quæ poſt mortem patris reperientur. Ut proinde ex delicto filii non veniat in fiſcum redigenda, nec pro condemnatione filii ſolvenda: niſi aliud habeat conſuetudo, quam probat Jaſon *d. loco num.* 8. & Covarr. 2. *Variar. reſolut. cap.* 1. *nu.* 7. * Poſſet tamen 96
pater filiæ volenti eam aſſignare in vita, *arg. l.* 1. §. *ſi parens inſ. Si quis à parente manumiſ. & l. Cum quo* 56. §. *finali inſ. Ad L. Falcid.* Quò facit *l.* 8. §. *ſi quis mortis & l. Si non mortis* 25. *hoc tit.* ubi quarta habita etiam titulo donationis excludit querelam, ſecundùm jus vetus; quod & habet *l. Quoniam* 29. *Cod. eod.*

Ubi Quæritur, An auctis patris bonis circa 97
mortis tempus, filius legitimæ ſibi patre vivo traditæ augmentum jure petat? Probabilior ſententia eſt affirmans. Cujus ratio eſt, quòd legitima conſideretur, attentâ quantitate bonorum tempore mortis. Et facit pro hac parte textus in *l. Si quando* 34. §. 1. *Cod. hoc tit.* ubi legitimæ aſſignatæ in vita per patrem poſteà peti poteſt ſupplementum, non obſtante pacto de non petendo. Nec facit, quòd ibi non fuerit integra aſſignata: nam & hoc in caſu non eſſe integram aſſignatam facit augmentum bonorum circa tempus mortis, quod inſpi-

inſpiciendùm, *l. Cùm quæritur Cod. hoc tit.* Niſi tamen pactum iſtud ſit juramento confirmatum, ſecundùm *c. Quamvis De pactis in 6.* nam hoc removeret ab hæreditate paterna, ſecundùm dicta ſuprà ad *tit. De pactis*; Jaſon ad *d. Auth. Noviſſima num.* 9. Covarr. ad *d. c. Quamvis p.* 3. §. 1. *nu.* 2. Nihil obſtat, quòd diminutio bonorum patris non obſit filio, nec propter eam cogatur conferre quidquam; ſi contentus ſit parte acceptâ: quia in gratiam filij legitima in vita tradita eſt, quæ res non debet operari ejus præjudicium, niſi tamen lædatur legitima aliorum; ſecundùm ea, quæ traduntur *tit.* C. *De inoffic. dotib. & inoffic. donat.* Vide Fachin. 4. *contr. c.* 27.

98 Quid ſi poſt mortem patris augeatur hæreditas? Videntur hac in re textus eſſe contrarij: nam *l. Si patronum* 44. §. *fin. inf. De bonis libert.* negat augmentum deberi. Contrà *l. Servi* 43. *inf. Ad Leg. Falcid.* habet ſervos ab hoſte poſt mortem teſtatoris reverſos locupletiorem facere hæreditatem quoad Falcidiam: In conciliatione horum locorum laborari tradit Jaſon, *in d. Authent. Noviſſima num.* 5. *& 6.* Verùm dicendum eſt, etiam deberi augmentum legitimæ, quando ejus cauſa originem habet in vita patris; ſecundùm *d. l.* 43. quia ſervi reverſi finguntur non fuiſſe capti; *l. Poſtliminium* 19. *inf. De capt. & poſtlimin. reverſis.* Ad idem facit *l. Cùm quo* 56. §. 1. *inf. Ad Leg. Falcid.* ubi debitore ex pòſt facto ſolvendo facto augetur hæreditas.

99 Nec obſtat, ſecundùm Jaſ. *d. loco*; & alios ibi citatos, *d. l.* 44. §. *fin.* quia agit de legitima patroni, cujus non eſt tantus favor, ut apparet ex *l.* 3. §. *fin. inf. De bonis libert.* ubi dicitur inſpici mortis tempus quoad debitam patrono portionem, aut quòd aliter obtineat in Legitima, aliter in Falcidia; ſed congrua differentiæ ratio non datur. Unde aliter ſolvenda hæc res, & dicendum, *d.* § *fin.* agi de legata parte patrono debita, non etiam de eo inſtituto hærede in debita portione: hoc enim caſu patrono ſua portio augeretur ex ſuperveniente poſteà augmento; non etiam illo, cùm quod poſteà accidit, cedat lucro hæredibus, non legatarijs. Nec eſt, quòd conqueratur patronus cui debita portio relicta, inſpectâ morte teſtatoris, quod ſufficit. Cujac. *ad d. §. fin. lib. 5. quæſt. Pauli.* Quòd ſi in vita patris non habuerit originis cauſam, augmentum ſuperveniens nihil proderit legitimæ, cujus quantitatem ſemel oportet eſſe limitatum: Vide Boër. *qu.* 62 *nu.* 2. *& ſeq.* Fachin. *d. lib.* 4. *c.* 26. Hoc notandum, in caſu, quo aſſignata legitima in vita patris, eſſe nihilominùs illi quid relinquendum titulo inſtitutionis, quia aliàs teſtamentum foret nullum, niſi exhæredetur: quo caſu, niſi ſubſit cauſa, non excludetur ab augmento.

Relinquenda legitima purè, & abſque ullo 100
gravamine, *l. Omnimodo* 30. *Cod. h. tit.* ut nec fideicommiſſo gravetur, nec conditione ſuſpendatur, nec moram ullam admittat. Quorum ſi quid adjectum fuerit, pro non adjecto habetur, *l. Quoniam.* 32. *Cod. eod.* eò quòd non tam videatur teſtatoris judicio, quàm ex proviſione legis deberi. Et hoc, licet tendat conditio in proviſionem filij: quia ſemper continet diminutionem libertatis tranſmittendi legitimam ad hæredem. Et deindè eſt quaſi patrimonium filij, ut videatur parens diſponere ſuper re aliena. Gomez. 2. *Var. Reſolut. cap.* 11. *num.* 27. ubi alios allegat. Relictum tamen ſupra legitima rectè gravatur, quia id ipſum ex providentia patris ad liberos venit, ut illi ſit licitum conditionem aut onus apponere, qua de re latiùs infrà, *De condit. inſtitut.*

Dicta non tantùm procedunt in liberis, ſed 101
& parentibus ac fratribus: nam & his relinquenda legitima liberè & abſque gravamine, utpote ex proviſione legis debita, *d. l.* 30. *in princ. & d. l.* 32. quæ hoc ita diſponunt in perſonis, quæ teſtamentum inofficioſi arguere poſſunt. Eſt & pro ea parte textus in *l.* 3. *inf. Si quis à parente manumiſ.* ubi pater non tenetur præſtare fideicommiſſum ex portione ſibi debita. Roder. Suarez. *ad d. l.* 32. *ampliat.* 16.

Inter gravamina refertur, ſi legitima re- 102
linquatur in pecunia: vult enim *l. penult. Cod. hoc tit.* ex ſubſtantia patris eam relinqui, id eſt bonis immobilibus, ſi ſint. Nec facit, quòd *l. Si quis filium* 34. *Cod. tod.* loquatur de certa quantitate filio relinquenda; quantitas autem plerumque deſignet ſummam pecuniæ; & ut plurimùm rem ponderè, numero, menſurâ conſtantem, ut tradit Briſſon. *in Lexico V. Quantitas*: nam hîc accipitur non de pecunia, ſed de ipſa hæreditate, ut clarè patet ex *d. l. Omnimodò in princ. verſic. nam ſi*: & quidem de ipſa ſubſtantia teſtatoris *l. penult. §. repletionem C. h. t.* Ut, ſi aliena res fuerit aſſignata pro legitima & evicta, ex ſubſtantia patris repletio ſit facienda. Ita Fachin. *lib.* 4. *cap.* 33. Aliter Menoch. 2. *Arbitr* 63. Suarez *ad d. l.* 32. *ampl.* 11.

De eo diſputatur, An filio in legitimam 103
liceat eligere unam rem pro ſuo arbitrio? Volunt quidem id ipſum aliqui: receptius tamen veriuſque id filio non licere: uti nec licet ex ſingulis rebus eam petere ſibi deſignari, propter incommodam ſeparationem. Ut rectiùs traditum ſit, judicis arbitrio legitimam deducei, vel in una aliqua re, vel ex pluribus. Covar. *ad c. Raynaldus* §. 2. *nu.* 10. Poteſt & pater aſſignare legitimam in re certa, niſi præjudicium aliquod filij verſetur. Covarr. *d. loco nu.* 11.

Menoch. *d. loco nu.* 1.16. *& ſeqq.* Suarez *d. loco nu.* 7. 8. 9. 10.

194 De eo item Quæri poſſet, An ex conſenſu filij ſuſtineatur gravamen legitimæ appoſitum? Quod videtur aliquibus, ex eo, quòd conſentienti non fiat injuria. Verùm dicendum, non aliàs ſubſiſtere gravamen, quàm filij conſenſus juramento ſit confirmatus, *c.* 2. *De pactis in 6.* vel poſt mortem patris gravamen illud approbaverit filius, *l. Si quando* 35. §. *illud C. h. t.* Aliàs non removebitur ab obtinenda legitima libera, integra, niſi patiatur ſibi labi triginta annos, aut niſi ſint, quæ in legitimam imputentur, eamque ſuppleant.

195 * Cujuſmodi ſunt ea, quæ impenſa per patrem in emenda militia, quo nomine venit officium Palatinum, unde quæſtus provenit *d. l.* 30. §. *imputari*, cùm militia augeat partem filii, diminuat verò partem aliorum. Ejuſdem ordinis eſt dos, donatio propter nuptias, legatum, *l. Quoniam* 29. *C. h. t.* Item donatio alicujus rei, ratione Ordinis ſacri aſſequendi, qui non confertur niſi ijs, quibus vel per titulum, vel per patrimonium proviſum eſt de alimentis, de quibus aliàs providere deberet ordinans, *cap. Epiſcopus ii De præben.* Similiter imputatur impenſum in emptionem feudi aut emphyteuſeos, ratione filij, quòd res ea portionem ejus augeat, cùm vendi poſſit, & ad hæredem tranſmitti, ut rectè tradit Caſtren. in *d.* §. *imputari.* Impenſæ in ſtudia filij ſunt extra imputationem, eò quòd cenſeantur factæ ex pietate, ſi contrarium non comprobetur, *l. Quæ pater* 50. *inf. famil. erciſc.* qua de re infrà, *ad tit. De collationibus.* Ubi etiam tradetur, an impenſæ in nuptias filiæ & ornamenta ſint conferendæ. Sunt & extra imputationem impenſæ factæ per patrem ad comparandum filio beneficium, quòd hoc non tranſmittatur ad hæredem, nec vendi poſſit, & ſubſit cauſa pietatis. Caſtren. *d. loco num.* 2.

196 Ambigitur de donatione ſimplici, an illa à patre accepta imputanda veniat? Poſſet id videri, per §. *fin. Inſtit. h. t.* ubi quarta habita donatione inter vivos facit ceſſare querelam. Negat tamen Covarr. *d.* §. 2. *n.* 12. quando ſcilicet ea ab initio valuit. Nititur *l. Si Quando* 35. §. *& generaliter C. h. t.* Ubi expreſſum eſt, non aliàs in quartam imputari donationem inter vivos, quàm hoc à patre donante dictum fuerit. Bart. in *l. In quartam* 91. *nu.* 10. *inf. Ad Leg. Falcid.* Ad idem facit Paulus 3. *Sent. tit.* 8. ubi donata à matre, vivo filio, non imputantur in quartam Facit ad idem *l. Cum quo* 56. §. *finali inf. Ad Leg. Falcid.* ubi ideò donata ſunt loco quartæ, quia hæres rogatus fuit integra legata præſtare.

197 An fructus ſint imputandi in legitimam non attinet quærere, cùm legitimæ repletio ſit facienda ex rebus hæreditarijs, & ſubſtantia hæreditatis, *l. Scimus* 36. §. *repletionem C. h. t.* & quidem ſine mora à morte teſtatoris, *l. Quoniam* 32. *C. eod.* Ut ea quæ traduntur in *l. Jubemus C. Ad S. C. Trebell.* hîc applicari nequeant, cùm ſpectent ad fideicommiſſum, quo poſt mortem filius gravatus; ubi meritò dubitatur, an fructus interèa percepti ſint imputandi quartæ. Non etiam venit quærendum, an conditionis implendæ causâ percepta ſint imputanda: nam ex ſubſtantia hæreditatis, ut jam dictum, repletio eſt facienda, atque ita ex bonis defuncti; non fuerunt autem in defuncti bonis, quæ conditionis implendæ causâ capiuntur.

Hæc ita de inofficioſi querela: quam præ- 198
ter alia excludit legitima, habita titulo inſtitutionis, vel integra, vel ſaltem pars, conceſſâ actione ad ſupplementum, quæ olim erat quarta, hodie triens vel ſemis, ut dictum, quæque moribus interdum amplior, ſecundùm quos alibi parentibus eſt tantùm libertas diſponendi de quinta bonorum, aut de tertia & quinta: ut reliqua ſubſtantia neceſſariò liberis ſit relinquenda, & inter eos æqualiter dividenda. Interdum & omnia bona liberis competunt, non datâ licentiâ parentibus de ijs diſponendi aliquo modo ultimæ voluntatis.

E diverſo Quæritur, An legitimâ lege ſta- 199
tuto, conſuetudine diminui aut tolli poſſit? Jure naturæ debitam eſſe, vulgò receptum, ut tolli non poſſe pleriſque videatur, inter quos eſt Andr. Alciat. *Præſumpt. p.* 1. *c.* 8. ex eo, quòd liberis dicatur deberi jure naturæ, quòd ſit inſtar alimentorum, in eorumque locum ſurrogata, *l. Cum ratio* 7. *inf. De bonis damnat. Nov.* 1. *in fine pr. c. Raynutius ii De teſtam.* quibus locis dicitur naturæ debitum: ea autem, quæ ſunt juris naturæ, non poſſunt tolli per jus inferius. Minui quoque non poſſe eſt aliquorum opinio, quod idem juris quod eſt in toto, ſit & in parte. *l. Quæ de tota* 76. *inf. De rei vindic.* Et hoc ita quoad liberos: nam quoad parentes & minui & tolli poſſe admittunt, quòd non tam jure naturæ ijs debeatur, quàm civili, ſecundùm Alciat. *d. loco.* Verius tamen, indiſtinctè eam & minui & tolli poſſe, ut habet magis communis opinio, teſte Alex. *conſ.* 3. *nu.* 9. *vol.* 7. Cujus ratio eſt, quòd potiſſimùm jure humano ſit inducta, & ab eo dependeat ejus obligatio, per quod ideò tolli poterit, cùm ejus ſit tollere, qui poſuit: quam ſententiam etiam amplectitur Caſtren. *in d. Auth. Noviſſima num.* 2. *hoc tit.* In quam rem facit exemplum militis, qui per leges ſolutus ſolemnibus juris civilis, non tenetur liberis relinquere legitimam, cùm & teſtamentum validum ſcribat, liberis ſcienter præteritis, quibus non eſt querela, *l.* 9. *& l. Teſtamentum* 24. *C. h. t.*

Digitized by Google

24. C. *h. t.* Quod leges permittere non potuiſſent, ſi legitima foret juris naturæ, à cujus præſcripto non liberat lex humana.

220 Nihil faciunt loca in contrarium allegata, & ſimilia, quæ volunt jure naturæ eam eſſe debitam. Neque enim hoc intelligendum, quaſi ejus taxatio à natura ſit, ſed quòd ſit naturæ conveniens, hanc partem liberis relinqui. Quæ res non facit, quò minùs juri civili adſcribenda veniat ejus origo. Unde paſſim dicitur, neceſſitatem relinquendi liberis legitimam parentibus eſſe impoſitam per legem, ideoque vocatur *Legalis pars, Legibus debita, Legitima quarta.*

221 Nihil facit, quòd ſit ſurrogata in locum alimentorum, ut, ſecundùm regulam ſurrogatorum, debeat ſapere eorum naturam, atque ita, ut illa, tolli non poſſe: nam iſta regula demùm procedit, quando ſurrogatio fit per omnia adæquatè, Everard. *in loco A vi ſubrogatorum in fine.* Quòd hîc non fit, cùm legitima & debeatur in caſu, quo alimenta non debentur, uti filiæ diviti, & contrà alimenta ſint præſtanda in caſu, quo non eſt actio ad legitimam, uti liberis militis præteritis; item pauperi matri præteritæ in pupillari. Hæc poſterior opinio juri eſt conformior. Cujac. in *Recitat. ad l.* 8. §. *quoniam h. t.* Vaſq. *tomo* 1. *Succeſſ.* §. 20. *nu.* 296. Goveanus *ad L. Falcid. in præfat. num.* 8. Alimenta tamen ſunt relinquenda liberis, niſi cauſa ſit, quæ & eâ denegari faciat, qua de re infrà, *ad tit. De liber. & poſthum.* Prior tamen opinio aliquibus videtur æquior, ſecundùm Gail. qui in utramque partem auctores citat, 2. *Obſer. c.* 122. Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 43. Fachin. 4. *contr. c.* 32. Roder. Suarez *ad l. Quoniam* 32. *Cod. h. t. in declarat. Legis Regni limit.* 2. *in princ.* Adde Hillig. *ad Donel. enunc.* 19. *c.* 4. *lit.* V.

222 Finaliter Quærere lubet, An legitima ſit pars bonorum, an hæreditatis? Agitata hæc à pleriſque quæſtio. Bonorum eſſe quotam, non hæreditatis, habet communis opinio. Bart. *in l. Ex facto num.* 1. *inf. De hæred. inſtit.* Salic. *in l. Scimus* 36. *in fine h. t.* Jaſ. *ad d. Auth. Noviſſima n.* 3. & alii, quos citat Mantica *De coniect. lib.* 7. *tit.* 8. *nu.* 5. Gail. 2. *Obſ. c.* 120. *num.* 2. Nititur hæc communis opinio; Primò *l.* 6. *Cod. h. t.* ubi ad excludendam querelam inſpicitur, an quartam bonorum reliquerit teſtator mortis tempore. Bona autem non dicuntur, niſi quæ ſuperſunt, deducto ære alieno, & funeris impenſis, *l.* 8. §. *quarto hoc tit.* Ut ex conſequenti, cùm quota bonorum non faciat hæredem, filius in legitima inſtitutus non poſſit dici hæres, atque ita nec ipſa legitima hæreditatis pars. Secundò, Quòd hæreditas, ut talis, contineat onera; legitima autem veniat detrahanda demùm, deductis oneribus, uti dictum. Tertiò, Quòd ad legitimæ ſupplementum non agatur petitione hæreditatis, ſed condictione ex *l. Omnimodò* 30. *Cod. hoc tit.*

Verùm hujuſmodi argumenta non ſunt tanti momenti, ut à contraria opinione (quæ ſemper mihi viſa juri conformior) quemquam meritò avertere poſſint. Pro qua facit; Primò, quòd, ut ſuprà probavimus, legitima liberis debeat relinqui titulo inſtitutionis, ut non poſſit non dici hæres, cùm talis titulus hæredem faciat. Rejectâ eorum opinione, qui legitimam rem ſingularem eſſe volunt, & non relinquendam titulo inſtitutionis, ſed præter eam, aliam partem bonorum, ut ſatisfiat legi. Secundò facit *l. Ita tamen* 27 §. *ſi patronus inf. Ad S. C. Trebell.* ubi patronus inſtitutus ex debita parte poteſt cogi adire & reſtituere: nemo autem cogi poteſt niſi hæres. Tertiò facit, quòd ex communi & veriori ſententia, non poſſit filius retinere legitimam, repudiatâ reliquâ hæreditate, ut tradit Covarr. ad *c. Raynutius* §. *fin. in fine*, & alii, quos citat Vaſq. *De Succeſſ. tomo* 1. §. 20. *nu.* 212. ex ratione, quòd nemo poſſit hæreditatem pro parte amplecti, pro parte repudiare, per *l.* 1. *&* 2. *inf. De acquir. hæred.* ubi hac de re latiùs. Quam ſententiam inter alios amplexus eſt Bald. *in Repetit. l. Pater filium num.* 6. *verſic. quæro nunc h. t.* ubi tradit ratione legitimæ ſuccedi in univerſum jus, quod habuit defunctus, Vaſq. *d. loco num.* 211. Sarmient. *Select. Interpret. lib.* 8. *ad l. Si quis ſervum* §. *ſi cui certam n.* 18. *De legat.* 2. Vid. Hillig *ubi ſup. lit.* Ee.

Nec obſtat huic poſteriori ſententiæ, quòd 223
antequam habeatur ratio legitimæ, deducatur æs alienum, & funebres impenſæ: quia iſta deductio ea de cauſa fit, quòd legitima cedat æri alieno, & funeris impenſis, quæ ponunt verum debitum legitimâ potius, quæ tantùm ponit quaſi debitum. Ut meritò cedat æri alieno, ne aliàs ante veri debiti deductionem fruſtrà habeatur ratio legitimæ; quia poſſet hæreditas abſumi per æs alienum.

Nihil facit, quòd vocetur bonorum pars, 224
*d. l.* 6. cùm bonorum appellatio hac in materia etiam contineat hæreditatem, & veteres promiſcuè dixerint hæreditatem & bonorum poſſeſſionem. Quò facit *l.* 3. *in princ. De bonorum poſſeſſ.* quæ habet, bona plerumque dici univerſitatis cujuſque ſucceſſionem. Facit & argumentum ſumptum à legato, quod non debetur niſi deducto ære alieno, & tamen deſcribitur per Florentinum, *in l. Legatum* 116. *De legat.* 1. eſſe delibatio hæreditatis.

Atque ita patet ſolutio ad primum. Non obſtat ſecundum, * quòd ſcilicet hæreditas, 225
ut talis, contineat onera; legitima autem veniat, deductis oneribus: cùm non neceſſariò onera contineat, ſed in caſu, quo ea ſunt. Poſſet enim dari hæreditas ſine oneri-

bus, quam nemo ſanus dixerit ideo non eſſe hæreditatem. Ut nec deſinet eſſe hæreditas ex eo, quia ſit ſolutum omne, quod eſt loco æris alieni: cujus ſolutio facit quidem cauſam hæreditatis leviorem, non etiam alterat ejus naturam, ut jam dictum de legatis.

316 Non obſtat tertium, quòd ad ſupplementum non agatur petitione hæreditatis, ſaltem ſecundùm communem ſententiam; cùm inde non rectè inferatur, eam non eſſe quotam hæreditatis: neque enim mutatur rei alicujus natura, quòd diversâ fortè actione petatur. Cujus cauſa hæc eſt, quòd olim, niſi integra legitima eſſet relicta, querelæ locus eſſet, § 4. *Inſtitut. h. t.* quòd cùm mutatum ſit per *l. Omnimodò* 30. *Cod. h. t.* quâ inductum, ſufficere aliquid relictum nomine legitimæ, conceſſo jure agendi ad ſupplementum, & quia iſtâ lege non exprimitur actio; communiter receptum agi condictione ex lege iſta, ſecundùm ea, quæ dicentur inferiùs de condict. ex lege. [ Adde his Bachov. *d. diſp.* 13. *th.* 12. *lit.* C. qui etiam in caſu filii inſtituti, ſi non in ipſa legitima inſtituatur, contendit legitimam eſſe quotam bonorum. ]

# TITULUS III.

## De hæreditatis petitione.

### SUMMARIUM.

1. *Hæreditas quid?*
2. *Petitio hæreditatis quid?*
3. *Cur dicatur mixta hæc actio.*
4. *Actione in perſonam, in rem, aut mixtâ quid quis intendat.*
5. *Petitio hæreditatis eſt actio univerſalis.*
6. *Sufficit hæreditatem generaliter peti.*
7. *Neque exprimendum quo jure petatur.*
8. *Eſt bonæ fidei hæc actio.*
9. *Datur hæredi.*
10. *Id jure aditâ hæreditate.*
11. *Datur item hæredi hæredis.*
12. *Emptori hæreditatis competit non directa, ſed utilis.*
13. *Datur & non uni tantùm, ſed pluribus.*
14. *Niſi illi renuntiatum ſit, expreſsè vel tacitè.*
15. *Datur contra poſſidentem pro hærede aut poſſeſſore.*
16. *Pro hærede quis poſſidere dicatur.*
17. *Quis pro poſſeſſore.*
18. *Non datur contra poſſidentem rem titulo ſingulari.*
19. *Emptor hæreditatis tenetur utili actione.*
20. *An idem obtineat in mala fidei emptore?*
21. *Explicatio* l. 2. C. De edendo.
22. *An & in emptore hæreditatis à fiſco?*
23. *Datur & in fideicommiſſarium hac actio.*
24. *Et in hæredem hæredis.*
25. *Item in vi detentum.*
26. *In debitores hæreditarios.*
27. *In eos, qui pretia exegerint hæreditaria.*
28. *In patrem nomine filij, & dominum nomine ſervi.*
29. *Filio emancipato contra patrem.*
30. *In eum, qui ſe lati obtulit.*
31. *Veniunt in petitionem hæreditatis res univerſæ.*
32. *Non feudum ex pacto & providentia.*
33. *Veniunt & res non hæreditariæ, in hæreditate repertæ.*
34. *Item ſervitutes perſonales, non reales.*
35. *Item illæ, quæ hæreditati poſtea acceſſerunt.*
36. *Poſſeſſori rerum hæreditariarum an liceat eas alienare.*
37. *Venit præterea reſtituenda pecunia hæreditaria & res hæreditatis cauſâ comparata, &c.*
38. *Item pœna ratione damni ex L. Aquilia.*
39. *Penſiones ex quæſtu etiam turpi.*
40. *Fructus qui veniant reſtituendi.*
41. *Uſuræ quatenùs veniant.*
42. *An & uſuræ fructuum perceptorum?*
43. *Concilatio* l. Neque 15. inf. De uſuris cum l. Hæres 51. h. t.
44. *Vnâ re petitâ an veniat & res poſt poſſeſſa cæpta*
45. *Fructus reſtituuntur, deductis impenſis.*
46. *Requiſita ad petitionem hæreditatis.*

POſt ſpecialem ex cauſa inofficioſi hæreditatis petitionem, quæ eſt tantùm ex teſtamento, ſubjicitur generalis, quæ datur, ex aliis cauſis, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, aut de jure civili, aut prætorio, aut Senatuſcon. & petitur vel tota hæreditas, vel pars. Hoc Tit. agitur de ea, quæ eſt civilis, & univerſalis. * Eſt enim hæreditas ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit tempore mortis, *l. Hæreditas* 62. *inf. De R. I.* quod tempus inſpiciendum, quia ante illud non eſt hæreditas, cùm nulla ſit ſucceſſio viventis. Rectè dicitur jus, propterea quòd & abſque ullo corpore intelligatur, aut, ut ait Papinianus in *l. Hæreditas* 50. *in princ. hoc tit.* etiam ſine corpore intellectum juris habeat, & non tam res ſingulas quàm univerſas deſignet. Quamvis Seneca videatur improbare Juriſconſultos, quòd aliud eſſe hæreditatem, quàm ea quæ ſunt in hæreditate, aſſerant, in quem ideò graviter inſurgit Petr. Faber, ad *d. l.* 62. Et meritò certè; ſi Seneca ex ſua perſona id proferret, cùm ſit diſcrimen nec ſupervacaneum inter hæreditatem & res: nam iſtæ corpora ſunt, illa verò jus quoddam incorporale, quod etiam eſt, licet nulla bona ſint, aut plus debeatur, quàm ſupereſt, *l.* 3. *in pr. De bon. poſſ.* Quamvis qui hæreditatem petit, & corpora

corpora & actiones omnes videatur petiisse.

2 Petitio hæreditatis est actio, quâ petitur hæreditas, id est, in rem, universalis, bonæ fidei, quâ quis petit se declarari hæredem, & ut tali restitui hæreditatem. Dicitur, In rem, quia datur in possessorem, non obligatum ex contractu, sed ratione rei possessæ, quod est proprium actionum realium; *Inst. De action.* §. 1. Ut rectè dicatur *Petimo*: quæsitum enim jus reale hæredi per aditionem, per quam omnia defuncti bona & jura in hæredem transeunt; atque eâdem ratione dicitur & 3 vindicari hæreditas, *l.* 8. *hoc tit.* * Cui non obstat, quòd in *l.* 7. *C. h. tit.* dicatur esse mixta, propter personales præstationes, quas habet adjunctas, ratione eorum, quæ ex rebus hæreditatis sunt vendita, aut eidem empta ex ejus pecuniis, *l. Item* 20. §. 1. & 2. *l. Sed etsi* 25. §. *pen. h. tit.* nam hoc non nisi ex consequenti, cùm primariò sit in rem. Ubi quis non rectè objiciet, personales præstationes non sufficere, ut dicatur mixta actio, quòd aliàs & rei vindicatio esset dicenda mixta, quia in ea non solùm rem petitam jubeat restituere judex, sed & commodum ex re acceptum, & damnum datum, *l. Non sulum* 13. *inf. De rei vindic.* * Respondendum 4 enim, quòd an in personam, an in rem sit actio, initium ejus atque agentis intentio sit spectanda. Nam in rem agens tantùm intendit rem sibi restitui, cætera damna & commoda veniunt officio judicis adjudicanda. Actione autem mixtâ intendit quidem actor rem ipsam specialem, simul tamen personales præstationes, *d. l.* 20. *hoc tit.* Unde fit, quòd mixtis actionibus non præscribatur longo tempore, uti realibus, sed tempore longissimo, uti personalibus. Vide Maranta *p.* 4. *dist.* 3. *nu.* 9. Graff. §. *Acquisitio hæreditatis. qu.* 5. *n.* 1. Fachin. 11. *contr. c.* 62. Bachov. *ad Treutl. vol. disp.* 14. *th.* 2. *lit. B.*

5 Dicitur, Universalis; quia est modus acquirendi per universitatem, *Inst. Per quas pers. cuique acq.* §. *fin.* sive quòd per eam acquiratur corpus bonorum, quod varias res comprehendit. Nec movere debet, quòd & partem hæreditatis, imò & rem minimam hac actione petamus, *l. Licet* 10. *h. t.* cùm & res singularis ad hæreditatem spectet, cujus dominum se declarari petit: & jus suum petitur hæres, non ex eo, quod possessor occupavit, sed ex eo, quod ipse habet, *l.* 1. §. 1. 6 *tit. seq.* * Sufficit autem in genere hæreditatem petere: res singulas exprimere non est necesse, cùm in universalibus generalis libellus non habeatur vitiosus, Gail. 1. *Obser. c.* 68. *nu.* 1. Covarr. *Pract. quæst. cap.* 12. *nu.* 1. Omnesque res censeantur petitæ, quæ sunt in hæreditate; in tantùm, ut & res, quas postea possessor possidere cœpit, in petitionem veniant, ut mox dicemus. * Similiter non est 7 necesse, actor libello exprimat; ab intestato sit hæres, an ex testamento, cùm in actionibus generalibus sufficiat petitio generalis ex causa proxima, *Quia sum hæres, sum dominus*, ut dictum *sup. tit. De edendo.* Nisi Judex putet interesse rei, etiam remotam causam exprimi, *l. Si defensor al. l. Si sine* 9. §. *illud inf. De interrog. in jure faciend.*

Bonæ fidei hodie esse (nam olim fuit stricti juris) dubitari non potest, cùm in §. *actionum autem Inst. De actionib.* annumeretur actionibus bonæ fidei; & in *l. fin. in fine C. hoc tit.* Imp. eam bonæ fidei esse voluerit. Recte; cùm propter augmentum & decrementum hæreditatis, variasque præstationes, strictis judiciorum regulis ista petitio concludi nequeat; neque certi quid præscribi possit, quod alterum alteri præstare oportet; sed ex variis circumstantiis plus vel minus præstandum veniat, quod ideò ex bono & æquo judicis arbitrio definiendum. Cætera definitionis verba ad finem petitionis spectant. 8

Datur hæc actio jure civili hæredi, sive 9 scripto sive legitimo; sive per se sit hæres, sive per alium in potestate sua existentem, *l.* 1. 2. 3. *hoc t.* quia perinde est ac ipse parens vel dominus esset scriptus; cui in effectu acquiritur hæreditas, *Inst. Per quas pers. uniq. acq.* Quatenus tamen jussu patris aut domini adita hæreditas, §. *sed si hæres Inst. d. t.* ne aliàs contingat patrem aut dominum invitum obstringi hæreditati fortè onerosæ. Ubi faciet videri ex jussu patris aditam hæreditatem longum tempus, quo hæreditatem filius detinuit, *l. Si filiusfam.* 10. *C. hoc tit.* Eoque facit, quòd Dd. tradunt, Solemnitatem necessariam præsumi adhibitam ex temporis diuturnitate, quos allegat Gabriel. *lib.* 1. *Commun. opin. t. de præsumpt. concl.* 1. * Non 10 sufficit autem ad hanc actionem proponendam, delata sit hæreditas, quam quis consequi potest, sed necesse est, adita sit: nam ante aditionem non est jus in re, sine quo non exercetur actio realis, qualis est hæc. * Da- 11 tur & iis, qui hæredi succedunt, qui censentur hæredes ei, cui primus hæres extitit, *l.* 51. *h. t.* cùm hæredis hæres testatoris sit hæres, *l. fin. Cod. De hæred. instit.* Filio emancipato quin detur, etiam contra patrem, occupantem maternam hæreditatem, non venit dubitandum, cùm nihil sit, quòd actionem impediat, *l. fin. C. h. t.*

Emptori hæreditatis non competit, saltem 12 directa, quæ tantùm hæredi datur. Non est autem emptor hæres: & licet in locum veri hæredis successerit, à quo emptam hæreditatem

tatem aut donatam tenet, non tamen tam titulo univerſali, quàm ſingulari, ex conventione, quæ hæredem non facit, *l.* 5. C. *De pactis convent.* cùm id tantùm fiat per teſtamentum aut legem, §. *quos autem Inſtit. De bonor. poſſ.* Utilis emptori videtur competere, *l.* 5. C. *de hared. vend.* & hoc ex D. Pii reſcripto, *l. Si cum emptore* 16. *ſup. De pact.* non tantùm, ſi à fiſco emerit, de quo agit *l. Ex qui partes* 54. & *l. Nec illam* 13. §. *item ſi quis h. tit.* ſed & ſi à privato: quamvis Cath. in *d. l. Ei qui* hoc caſu tantùm velit competere perſonalem. Cui contradicit *l. fin. Cod. De hared. vend.* quæ ut perſonalem redimenti actionem dicit competere perſonalem utilem, ita & realem comparanti vult competere eandem facultatem. Cujac. *in l.* 1. *circa finem hoc tit.* Et hoc ita, ſi non ceſſa ſit actio: nam ceſſio per hæredem faciet directam competere, *l.* 5. C. *De hared. vend.* Habet & utilem ille, cui ex Senatuſc. eſt reſtituta hæreditas, *d. l.* 54.

13 Non unus tantùm, ſed & plures hanc actionem intentant, ſive ſimul inchoando judicium, ſive ſeparatim, poſtea per unum inchoato judicio. Quo caſu ſuperveniens non impediet priorem, quò minùs ad ſententiam citiùs perveniat, nec executionem: ita tamen, ut officio judicis prior, ſecundùm quem judicatum, cautione vel ſatisdatione victo medeatur rem ſalvam fore ei, qui tardiùs venit, *l. Cum idem* 57. *h. t. l. Is à quo* 57. *inf. De rei vind.* Et hoc, ſi poſterior adſerat quidem jus ſibi eſſe, non tamen neget jus eſſe priori: nam ſi neget, atque ideo à judicio velit repelli, impediet proceſſum judicii. Tenetur enim judex cognitionem ſuper eo adhibere, & pronuntiare, in quacunque parte judicii hoc objiciatur, eò quòd hujuſmodi oppoſitio poſterioris contineat exceptionem, *Tua non intereſt*, quæ eſt peremptoria, & quacunque judicii parte opponi poteſt, *l.* 2. *Cod. Sententt. reſcindi non poſſe*, *l. Titia* 35. *ubi* Barboſa *n.* 8. *inf. Soluto matrim.* Vide Fachin. 1. *contr. c.* 5.

14 Quæ ita procedunt, niſi vel expreſsè vel tacitè huic actioni quis renuntiaverit: veluti legatum accipiendo ex teſtamento, *l. Si pars* 10. *ſup. tit. prox.* quòd ſic videatur agnoviſſe judicium. Niſi per errorem crediderit teſtamentum validum, qui error faciet eum propter legatum acceptum non impediri à petitione hæreditatis ab inteſtato, *l. Poſtquam* 43. *hoc tit.* Uti & is legitimam hæreditatem vindicare non prohibetur, qui ignorans teſtamenti vires, defuncti judicium ſecutus, eam vindicavit ex teſtamento, *l. Legitimam* 8. *h. t.* quòd error non inducat repudiationem, *l. Mater* 19. *ſup. De inoffic. teſtam.* Scientia faciet, alteram viam quaſi repudiatam eligi non poſſe, *l. fin. C. De codicil.* quæ de re infrà, *tit. De acquir. hæreditate.*

15 Tenetur hâc actione quiſquis poſſidens pro hærede, aut pro poſſeſſore, ſive totam hæreditatem, ſive partem, ſive rem particularem, etiam minimam, *l. Regulariter* 9. & *l.* 10. *hoc tit.* Nec obſtat, quod res una non ſit hæreditas: metimur enim hanc actionem ex actoris intentione, & jure, quod eſt ad univerſitatem, non & ex eo, quod occupavit poſſeſſor, cùm ſufficiat propter quantulamcumque rem, quæ poſſidetur, fieri controverſiam. Tenetur verò, ſive vel ipſe verè poſſideat, ſive poſſidere deſierit, dolo tamen, *l. Nec illam* 13. §. *item ſi dolo hoc fit.* qui perinde condemnatur, ac ſi rem penes ſe haberet, *l. Sed etſi* 25. §. *proinde h. t.* quòd dolus fictione repræſentet poſſeſſionem. Si tamen is, qui nactus poſſeſſionem, paratus ſit judicium pati, liberatur qui poſſidere deſiit. Niſi petentis interſit, *d. l.* 13. §. *item ſi quis dolo*, ut quia difficilis conventu, propter potentiam, aut aliàs. Non intereſt autem, ſi poſſeſſor corpus, aut litis æſtimationem præſtiterit, *l. Stichum* 95. §. *dolo feciſti inf. De ſolut.* E contrà tamen ſi is, qui dolo deſiit poſſidere, eo nomine condemnatus præſtiterit litis æſtimationem, non liberatur poſſeſſor. Ratio eſt, quòd in eum, qui dolo poſſidere deſiit, detur actio, tanquam poſſeſſorem, cùm non ſit poſſeſſor, & ideò quaſi pœnalis. Pœnæ autem exactio non perimit rei perſecutionem, etſi è contrà exactio rei aut æſtimationis perimat actionem pœnæ, quæ non competit niſi ei, cujus intereſt: illo autem in caſu non intereſt.

16 Pro hærede poſſidere dicitur, non qui verè hæres eſt; nam ab eo non vindicatur hæreditas, niſi ex cauſa inofficioſi: ſed qui putat ſe hæredem eſſe, exiſtimans ſibi jure hæreditatem reſtitutam, cùm reſtitutio fuerit invalida, utpote à non hærede facta; vel etiam qui ſcit ſe hæredem non eſſe, tamen quaſi hæredem ſe profitetur mendaciter. Videtur & poſſeſſor bonorum pro hærede poſſidere, qui tamen non eſt hæres. * 17 Pro poſſeſſore poſſidet, qui nullam cauſam vel ſaltem non juſtam aut titulum obtrudit, & interrogatus, cur poſſideat, reſpondet, quia poſſideo, *l.* 9. 10. 11. 12. 13. *h. t.* cujus ordinis eſt prædo, fur. Nec excuſabit titulus, ſi talis ſit, quem lex improbat, uti titulus pro emptore, ſi res ſit empta à furioſo; pro donato, ſi res ab uxore marito donata ſit; pro dote, ſi accepta ſit à minore annis nupta, de quibus & aliis agitur *d. l.* 13. Ratio eſt quòd non poſſit ignorari, titulum talem eſſe inutilem, cùm jus publicum obſtet. Poſſet & ut malæ fidei poſſeſſor condemnari, qui cùm ſciret ſe hæredem non eſſe, abutitur tamen nomine hæredis. Quòd autem nullam cauſam ſuæ poſſeſſionis adducens, teneatur, eſt, quòd eo

ipſo

ipſo controverſiam hæreditatis ſe facere velle oſtendat. Et licet nemo cogatur poſſeſſionis ſuæ titulum allegare, hic tamen cogitur, quòd cenſeatur habere animum faciendæ controverſiæ; *l. Cogi* 1. C. *eod.* Neque ea res poteſt dici continere quid incivile, quaſi contra ſe adverſario arma ſubminiſtret, contra *l. Nimis C. De teſtib.* nam ſi juſtam cauſam allegaverit, hanc actionem à ſe avertet.

18 Quid ſi bonâ fide rem emptam aut donatam, aut alio titulo ſingulari acquiſitam quis habeat? Non tenebitur hâc actione, quòd non poſſideat pro hærede, aut pro poſſeſſore, aut ut rem hæreditariam; nec erit hujus actionis uſus, in qua inter petitorem & poſſeſſorem contentio eſt de jure hæreditatis. Tali autem titulo poſſidens ejus, qui ſe hæredem adſerit, intentioni non adverſatur, *l. 2. & l. 7. C. hoc jit. l. 4. C. In quib. cauſ. ceſſat longi temp. præſcr.* Eſt tamen petitori conſultum vindicatione, *d. l. 4. & l. Hæredes 25. §. quod pro emptore inf. Fam. erciſc.* Ratio diverſitatis eſt, quòd vindicatio verſetur in dominii contentione, cui repugnat poſſeſſor titulum allegans, ideoque in eum competit. Petitio autem hæc fundatur in jure & poſſeſſione defuncti, qui poteſt non fuiſſe dominus: cui ideò non contradicit habens titulum & poſſeſſionem, quia non negat alium hæredem eſſe. Neque enim quid ad ſe, hæres ſit nec ne, ſed titulum ſuum allegat & jus, ut ſit in pari cauſa, & proinde f potiori in poſſeſſione, *c. In pari De R. I. in 6.* Et hoc ita in re ſingulari bonâ fide acquiſitâ: quamvis aliter Cavarr. *d. cap. 12. num. 2.* ſentiat. Vide Fachin. 11. *c.* 4. Bronch. *cent. 1. miſc. aſſ.* 27. Bachov. *ubi ſup. th.* 4. *lit.* C. & *th.* 16. *lit.* B.

19 Quid in poſſidente emptam hæreditatem? Directâ actione eum conveniri non poſſe, ex eo patet, quòd iſtâ tantùm teneatur hæres; non eſt autem hæres emptor. Verùm quia loco hæredis eſt, utilem in eum dari habet *d. l. 13. §. quòd ſi quis.* Videtur tamen non aliàs hoc procedere, quàm ſi venditor vel non extiterit (ſemper enim hîc tenetur, ſive pretium acceperit, ſive petere poſſit, & hoc ut actionibus cedat, *l. Quod ſi interdiem 17. §. idem Julianus hoc tit.*) vel modico diſtraxerit, eò quòd non expediat à venditore peti, propter exiguum pretium, *d. §. quod ſi quis cum ſeq.* Et hanc diſtinctionem, ſcil. quòd non aliàs perveniatur ad emptorem, quàm ſi res à venditore ſalva haberi nequeat, in bonæ fidei emptore ſervare æquum eſt.

20 An etiam in malæ fidei? Poſſet videri, hunc propter malam fidem teneri quaſi pro poſſeſſore & prædone, atque ità ſtatim utili petitione in eum agi poſſe. Reſpondit tamen Ulpian. *d. l. 13. §. ſi quid ſciens*, non habendum prædonem eum, qui pretium numeravit: ut videatur in tali emptore etiam habere locum prædicta diſtinctio. * Verùm obſtare 21
huic videtur *l. 2. Cod. eod.* quæ habet, eum, qui dimidiam partem bonorum emit, malâ fide, quaſi malæ fidei poſſeſſorem eſſe, & teneri omnes fructus reſtituere: atque ita ſi teneatur ut malæ fidei poſſeſſor, tenebitur & pro prædone, *l. Sed etſi 28. §. ſi ante hoc tit.* Quo modo accipi volunt iſtam *l. 2. C. De hæred. petit.* quod & verba quædam ibi videntur inſinuare, & vult Rubrica, ſub qua lex poſita? Verùm dicendum, non agi ibi de hæreditatis parte vendita, ſed de parte bonorum, atque ita rerum ſingularium. Quod patet ex diſtinctione ibi poſita, ſcil. quòd, ſi venditio ſit poſterior motâ controverſiâ, omnes fructus veniant reſtituendi; ſi verò antiquior, illi tantùm, qui poſt litem conteſtatam ſunt percepti. Quæ res obtinet in rei vindicatione: nam quoad hæreditatis petitionem fructus percepti indiſtinctè augent hæreditatem, & ſimul petiti cenſentur. Quod iſta lex ſatis indicat per ſubjunctam clauſulam, *Si ab eo poſſideatur hæreditas, à quo peti poteſt*, hoc eſt, qui poſſidet pro hærede aut poſſeſſore: non poſſidet autem emptor, de quo ibi. Vide Fachin. 1. *contr. c.* 4. Bachov. *d. th.* 16. *lit. D.*

Quid ſi hæreditatem quis emerit à fiſco, 22
quaſi vacantem? Reſpondet Ulp. *d. l. 13. item ſi quis à fiſco*, æquiſſimum eſſe, utilem actionem adverſus eum dari, ut & ille eodem jure cum cæteris emptoribus habeatur. Cui contrarium videtur, quod ſtatutum *l. 2. & 3. C. De quadr. præſcript.* quæ habent, ementem à fiſco quamlibet rem, proinde etiam hæreditatem, continuò fieri ſecurum, & contra fiſcum tantùm ſupereſſe actionem ad quadriennium. Poſſet dici, illas conſtitutiones eſſe poſteriores, atque ita de illis non ſenſiſſe Ulpianum. Rectiùs dicetur Ulp. loqui in caſu, quo contra fiſcum actio non eſt, ut quia vendidit eâ lege, ne teneretur. Cui reſpondet, quod antè dictum, non aliàs contra emptorem agi, quàm ſi à venditore res ſalva haberi non poteſt. Donel. 19. *Comment. c.* 12. *circa finem.*

Datur & in fideicommiſſarium hæc actio, 23
cui hæres parvo pretio vendere juſſus, eo quòd ab hærede eam peti non expediat, perexiguum habente pretium, *d. l. 13. §. idem erit.* Quod & dicendum, ſi, retentâ certâ quantitate, reſtituere juſſus, ex eadem ratione *d. l. 13. §. ſed etſi*: item ſi receptâ quantitate à fideicommiſſario conditionis implendæ cauſâ, quòd non poſſideat eam pro hærede, *d. l. 13. §. ſed etſi*, quòd ea pecunia non ſit hæreditaria. Excipitur acceptum conditionis implendæ cauſâ à ſtatu libero, quòd pecunia talis ſit hæreditaria, cùm ex peculio, quod mortis tempore habuit, veniat ſolvenda. Ut ſecus

ſit

ſit dicendum, ſi alius dederit, aut ex eo, quod poſt mortem domini quæſivit, ſolverit, *l. Quod conditionis* 36. §. 1. *inſ. De mort. cauſa donat.* Quod dictum de emptore, probandum eſt in aliis, habentibus hæreditatem à non vero hærede, ex alia quavis juſta cauſa, uti donatione, dote, *d. l.* 13. §. *apud Marcellum.*

24 Tenetur & hæredis hæres, cujus repræſentat perſonam, non tantùm, quando ille pro hærede vel poſſeſſore poſſidet, ſed & quando pro emptore, donatore, aut alio modo, quatenus ſcil. hæres tenebatur, *d. l.* 13. §. *hæredem*: quia cùm repræſentet ejus perſonam & jura, conſequens eſt, ut etiam actiones ejus nomine excipiat.

25 Datur & contra eum, qui vi dejectus, quaſi juris poſſeſſorem, quia habet interdictum. Unde vi, quod cedere cogitur, *l. Quod ſi* 16. §. *Iuliantis hoc tit.* ubi dicitur agi etiam in dejicientem, qui res hæreditarias poſſidet pro poſſeſſore.

26 Datur item in debitores hæreditarios, *d. l.* 16. §. *non ſolum*, quaſi juris poſſeſſores, ſive debitores ex delicto, ſive ex contractu, *l. Sed utrum* 14. *hoc tit.* Si in diem aut ſub conditione debeant, inſpiciendum tempus rei judicatæ, an tum dies vel conditio venerit: aliàs officio judicis cavere debebunt, de reſtituendo debito, cùm dies venerit, aut conditio extiterit, *d. l.* 16. *in princ.* Quod tamen ita intelligendum videtur, ſi debitores ſe eſſe hæredes contendant, ideoque negent ſolvere; non etiam, ſi ideo differant ſolvere, quòd neſciant petitorem eſſe hæredem, *l. Si debitor* 42. *h. t.* cùm non faciant controverſiam hæreditatis. Vide Donel. 19. *Comment. cap.* 13. *verſ. Tertia differentia.*

27 Tenentur etiam, qui pretia rerum hæreditariarum vel exacta à debitoribus hæreditariis poſſident, aut æſtimationem litis ab alio ejuſdem hæreditatis poſſeſſore ſunt conſecuti, quòd hæc ſint hæreditaria, *d. l.* 16. §. 1. & 2. aut etiam jus aliquod, *l.* 9. *h. t.*

28 Conveniri & hac actione patrem nomine filii, & dominum nomine ſervi, qui res hæreditarias tenet, affirmat *l. Filiusfamilias* 34. *hoc tit.* ſi facultatem reſtituendarum rerum habeat. Quin etſi pretium rerum hæreditariarum ſervus in peculio habeat, poteſt à domino tanquam juris poſſeſſore hæreditarium peti. Idem obtinet, ſi pretium rerum nondum ſit conſecutus ſervus, quòd habeat actionem ad illum conſequendum, *l. Iuliamus* 34. *h. t.* qualis rem habere videtur.

29 Datur prætered hæc actio filio emancipato contra patrem; quia per emancipationem ceſſat ratio, ob quam inter patrem & filium jus civile actionem denegat, *l. fin. h. t.* Quod idem dici poſſe videtur in eo, qui ſe gerit pro emancipato, niſi pater aliud probet. Quo modo in *l. 6. Cod. hoc tit.* avus contra tutores nepotum, quos filio emancipato retinuiſſe ſe in poteſtate dicit, hac actione utitur.

Datur poſtremò & contra eum, qui cùm 30
nihil poſſideat, liti ſe offert, *l. Qui ſe liti* 45. *h. t.* Idque ratione doli, qui non debet eſſe impunitus, & intereſſe actoris non decipi, *d. l.* 13. §. *non ſolum.* Ita tamen, ſi ante litem conteſtatam actor neſciverit eum non poſſidere: quia ſcienti non fit injuria. Si demùm poſt litem conteſtatam intellexerit, nihilominus res cœpta peragenda, *Auth. Qui ſemel C. Quomodo & quan. iud. ſent. prof. deb.* & æſtimabitur, quanti interfuit actoris non decipi, *d. l.* 45. & *l. Si is qui ſe* 25. *tit. ſeq. De rei vindic.*

Veniunt in hanc actionem res univerſæ, 31
ſive jura, ſive corpora ſint, *l. Item videndum* 18. §. *fin. h. t.* quæ ſunt hæreditatis, quam defunctus, cùm moreretur, reliquit. * Feudum venire communiter negatur, quòd jure 32
hæreditario non habeatur: neque enim feudi ſucceſſor habetur hæres. Quod accipiendum de illo, quod vocant ex pacto & providentia, quod oneribus hæreditariis non eſt obnoxium, ut dictum in *Tract. De Feudis cap.* 10. *nu.* 51. Hæreditarium autem, quod acquiſitum pro ſe & hæredibus quibuſcunque, ſub hac petitione contineri communis eſt concluſio, & illud non eſt liberum ab oneribus hæreditariis: qua de re Gail. 2. *Obſ. cap.* 154. Quæ diſtinctio multis in locis ſupervacua, in quibus feuda ſunt redacta ad inſtar patrimoniorum, ut à cæteris rebus non ſeparentur, & huic actioni ſubſint, ut tradit Coſtal. *ad l.* 18. §. *nunc videamus hoc tit.* Vide Valaſc. *De iure emphyt. qu.* 47. Graſſus §. *Tranſmiſſio* 47. *nu.* 3.

Veniunt & res non hæreditariæ, quarum 33
tamen periculum ad hæredem pertinet, quas ideo reſtitui æquum, etſi in bonis defuncti non ſint, uti res defuncto commodatæ, depoſitæ, pignori datæ, *l. Et non tantùm* 19. *in princ.* & *l.* 54. §. 1. *h. t.* Illæ etiam res, quarum nomine Publiciana competit, quia cenſentur in hæreditate eſſe: & res à defuncto pignori datæ, quæ etiam ſpeciali in rem actione, ſcil. hypothecariâ, peti poſſunt, *d. l.* 19. *in princ.* Soluto tamen prius debito: neque enim antè nata eſt pignoratitia. Veniunt & illæ, quarum ſi non petitionem, ſaltem retentionem defunctus habuit: veluti ſi deferente adverſario juraverit, non quidem rem eſſe ſuam, ſed actoris non eſſe; qua ex cauſa retentionem habuit adverſus eum, qui detulit juſjurandum, *l. Et non tantùm* 19. §. 2. *h. t.* Ut ad jus ejus, in quod ſucceditur, pertineat.

De ſervitutibus quæſitum, an veniant? 34
Ita poſſet videri, ſecundum dicta, quòd ad jura,

jura, quæ hîc veniunt, ſpectent. Paulus tamen *d. l.* 19. § *fin.* tradit eas in hæreditatis petitionem non venire. Ratio eſt, quòd earum nomine nihil ſit penes reum, quod reſtitui ſolvive petitori poſſit, nec ullam actionem is, cum quo agitur, habeat, quam petitori cedat: qui ſi prohibeatur uti ſervitute prædiis debitâ, proprias actiones exercere poterit. Et hoc in realibus, de quibus *d. l.* 19. *in fine*, ut colligitur ex ratione ibi ſubjuncta: ut perſonales hâc actione petantur, cùm ſint hæreditariæ, & in his ſit, quod ab eo, qui controverſiam facit, reſtitui poſſit, nempe uti frui licere.

35 Veniunt item illa quæ mortis tempore non fuerunt habita à defuncto, ſed poſt hæreditate jacente acceſſerunt, eamque auxerunt, *l. Item* 20. § *non ſolùm h. t.* Nec movebitur eo, quòd hæreditas ſit ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit tempore mortis: nam & iſta, quæ poſteà acceſſerunt, ſi quidem ex ipſa hæreditate, videntur à defuncto habita, cujus perſonam ſuſtinet hæreditas. Hujus ordinis ſunt à ſervis hæreditariis quæſita, ſtipulando, vel aliàs, *l. In eo* 33. *in fine De acquir. rer. dom.* Item pecunia ex rebus hæreditariis diſtractis redacta: niſi tamen venditio ſit reſciſſa, aut re evictâ vel redhibitâ coactus ſit poſſeſſor reſtituere pretium, quod accepit.

36 Ubi quæri poſſet, An liceat poſſeſſori rerum hæreditariarum alienare? Bonæ fidei poſſeſſori id licitum, qui ſatisfaciet reſtituendo pretium, quod in locum rerum ſucceſſit, & factum eſt hæreditarium; *l. Si & rem* 22. *h. t.* quatenùs tamen factus locupletior, quia bona fides facit eum eſſe loco domini, *l. Vtrum* 23. *hoc tit.* Malæ fidei poſſeſſori alienare non eſt permiſſum; nec ille liberatur per pretii oblationem, ſed res ipſas reſtituere tenetur. Quas & revocat hæres: niſi tamen alienanti ſucceſſerit, quia tunc factum defuncti præſtare tenetur, *l. Cùm à matre Cod. De re vindict.* Et hoc, niſi res fuerint ſteriles, vel tempore perituræ, & diſtractæ ſint vero pretio: tunc enim petitor poteſt eligere pretium cum uſuris, *d. l.* 20. §. *hæc adverſus.* Inhibitum eſt & bonæ fidei poſſeſſori alienare poſt motam controverſiam, per quam ſit malæ fidei; niſi ſatisfecerit pro rerum qualitate, aut causâ cognitâ aliud exigat utilitas, ut ſi aliquid ſit neceſſarium ad funus; aut pignus diſtrahendum veniat, niſi pecunia intra diem ſolvatur, *l.* 5. *h. t. d. l.* 20 § *poſt.*

37 Venit & reſtituenda pecunia à creditoribus hæreditariis exacta. Item res hæreditatis cauſâ parata: nam hoc facto eſt quæſita hæreditati, poſſeſſore hæreditatis nomine eam poſſidente. Si tamen hoc conſilio, ut hæreditati ſerviret, fuerit comparata, & conſilium eventus ſequatur, ejuſque interfuit eam emi. Si res hæreditati uſui non ſit, aut eam non hæreditatis causâ, ſed ſuâ emerit poſſeſſor, non veniet in hanc petitionem, quia eam in patrimonium ſuum convertit, *d. l.* 20. *in princ.* & *d. l.* 25. § 1. Nec facit, quòd pecuniâ hæreditariâ ſit comparata, cùm ſimul atque pecuniâ uti cœpit poſſeſſor, deſinat eſſe hæreditaria, & pro ea incipiat deberi genus, ſive in genere tantumdem. Venit præterea omne lucrum, habens aliquo modo cauſam ex hæreditate: ut etiam id, quod ſenſit hæres ratione legis commiſſoriæ, præſtare debeat, *d. l.* 25. *in princ.*

Pœnam quoque ratione damni ex lege 38
Aquilia exiget hæres; non tamen niſi ſimplum, non etiam, ratione infitiationis, duplum, *d. l.* 20. §. *cum prædiximus*, quia hæc actio tantùm agit de debito hæreditario: non eſt autem hæreditarium, niſi quatenùs debetur ratione ejus, quod abeſt. Si tamen exegerit poſſeſſor duplum, & hoc præſtandum, propterea quod lucrum facere non debeat ex eo, quod propter hæreditatem accepit, *l. Evicta* 55. *hoc tit.*

Penſiones etiam ex quæſtu, ſive honeſto 39
ſive turpi, veniunt, *l. Ancillarum* 17. *in fine hoc tit.* ne honeſta interpretatio non honeſto quæſtu lucrum poſſeſſori faciat, *l. Si poſſeſſori* 52. *hoc. tit.* id eſt, ne poſſeſſor retineat turpe lucrum, ex re hæreditaria perceptum: quamvis non teneatur, ſi cùm potuerit percipere, neglexerit. Ancillarum partus & partuum partus veniunt, *d. l.* 27. quia ad hæreditatem ſpectant, eamque augent.

De fructibus dubitandum non eſt, quin 40
veniant reſtituendi, percepti tam à bonæ fidei poſſeſſore, quàm malæ fidei, eo quòd augeant ipſam hæreditatem: hâc tamen differentiâ, quòd malæ fidei poſſeſſor teneatur etiam ad conſumptos, imò & ad non perceptos, ſi percipi potuerint, *d. l.* 25. §. *adeo autem* & §. *ſed & fructus hoc tit.* bonæ fidei verò non teneatur ad conſumptos, niſi factus ſit locupletior, neque ad non perceptos. Ratio differentiæ eſt, quòd huic, cùm loco domini habeatur, negligentia non imputetur, neque etiam conſumptio eum gravet, niſi factus ſit locupletior, ne lucretur cum damno alieno, *d. l.* 25. §. *conſuluit*: ille autem, cùm rei alienæ ſcienter ſe immiſcuerit, imputare ſibi debeat, quòd eam ex fide non procuraverit. Quomodò etiam præſtat æſtimationem rerum hæreditariarum, quæ perierunt, & quòd aliter, quàm oportuit, cultum fuerit, ut res ſit facta pejor, *l. Et qui* 54. *h. t.*

De uſuris Quæritur, an & illæ veniant? 41
Hoc dicendum, cùm ſubeant vicem fructuum, *l. Vſuræ* 34. *De uſur.* Quod extra dubium eſt,

ſi ex pecunia hæreditaria ſint perceptæ, quia per eas acceſſit lucrum hæreditati, quod cedere commodo poſſeſſoris non fert ratio. Si perceptæ non fuerint, non videtur ad earum præſtationem teneri, *d. l.* 20. §. *Papinianus h. t.* Nec obſtat, quòd percipere potuerit, credendo pecunias; quia ad hoc non tenetur ſuo periculo, *l. Si navis* 62. *inf. De rei vindic.* Aliud eſt in uſuris pretii rerum venditarum, quæ poſt moram debentur: ut proinde omiſſionem exactionis luat poſſeſſor malæ fidei, non bonæ, *d. l.* 20. §. *hæc adverſus*,

42 Quid de uſuris fructuum perceptorum? Ante litem conteſtatam perceptorum præſtari uſuras, non pòſt, habet *l. Hæres* 51. *in fine hoc tit.* Cujus ratio eſt, quòd ante hæreditatem petitam percepti eam augeant, ut indicat iſtâ lege Papinianus, & quòd illi cenſeantur petiti cum hæreditate, quam auxerunt, non & iſti, qui necdum nati nequeant dici auxiſſe hæreditatem, quæ petitur tanta, quanta eſt tempore conteſtationis. Poſt litem autem percepti non poſſunt intelligi petiti actione hæreditatis, ſed accedunt hæreditati judicis officio, quaſi acceſſio quædam; acceſſionis autem non eſt acceſſio. Cujac. *ad d. l.* 51.

43 * Verùm obſtare videtur *l. Neque* 15. *inf. De uſuris*, quæ habet, uſuras fructuum antè perceptorum non præſtari. Quæ loca in ſpecie contraria, facilè eſt conciliare, accipiendo *d. l.* 51. de fructibus venditis, & in ſortem redactis, ut non tam fructuum nomine, quàm pecuniarum teneatur poſſeſſor, ex quibus debentur uſuræ. *l.* 1. *C. h. t.* ſiquidem non corpora ipſa in judiciis uſuras recipiant, ſed pretia ſolùm & ſortes, *l. Eum quì* 18. *inf. De his quib. ut indig.* Quòd ſi fructus conſumpti fuerint à poſſeſſore, necdum deberi videntur uſuræ, licet pecunia veniat præſtanda: nam ex accidenti tantùm veniunt, non etiam principaliter, ut fructus, qui ſunt in principali præſtatione.

44 Quæri hîc etiam poſſet, An unâ re hæreditatis petitâ veniat & illa reſtituenda, quam pòſt cœpit poſſidere poſſeſſor? Poſſet videri, non venire, ex eo, quòd non poſſit dici veniſſe in judicium, quod poſt judicium acceptum accidit, *l. Non videtur* 23. *ſup. tit.* 1. Reſponſum tamen *l.* 4. *hoc tit.* etiam id, quod poſſeſſor poſteà poſſidere cœpit, eſſe reſtituendum: quod & traditur *l. Si quo tempore* 41. *hoc tit.* Imò etiamſi illo tempore, quo petita hæreditas, nullas res poſſederit, poſteà autem aliquas adeptus fuerit, tenebitur, *l. Item videndum* 18. §. 1. *hoc tit.* Non obſtat *d. l.* 23. quia loquitur in actionibus, quæ formantur ex cauſa ejus, quod poſſidet reus: tunc enim non poteſt aliud venire, quàm quod poſſidet reus tempore conteſtationis. Petitio autem hæreditatis non formatur ex perſona rei, ſed ex jure actoris, qui dicit ſe hæredem eſſe, ut cenſeatur omne petitum, quod penes reum eſt, & futurum, & judex rectè reum condemnet, prout poſſidet, *d.* §. 1.

Dicta de fructibus reſtituendis ita obtinent, quatenùs ſuperſunt deductis expenſis, etiamſi poſſeſſor fuerit prædo, *l. Si à domino* 36. §. *fin. h. t.* qui reputabit ea, quæ nomine hæreditario ſunt ſoluta, *l. Si quid* 31. *h. t.* Etenim æquum eſt, ut poſſeſſori victo ſatisfiat, pro iis, quæ erogavit, ne lucrum ſentiat actor damno alieno: de quibus vide plura apud Bachov. *ubi ſup. th.* 19. *lit.* D. & E. 45

Hæc de hæreditatis petitione: quâ ut actor obtineat, oportet primò, Hæres ſit defuncti. II. Ut, antequam actionem inſtituat, non fuerit rei dominus: nam ubi ſemel hæreditariæ rei poſſeſſionem nactus fuerit, hæreditaria eſſe deſinit. III. Contra eum inſtituatur, qui poſſidet rem hæreditariam, pro hærede, aut poſſeſſore, aut dolo deſierit poſſidere, aut ſaltem liti ſe obtulerit. IV. Ut res petitæ fuerint defuncti, tempore mortis, ſive jure dominii, ſive poſſeſſionis, ſive detentionis, aut ex iis cauſam habuerint, ſecundùm ſuperiùs dicta, 46

# TITULUS IV.

## Si pars hæreditatis petatur.

### SUMMARIUM.

1. *Pars hæreditatis petitur etiam incerta.*
2. *Filio ſuperſtiti propter matrem prægnantem olim quarta pars adſignata.*
3. *Cohæres meus cum extraneo poſſidens à quo petat.*

NOn integra tantùm, ſed & pars hæreditatis petitur; in qua idem ſervatur quod in tota petita, per *l. Quæ de tota inf. De reivindic.* * Pars petitur 1
non tantùm certa, ſed & incerta, in caſu, quo fratris defuncti filius extat, & fratrum defunctorum uxores prægnantes, quæ incertum an parient, & quot parient, quorum liberi, ſi agatur de ſucceſſione adſcendentium, in ſtirpes admittuntur; ſi verò de tranſverſali, in capita: qua de re in materia ſucceſſionis ab inteſtato. De iſta parte incerta agitur in *l.* 1. §. *finali h. t.* * Filio ſuperſtiti, propter matrem 2
prægnantem, antiqui quartam partem adſignarunt, quòd non rarum eſſe intuerentur, ut tergemini naſcantur, *l.* 3. *hoc tit.* Quòd ſi pauciores naſcantur, pro rata ei accreſcit; ſi plures, decreſcit portio, *l.* 4. *h. t.* * Si co- 3
hæres meus cum extraneo poſſideat, quæſitum, an ab utroque, an ab altero tantùm petat? Diſtinguendum, ut, ſi pro indiviſo poſſideant,

contra

contra extraneum tantùm agat, ut iniquum poſſeſſorem; ſi verò pro diviſo, ab utroque, *l.* 1. *hoc tit. l. Pomponius* 8. *inf. De rei vindic.* quod hoc caſu uterque partem aliquam agenti debitam poſſideat, in illo verò extraneus tantùm. Poteſt & poſſeſſor totius hæreditatis partem tantùm defendere, partem verò cedere, quam ad ſe non pertinere novit, *l.* 8. *hoc tit.* Poteſt & hæreditatis pars per plures à pluribus poſſidentibus peti, non per ſingulos à ſingulis, ſed ab omnibus, *l.* 1. §. 2. *h. t.*

## TITULUS V.

### De poſſeſſoria hæreditatis petitione.

POſt civiles hæreditatis petitiones ſubjungitur Prætoria, per quam Prætor iis providet, quos hæredes facit, datâ bonorum poſſeſſione, *l.* 1. *hoc tit.* quâ tandem conſequitur poſſeſſor, quantum actione civili conſequeretur, *l.* 2. *h. t.*

## TITULUS VI.

### De Fideicommiſſaria hæreditatis petitione.

TErtia hæreditatis petitio eſt Fideicommiſſaria, inductâ Senatuſconſulto. Competit ei cui reſtituta hæreditas, *l.* 3. *hoc tit.* contra poſſeſſores rerum hæreditariarum, eorumque hæredes: non etiam contra hæredem, qui reſtituit, *d. l.* 3. qui hoc ipſo fatetur fideicommiſſarium hæredem. Si tamen quid non integrum reſtitutum, id actione ex teſtamento actor conſequitur. Recipit hæc petitio eadem quæ hæreditatis petitio civilis, *l.* 2. *h. t.*

FINIS LIBRI QVINTI.

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM SEXTUM
# DIGESTORVM
## COMMENTARIUS.

## TITVLVS I.

### De Rei vindicatione.

SUMMARIUM.

1. *Vindicare & Vindicatio quid?*
2. *Dominium an rectè diſtinguatur in directum & utile.*
3. *Vindicatio alia directa, alia utilis.*
4. *Vindicatio directa cui detur.*
5. *Datur uſucapienti.*
6. *Item donatario, emptori &c.*
7. *Venditor rem venditam, non traditam, vendere alteri poteſt, ex* l. Quoties 25. C. hoc tit.
8. *Licet iuraverit, ſe alteri non venditurum.*
9. *Intellectus* l. fin. C. De reb. alienis non alien.
10. *Intellectus* l. 7. §. fin. D. De diſtract. pignor.
11. *Re bis venditâ & traditâ, à non domino, & ab eodem iam facto domino, potior cauſa eſt prioris.*
12. *Re venditâ & traditâ diverſis, ab uno domino, & altero non domino, potior eſt cauſa domini.*
13. *A non domino re diverſis traditâ potior eſt poſſidens.*
14. *Explicata* l. Si ea 31. D. De actionibus empti.
15. *Deciſio* d. l. Quoties etiam *in locato habet locum, non in pignore.*
16. *Procedit & in traditione ficta.*
17. *Re donata aut venditâ à Principe, dominium ſine traditione non tranſire.*
18. *Deciſio* d. l. *etiam in Feudo locum habet.*
19. *Item in beneficijs Eccleſiaſticis.*
20. *An & in perſonis Eccleſiaſticis?*
21. *Vindicatio non competit ei, ex cuius pecunia res ab alio empta.*
22. *Quod tamen fallit in milite & minore.*
23. *Item in Eccleſia, gaudente iure minoris.*
24. *Quid ſtatu in re empta ex pecunia dotali?*
25. *Conciliatio* l. Res quæ 24. De jure dot. & l. Ex pecunia 12. C. eod.
26. *Conciliatio auctoris, reiectâ Ant. Fabri ſententiâ.*
27. *Cur pecunia ex re dotali magis ſit dotalis, quam res ex pretio dotali.*
28. *Vindicatio rei dotalis non datur uxori ſtante matrimonio.*
29. *Intellectus* l. In rebus §. æſtimatæ C. De jure dot.
30. *Vindicatio competere deſinit, ceſſante cauſa: an & iure dominij ſuperveniente in eo, qui tempore accepti iudicij non erat dominus?*
31. *An & cauſâ vindicationis non expreſſa?*
32. *Vindicatio non competit in rem à ſe alienatam.*
33. *Vt neque hæres rem ſuam à defuncto venditam vindicare poteſt.*
34. *Limitationes huius regulæ.*
35. *Intellectus* l. Scia 73. D. De evictionibus.
36. *Hæres venditoris evincere poteſt, non fideiuſſoris.*
37. *Vtilis vindicatio quando detur.*
38. *Vindicatio datur contra poſſidentem.*
39. *Contra hæredem.*
40. *Contra eum, qui dolo deſierit poſſidere, & qui liti ſe obtulerit.*
41. *Poſſidere quis debet tempore litis conteſtatæ.*
42. *Veniunt in hanc actionem res corporales, etiam grex, non verò peculium.*
43. *Non etiam veniunt res incorporales.*
44. *Requiritur res extent, & ſint in dominio.*
45. *Vindicare poteſt maritus uxorem, dominus vaſallum &c.*
46. *Res extinctæ non vindicantur, niſi exhibeantur.*
47. *Vindicatur res certa.*
48. *Re peremptâ ad quid teneatur poſſeſſor.*
49. *Quod ſi res perierit pendente lite, de eius interitu non tenetur bonæ fidei poſſeſſor.*
50. *Tenetur verò de fructibus.*
51. *Re peremptâ per moram extraiudicialem debitoris obligatio perpetuatur.*
52. *Niſi purgata fuerit mora per oblationem debiti.*
53. *Eamq; realem & legitimam.*
54. *Naturali rei interitu debitor moroſus an liberetur.*

55. *Sen-*

55. *Sententia negativa probatur.*
56. *Naturalis rei interitus liberat reum, ſi res eodem modo peritura fuiſſet actori.*
57. *Potentia diſtrahendi rem unde indicanda.*
58. *Diſtinctio prædicta & in ſure locum habet.*
59. *Venit in hanc actionem omnis cauſa & utilitas.*
60. *Etiam lucra percepta poſt judicium acceptum.*
61. *Reſtituenda res integra.*
62. *Et eo loco, ubi res eſt.*
63. *Requiſita ad hanc actionem.*
64. *Exceptiones reo competentes.*
65. *Advocato non nocet exceptio judicati.*
66. *Reus non munitus exceptione aliquâ condemnandus reſtituere rem.*

POſt petitiones, quæ de univerſitate proponuntur, ſubjunguntur rerum ſingularum petitiones, quæ actiones ſingulares in rem vocantur, & veniunt nomine *Vindicationum*, quod deductum à
1 Vindicando. * Eſt autem *Vindicare*, dominium rei, vel jus aliquod in rem ſibi adſerere: inde *Vindicare ſuum eſſe*, quòd aliàs ſuum eſſe petere dicitur, *l. Non ideo 66. h. t.* Eſt autem Vindicatio actio, per quam rem noſtram ab alio poſſeſſam petimus, *l. Actio 25. inf. De oblig. & act.* ſive actio in rem, quâ quis petit, ſe rei controverſæ dominum declarari, eamque officio judicis à poſſeſſore ſibi reſtitui. Dicitur, rem noſtram; quia non agitur cum poſſeſſore, tanquam obligato ex contractu, ſed nomine rei noſtræ, quam poſſidet, quod eſt proprium actionum in rem, *Inſt. De actionib. §. 1.*

2 Vulgò eam duplicem faciunt, Directam ſcilicet & Utilem: eo modò, quo Dominium aliud Directum, aliud Utile quidam ponunt: quod tamen aliis non placet, qui non niſi Directum dominium eſſe ſuſtinent, quòd jus, quo res noſtra eſt, unicum tantùm ſit, & nullibi in Jure talis diſtinctio reperiatur. Cujac. 11. *Obſer. cap.* 25. Alii Dominium aliud Directum, aliud Quaſi dominium dicunt. Directum attribuunt habentibus dominium proprietatis: habentibus verò dominium ſervitutis, pignoris, aut ſimile, tribuunt quaſi dominium. Ut Dominium latiùs pateat, quàm Proprietas: quam ſolam differentiam agnoſcit Cujac. inter dominium & proprietatem, in *Comment. ad l. Interdum* 21. *inf. De acquir. rer. dom.* Et inde Vindicationem aliam faciunt Directam, aliam Quaſi vindicationem. * Comprobata tamen pleriſque di-
3 ſtinctio Vindicationis in Directam & Utilem, per *l. In rem* 23. *hoc tit.* ubi dicitur vindicatio ei competere, qui aut jure gentium aut civili dominium acquiſivit. Cùm autem & non dominis, uti creditori quoad hypothecam, emphyteutæ, vaſallo, & aliis, qui non habent verum dominium, ſed tantùm jus aliquod circa rem dominio proximum, dicatur competere in rem actio, *l. 1. in fine inf. Si ager vectigalis & aliis locis*, plerique Interpretes illam diſtinctionem excogitaverunt, quam & videtur agnoſcere Cujac. 5. *Obſer. c.* 29.

Ut ut eſt, directa vindicatio ei competit, 4
qui jure gentium aut civili eſt dominus, *d. l.* 23. De quo conſtare debet: nam aliàs poſſeſſor etiam nullam cauſam habens abſolveretur, juxta regulam, Actore non probante reus abſolvitur. Satis autem probatur per juſtam cauſam, ex qua res eſt penes actorem. * Hinc 5
datur ei, qui rem uſucepit, cùm poſt uſucapionem completam lex verum dominium adjudiciat, *l. 3. inf. De uſucap.* Currente adhuc uſucapione non poteſt hæc actio competere poſſeſſori, quòd necdum ei adjectum ſit dominium per legem. Eſt tamen eo caſu proviſum interdum poſſidenti per actionem Publicianam, de qua Tit. ſequenti. * Datur etiam 6
ei, qui habet rem donatam, emptam, aut ſimili titulo acquiſitam à vero domino. Non aliàs tamen, quàm ſi & traditio ſit ſubſecuta; nam per iſtos titulos non acquiritur jus in rem abſque traditione, *l. Traditionibus* 20. *C. De pact.* ſed tantùm jus ad rem perſonale. * Quod patet ex eo, quòd rem primo ven- 7
ditam, ante traditionem illi factam, venditor ſecundo vendere poſſit: cui ſi tradiderit, firmiter illi erit acquiſita, nec avocari poterit per priorem emptorem, *l. Quoties* 15. *C. h. t.* Quamvis venditor eo caſu non videatur immunis à crimine ſtellionatus, *l. 3. inf. De crimine ſtellion.* & teneatur priori emptori ad intereſſe. Procedit autem deciſio *d. l.* 15. in caſu, quo poſterior emptor fuerit bonæ fidei: nam ſi rem alteri venditam ſciverit, nihil juris acquiret, atque eo in caſu imputabit ſibi ſecundus emptor, qui ſe deceperit, *l. Num ſi actor 26. h. tit.* Gomez. 2 *Var. Reſol. cap. 2. num. 20. verſ. Secundò limita.* Covarr. 2. *Var. c.* 19.

Ubi Quæritur, An *d. l.* 15. deciſio procedat in caſu, quo venditor juravit ſe primo rem 8
traditurum, aut alteri non venditurum? Et hoc affirmandum, cùm juramentum afficiat quidem perſonam jurantis, non etiam rem aut tranſlationem; neque ullum jus reale per hoc quæratur primo emptori, ſed tantùm perſonale ad rem tradendam, quouſque traditio eſt poſſibilis. Quæ talis eſſe deſinit, re jam alteri traditâ à quo primus eam avocare nequit, ut quæ juſtâ traditione in dominium ejus ceſſerit, nec ullo modo priori eſt obligatus. Quò facit, quòd matrimonium promiſ-



Digitized by Google

ſum Titiæ per Mævium; licet juratò, non impediat poſteà contractum cum Caja. *c. Sicut ii De ſponſal.* ex ratione ſupradicta. Vid. Covarr. *de Pact. p. 2. §. 2. num. 7.* Sanchez *ad Decal. tract. 2. c. 12. nu. 39.* Suarez *de juram. lib. 2. c. 30. num. 12. & 13.*

9 Obſtare videtur *l. fin. Cod. De reb. alienis non alienan.* ubi pacto contrahentium inhibita alienatio comparatur ei, quæ inhibita per legem aut teſtatorem; qualis impedit alienationem, & factam ponit irritam; ut & illa irritam debeat ponere. Sed dicendum, ibi comparari quidem alienationem inhibitam per contrahentes cum ea, quæ inhibita per legem, aut teſtatorem; verùm non adæquatè, ſed in eo tantùm, quòd alienatio licitè non fiat. Deinde non eſt ibi intentio Imp. æquiparandi iſtas alienandi prohibitiones, ſed tantùm indicandi, quando quis cenſeatur contravenire alienationi.

10 Obſtare etiam videtur *l. Si creditor 7. in fine inf. De diſtract. pignor.* ubi contra pactionem de non alienando venditio dicitur nulla. Sed dicendum, rationem ipſius legis conſiſtere in eo, quòd cum pacto de non alienando ibi concurrat jus reale hypothecæ, quod operatur, ut pactio talis alienationem ſubſequentem inutilem ponat: atque ita Doct. tradere adſerunt Guido Papæ *deciſ. 569.* & Boër. *deciſ. 49.* Suarez, *ad l. Poſt rem De re judic. in declarat. leg. Regni milit. 1. nu. 12.* Et pacto adjecto id tribui verum eſt, licet aliqui ſoli hypothecæ idem dent, quos refutat Tiraq. *De retractu convent. §. 3. nu. 5.* Gomez. *d. loco verſ. ſeptimo extende.*

11 De hoc caſu Quæri hîc poſſet. Primus non dominus rem ſecundo vendidit, & tradidit: poſteà dominus factus, ejuſdem fortè nactus poſſeſſionem, vendidit tertio, eique tradidit, uter potior dicendus? Dicendum, ſecundum potiorem eſſe, per *l. Si à Titio 72. h. t.* quòd traditio ei facta referatur ad tempus acquiſiti dominii, quo confirmatur, & plenum jus in rem facit conſequi ſecundum, perinde ac ſi à principio tradita à domino fuiſſet: idque æquitate ita poſtulante, cùm aliàs traditio ab initio non fuerit firma, *l. Apud Celſum 4. §. ſi à Titio inf. De doli except. l. 6. C. De re aliena pignori data.* Atque ita ut rectè ipſe venditor, poſteà vindicare volens à ſecundo rem, ab eodem rejicitur, ita & tertius, qui plus juris prætendere non poteſt, quàm habuit venditor, Cujac. 18. *Obſer. cap. 13.* Si tamen pretium à priore emptore traditum fuerit, aut aliàs venditori ab eo ſatisfactum: nam ſola traditio non operatur dominii tranſlationem, ut traditur §. *vendita Inſtit. De rerum diviſ.* Non obſtat *l. De pretio 8. inf. tit. ſeq.* in qua dicitur de pretio ſoluto nihil exprimi: nam hoc ita in Publiciana, in qua præcipuè inſpicitur bona fides poſſeſſoris: hîc autem vis ponitur in traditione, per quam ut acquiratur jus reale oportet traditio ſit valida: non eſt autem talis ante ſolutum pretium, vel aliam ſatisfactionem.

Si à duobus, uno domino, altero non do- 12
mino, res fuerit diverſis tradita, non ambigitur illum potiorem eſſe, cui à domino tradita, licet poſteriùs: nam à non domino traditio facta nihil operatur, *l. Si ea 31. in fine De actionib. empti.* Si à non domino res tradita fuerit diverſis, is potior erit, qui primò bonâ fide eam nactus, *l. Sive autem 9. §. ſi duobus inf. tit. ſeq. De Public. in rem act.* nam prima traditio facit, quidquid juris apud tradentem fuerit, tranſiſſe in accipientem. * Traditio à diverſis non dominis potiorem 13
facit cauſam poſſidentis, *d. §. ſi duobus*, uti ex Juliano reſpondit Ulp. quia cùm ab eodem res non habeatur, nihil opitulatur prioritas traditionis.

Verùm iſti reſponſo Ulpiani ex diametro 14
repugnat *d l. 31. §. fin.* ubi in prædicto caſu Neratius reſpondit, eum tuendum, qui priùs jus rei apprehendit, ſecundùm *d. l. Quoties.* Sed videtur ſuper hac re fuiſſe controverſia inter Juriſconſultos, ut patet ex clauſula per Ulpian. *d. §. ſi duobus* adjecta, *Quæ ſententia vera eſt*, ſcilicet poſſeſſorem rei eſſe potiorem: quæ & obtinet in pignoribus, *l. Si non dominus 14. inf. Qui pot. in pign. hab.* & convenit omninò regulæ juris, In pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſidentis. Eſt autem hîc par caſus, quo quiſque ſuum habet venditorem, & in ſua quiſque emptione ac poſſeſſione prior intelligitur, eo quòd anteriorem nullum habeat, qui priùs emerit. Diſpar cauſa foret, quando ab eodem res empta eſſet ſeparatim, quia in ea accipienda alter altero prior ſit neceſſe eſt. Cujac. 7. *Reſponſ. Iuliani ad d. §. ſi duobus.* Dicta ita procedunt, ſi poſteriori traditioni non obſtet vitium reale, quod faciet titulum poſterioris non eſſe conſiderabilem, *d. l. Sive autem §. hæc autem actio.*

Habet & locum *d. l. Quoties* in locato, ut 15
dicemus infrà, *ad tit. Locati conducti.* In pignore non obtinet, quòd in eo ſemper ſit potior is, cum quo primùm de pignore convenit, nec habeatur ratio prioris traditionis factæ creditori vel emptori, *l. Creditor §. fin. & d. l. Si non dominus 14. inf. Qui pot. in pign.* Ratio diverſitatis eſt, quòd pignus contrahatur ſolo conſenſu, *l. 4. inf. De pign.* cujus proinde tempus inſpicitur: dominia verò transferantur traditionibus, quarum etiam tempus ſpectatur.

Quæri poſſit, An deciſio *d l. Quoties* pro- 16
cedat in traditione ficta? Quod affirmandum, cùm traditio ficta per legem inducta idem

opere-

operetur, quod vera, ut patet ex *l.* 3. *C. Communia de leg.* ubi legatum à morte teſtatoris tranſit in dominium legatarii, ſine traditione, cum omnimodo effectu veræ traditionis, ut omninò hæres illud nec alienet, nec ſuper eo diſponat. Patet idem ex *l.* 1. *Cod. De donationib.* ut tradito inſtrumento cenſetur facta traditio rei donatæ, ut ſit adverſus donantem actio in rem donatario. Similiter res vendita Eccleſiæ dat illi actionem in rem, etiam ante traditionem, *l. Ut inter* 23. *§. fin. C. De ſacroſ. Eccleſ.* ut alteri poſteà fruſtrà tradatur. Quæritur etiam jus in rem donatam vel venditam, ſi donator aut venditor nomine donatarii aut emptoris ſe eam precario poſſidere, aut conductam habere conſtituerit, *l. Quædam mulier* 77. *h. t. l. Quod meo* 11. *& ibi DD. l. Qui bona* 19. *inf. De acquir. poſſ.* Idem operatur retinendo uſumfructum, *l. Quiſquis* 28. *Cod. De donat.* Emptor quoque rei penes ſe depoſitæ aut commodatæ cenſetur hoc ipſo ejus acquiſiviſſe dominium, *§. interdum Inſtit. De rer. diviſ.* Idem in ſimilibus. Vide Gomez. *d. loco verſ. Quartò extende*, & Sarmient. *de Reditib. Eccleſ. p.* 3. *c.* 2. *n.* 4. *&* 5.

17 Vocatur in dubium, An per donationem vel venditionem à Principe factam ſine traditione dominium tranſeat? Sunt qui id affirment, ideoque negent deciſioni *d. l. Quoties* locum eſſe, quos citat Jaſon *ad d. l. Quoties nu.* 3. *& ſeqq.* Rationem ponunt in auctoritate Principis, qui poteſt ſine traditione facere rem alterius; & quòd non ſit honeſtum Principi variare. Verùm cùm non quæratur, quid honeſtum ſit, ſed quid juris quæratur parti, & non tam quid poſſit Princeps, quàm quid præſumatur feciſſe, rectè tenet Jaſ. *d. loco nu.* 10. per ſolam donationem, aut venditionem à Principe factam, non tranſire dominium, abſque traditione vel apprehenſione poſſeſſionis; cùm ſemper magis veriſimile ſit Principem juris communis regulas ſequi voluiſſe, non etiam iis derogare, ſi aliud non pateat: ut etiam locum habeat *d. l. Quoties* diſpoſitio. Covarr. 2. *Var. Reſol. cap.* 19. *nu.* 3. Peregrin. *De jure fiſci lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 47.

18 *& ſeqq.* * Quod & dicendum de feudo conceſſo duobus, cujus poſſeſſionem poſterior eſt adeptus, Jaſ. *ad d. l. Quoties num.* 30. Fachin. *contr.* 7. *cap.* 32. quòd illud, licet gratis concedatur accedat tamen magis ad naturam contractûs, quàm privilegii: in quo aliud obtinet, nam prior tempore in eo eſt potior, Jaſ. *d. loco nn.* 7.

19 * Idem obtinet in beneficiis; nam & in iis priorem habens conceſſionem potior eſt, etiamſi abſens necdum acceptaverit, *cap. Si tibi* 17. *De præben. in* 6. Idem in matrimonio, in quo primus mutuus conſenſus ponit perfectum matrimonium, ut, cum alio inire nequeat, *c. fin. & De ſponſa duor.*

Alia Quæſtio eſt, An & in perſonis Eccleſiaſticis, per quas res aliqua vendita, habeat locum *d. l. Quoties?* Magna Interpretum pars id affirmat, cum nullibi circa hoc inveniatur limitatio legum aut Canonum; ut dicenda ſit procedere deciſio juris communis, ut tradit Jaſon, *d. loco num.* 24. Nec facit, quòd in perſonis Eccleſiaſticis improbetur vacillatio; nam ea res non tangit jus emptoris ſecundi, quod per traditionem eſt confirmatum, & potius redditum jure ejus, cui res primò vendita. Covarr. *d. loco num.* 4. Non facit etiam, quòd iſta *l. Quoties* ſit civilis juris, ut Clericos non liget: cùm Canones non dedignentur ſequi ſacratiſſimas leges, ubi ratio ſubeſt, uti ſubeſt hîc; & contrarium non diſpoſuerunt, *c.* 1. *& De novi oper. nunciat.* Alex. *conſ.* 12. *nu.* 3. *&* 4. *lib.* 5. Jaſon. *d. loco*, Fachin. 2. *contr. c.* 33. 20

Datur itaque vindicatio ratione juris realis, quod minimè alicui competat in rem emptam, ſuâ quidem pecuniâ, ſed per tertium, *l.* 6. *Cod. h. t.* quæ expreſsè adſerit, ex depoſita pecunia comparatum per depoſitarium, eum cogi transferre in deponentem injuriosum eſſe. Et facit huc regula, quòd alteri per alterum non quæratur actio, *l.* 1. *&* 8. *Cod. Si quis alteri vel ſibi.* Neque invenitur ullibi hac de cauſa inducta ficta traditio per legem. 21

Excipitur miles, cui iſto caſu, re ſcilicet ex ejus pecunia ab alio emptâ, datur utilis vindicatio, *l.* 8. *C. h. t.* Emptum quoque à tutore, vel curatore pecuniâ minoris fingitur eſſe in bonis pupilli, aut minoris, ut ab eo vindicetur, licet ejus nomine non emptum, per *l.* 3. *Cod Arbitrium tutelæ.* Quæ lex licet loquatur de pecunia decreto Præſidis depoſita, in eum finem, ut emeretur poſſeſſio; quo tantùm caſu vult iſtam legem procedere Ant. Faber 5. *Conjectur. cap.* 9. quaſi in pœnam: habebit tamen locum, etiamſi in eum finem non ſit depoſita, modò res empta ſit pecuniâ minoris, per *l.* 2. *inf. Quando ex facto tutoris &c.* quæ ſimpliciter loquitur, & probat Gloſſa in *l.* 8. *C. Si quis alteri vel ſibi.* Ratio eſt, quòd tutor & curator ex neceſſitate officii teneantur pecunias minoris convertere in emptionem prædiorum, *l.* 5. *in princ. inf. De adminiſt. tut.* Atque ita, neceſſitate officii & pecuniæ proprietate concurrente, permiſſum ſpecialiter rem ejuſmodi vindicare, ſi pecuniam petere nolit minor. Quo modo idem non obtinebit in caſu, quo extraneus aliquid emit pecuniâ minoris: ceſſante enim ratione ſpecialitatis ſuccedit regula generalis, de qua Cod. *Si quis alteri vel ſibi.* Si tamen pupilli pecuniâ ſit emptus fundus alteri pupillo &c. traditus, huic credet; nam illi obligatus pignori, *l.* 3. *D. De reb. eor. &c. & l.* 7. *Qui pot.*

23 *in pignore hab.* * De Eccleſia idem dicendum, ut rei emptæ per œconomum aut adminiſtratorem, licet non nomine Eccleſiæ, ejus tamen pecuniâ, utilis illi ſit vindicatio, cùm gaudeat jure minoris. Gomez. *ad Legem Tauri* 51. *n.* 36. *verſ. Tertius caſus.* Quod & ad piam cauſam trahit Tiraq. *De privilegiis pia cauſæ, privil.* 120.

24 Diſputatur de re ex pecunia in dotem data empta? Illa non videtur cedere uxori: cui ideo non erit vindicatio, ſed tantùm dotis actio, *l. Ex pecunia* 12. *De iure dot.* Quod & habet, *l. fin. Cod. De ſervo pignori dato manumiſſo*, ubi ex pecunia in dotem data comparatorum dominia dicuntur perveniſſe ad maritum juſtis rationibus. Quò facit, quod dictum ſuprà, comparata ex pecunia hæreditaria per poſſeſſorem non venire in petitionem hæreditatis, quòd ea converterit in ſuum patrimonium, *l. Sed etſi* 25. §. 1. *ſup. De petit. hared.* Facit, quòd pecunia detur marito, ut eam diſtrahat ad arbitrium, qui proinde generis non ſpeciei eſt debitor, *l. Res in dotem* 42. *inf. De iure dot.* Et facit regula, Quòd res empta meâ pecuniâ non ſit mea. Ita tamen accipienda *d. l.* 12 ſi maritus ſolvendo fuerit: nam aliàs mulieri, præter condictionem pecuniæ, accommodatur etiam utilis in rem ſubſidiaria, *l. Vxori* 55. *inf. De donat. int. vir. & uxor.*

25 Verùm dictis adverſatur *l. Res quæ* 54. *inf. De iure dot.* quæ indefinite habet, res ex pecunia dotali comparatas dotales videri: & *l. Si cùm dotem* 22. *in fine inf. Soluto matrim.* quæ habet, præferri mulierem in rebus, quæ ex dote ſunt comparatæ, quaſi & hæ dotales ſint.

Pro conciliatione horum locorum quidam intelligunt dictam *l.* 54. de re empta ex pecunia dotali nomine uxoris, quaſi hoc faceret eam acquirere actionem in rem. Ita Ant. Faber, *d. lib.* 5. *Coniect. cap.* 9. Verùm hoc refutatur per totum Tit. Cod. *Si quis alteri vel ſibi*, quo edocemur, nomine alterius emptum nihilominus acquirentis in bonis eſſe, & non ejus, cujus nomine emptum, niſi ſit eidem traditum. Adeò ut nihil faciat, quod nomen alterius inſtrumento fuerit inſcriptum, *l. 6. C. d. tit.* ex ratione jam dicta, quòd alteri per alterum actio quæri non poſſit. Quidam accipiunt *d. l.* 12. in caſu, quò pecunia eſt facta mariti per verum matrimonium, ideoque tanquam ex aliena pecunia rem comparatam non eſſe dotalem, ſed mariti. Si verò pecunia manſerit in dominio mulieris, ex ea emptam rem haberi quaſi dotalem, ſecundùm *d. l.* 12. §. *fin.* ubi agitur de matrimonio invalido, propter errorem conditionis ejus, cum quo initum: quod facit datam in dotem pecuniam non fieri accipientis, ſed manere penes mulierem, atque ideo iſtâ pecuniâ comparatum eſſe mulieris. Verùm obſtat *l. penult. Cod. Si quis alteri vel ſibi*, ubi comparatum ex aliena pecunia nihilominus fit comparantis, non ejus, cujus pecuniâ comparatum. Ut iſta ſolutio nihil faciat ad tollendam repugnantiam inter *d. l.* 12. & 54. quarum utraque loquitur de pecunia dotali. Alii volunt *d. l.* 54. intelligendam eſſe in caſu, quo permutatio dotis ex pecunia in rem, ſive ex re in pecuniam mulieri ſit utilis, per *l. Ita conſtante* 26. *inf. De iure dot.* Quod eſt extra dubium, quando mulieris conſenſus adeſt, cujus in neutra legum controverſarum fit mentio, ſed ſimpliciter una negat rem eſſe dotalem, altera affirmat.

Ad conciliationem itaque earum videtur 26
dicendum, *d. l.* 12. loqui in caſu, quo maritus eſt ſolvendo, verùm *d. l.* 54. in caſu, quo non eſt ſolvendo, ut tum mulieri ſit ſubſidiaria actio in rem comparatam per maritum pecuniâ dotali, ſecundùm *l. Vxori* 55. *inf. De donat. inter virum & uxor. Gloſ. in l. In rebus* 30. *V. eſtimata Cod. De iure dot.* & probat Cujac. 5. *Obſervat. cap.* 29. ex Harmenopulo, *lib.* 4. *cap.* 8. *in Scholio.* Vide Barboſ. *ad Rubr. D. Soluto matrim. p.* 3. *nn.* 74. *& ſeqq.* Quo modo & accipienda *d. l.* 22. §. *fin.* in qua agitur de muliere, quæ ſervo alieno, ignara conditionis, nupſerat: qui meritò dicendus inops, cùm omnia ejus cedant domino, cui dicitur mulier præferenda in rebus emptis ſuâ pecuniâ, tanquam dotalibus. Nec facit, quod objicit *d. loco* Ant. Faber, non agi in *d. l. uxor* de pecunia dotali, ſed donata: nam hoc nihil mutat, cùm ratio ejus legis locum habeat etiam in re comparata pecuniâ dotali, ſcil. quòd ex re mulieris ſit comparata (pecunia enim à muliere profecta eſt, eique jus ad eam, ſi non in ſpecie, ſaltem in genere;) & quòd ei ſit conſulendum, ne quoad dotem in damnum incidat. Atque ita lex una per aliam intelligenda: quod frequens eſt in jure, ad evitandam contrarietatem.

Sed adhuc ſupereſt dubium, Quare res ex 27
pretio dotali comparata minùs ſit dotalis, quàm pretium ex re dotali, ſecundùm *l. Cùm in fundo* 78. §. *fin. inf. De iure dotium:* quod & reſponſum à Paulo in ſimili, in *l. Si & rem* 22. *in fine ſup. De petit. hared.* Videtur dicendum, pecuniam ex re dotali perceptam ideo ſubſtitui in locum rei, quòd non poſſit aliunde dici redacta, quàm ex re dotali, quam non alienatam reſtituere debuiſſet maritus. Aliud eſt in pecunia, quæ etſi in dotem data, tamen ejus in ſpecie non eſt debitor maritus, ſed in genere, cùm detur illi, ut utatur ad arbitrium: ut dotalis eſſe deſinat hoc ipſo, quo maritus eam attigit. Quò facit, quod dicitur in *l. Si ita* 42. *inf. De fideiuſſ.* pecuniâ merces æſtimari, non mercibus pecuniam,

Bald.

Digitized by Google

Bald. *in l. Mater* 3. *nu.* 15. *Cod. h. t.* Donell. 19. *Comment. cap.* 13. Ex dictis patet, mandanti in rem emptam ejus mandato non competere vindicationem, quòd mandatum non operetur aliquam traditionem, ne quidem fictam, *l. Res* 59. *inf. De acquir. rerum dom.* ſed tantùm det perſonalem actionem.

28 Datur itaque vindicatio ratione veri vel ficti dominii. Quo modo non competet uxori in rem dotalem, ſtante matrimonio: quia hæc intereà eſt mariti, *l. Dotis* 7. §. *ſi res inf. De iure dot.* niſi in extraneum alienata fuerit, invitâ uxore; tunc enim uxori continuò erit vindicatio, *l.* 3. *Cod. h. t.* Ideóque ex ratione, quòd inſpecto effectu mulier verè maneat domina dotis, *l. In rebus C. de iure dot.* Niſi dos ſit data æſtimata, quia tranſit in plenum viri dominium, qui tantùm eſt debitor æſtimationis, ut mulieri eam vindicare non liceat,

29 *l.* 5. *Cod. d. tit.* * Non obſtat *d. l. In rebus* §. *æſtimata*: quia accipienda in caſu, quo maritus ad inopiam vergit, ſecundùm legem ibi præcedentem, ut optimè reſolvit Pinell *ad l.* 1. *p.* 3. *c.* 2. *nu.* 15. C. *De bonis maternis.*

Hinc ceſſat competere illi, qui tempore oblati quidem libelli dominus fuit, poſteà autem eſſe deſiit, quia cauſa vindicationis ceſſit, *arg. l. ſi Servus* 14. *inf. De condict. furt.*

30 Quid ſi tempore litis conteſtatæ non fuerit dominus, poſteà autem agenti acceſſerit dominium? Videtur judicium vindicationis per hoc non confirmari, ex eo, quòd cùm intentaretur, nulla eſſet ejus cauſa, ſecundùm regulam, quòd non poſſit videri veniſſe in judicium, quod venit poſt illud acceptum, *l. Non poteſt* 23. *ſup. De iud.* & quòd non poſſit eſſe judicium de his rebus, quæ poſteà in obligationem ſunt adventuræ, *l. Non quemadmodum* 35. *d. t.* Ut videatur opus novâ interpellatione, ratione juris, quod ſupervenit, quia prior conteſtatio eſt inutilis. Et hoc, ſi jus provenerit ex nova cauſa; nam ſi ex cauſa de præterito, procedet judicium, *l. Si rem* 9. §. *fin. ubi* Bart. *inf. De pignor. act.* propterea quòd juris fictione ab initio videatur fuiſſe

31 cauſa. * Prætereà ſi quis, non expreſsâ cauſâ, rem vindicaverit, ut ſuam, tunc ſuperveniens jus dominii faciet procedere judicium, ita poſtulante æquitate, ut traditur *c. Abbate* 3. *in fine De ſentent. & re iudic. in* 6. Secùs, ſi cauſâ expreſsâ, quâ non probatâ judicium inutiliter intentatur, Jaſon *in* §. *omnium num.* 66. *Inſtit. De actionib.* Ratio differentiæ eſt, quòd priori caſu tantùm expreſſa proxima cauſa non excludat cauſam dominii futuri, *l. Si mater* 11 §. *eamdem inf. De except. rei iudic.* poſteriori verò referatur cauſa petitionis ad jus, quod jam eſt, quod quia nullum, non eſt juſta petitio. Innoc. *ad d. c. Abbate nu.* 3.

Ex dictis patet, in rem alienatam nulli 32
competere vindicationem, quòd nemo contra contractum ſuum veniat, *l. Cum profiteatis* 4. *C. De revoc. donat.* Quod non tantùm procedit, ſi res fuerit alienantis, verùm etiam ſi aliena, cùm allegando alienam eſſe, propriam alleget turpitudinem, qualis non audiendus, *l. Tranſigere* 30. *C. De tranſact.* Niſi tamen legibus ſervanda ſolemnitas fuerit omiſſa: quâ ratione in *l.* 2. *Cod Si adverſus rem iudic.* auditur quis contra factum ſuum veniens. Quod omninò procedit, quando actus eſt nullus, ſive ex cauſa publica (quo modo in *l.* 7. *Cod. De agric. & cenſit. lib.* 11. datur venditori vindicatio ſervorum ruſticorum, cenſitorumque venditorum) ſive ex cauſa privatæ utilitatis, quæ tertium principaliter concernit, ſi ita officium exigat. Sic pater vendita à ſe bona peculii adventitii filiorum revocat, *l.* 1. *C. De bonis matern.* & ibi Pinell. *l. fin.* §. *filiis autem C. De bon. quæ liber.* cùm ea res principaliter commodum filii concernat, quòd procurare eſt paterni officii. Sic & tutor vel curator ſine decreto rem minoris venditam revocat. Prælatus aut œconomus rem Eccleſiæ temerè alienatam revocare tenetur, & pleriſque Clericis eam repoſcere licet, *c. Si quis* 6. *& De reb. Eccleſ. non alien.* Ut lucri proprii causâ quis contraveniat ſuo facto, non eſt admiſſum, *l.* 5. *C. De ſervo pig. dato manumiſſ. l. Vindicantem* 17. *De evict.* Vide Pinell. *ad d. l.* 1. *p.* 3. *num.* 81. *& ſeqq Cod. De bon. matern.* Barboſa *ad l.* 1. *p.* 5. *num.* 15. *& ſeq. Soluto matrim.* Gomez. *ad l. Tauri* 50. *n.* 63.

Hinc Quæritur, An hæres rem ſuam à de- 33
functo venditam poſſit vindicare? Videri poſſet, quòd nec impediatur ex perſona defuncti, qui rem alienam tradendo dominium ejus transferre non potuit, *l. Tradito inf. De acquir. rerum dom.* nec ex perſona ſua, cùm non vendiderit, nec venditioni conſenſerit, *l. Quidam* 12. *inf. De evictionib.* Ut ſi non jure hæreditario, quo repræſentans perſonam defuncti ejus factum præſtat, *l. Ex qua perſona* 149. *inf. De R. I.* ſaltem proprio vindicans, audiendus videatur. Quò facere videtur *l. Seia* 73. *inf. De evict.* ubi hæres videtur evincere rem ſuam, à defuncto venditam, fundans ſe in jure proprio. Idem velle videtur *l. fin. Cod. De evict.* ubi fidejuſſoris hæres evincit rem jure proprio, pro qua fidejuſſerat defunctus. Contrà tamen reſponſum *in l. Cum à matre* 14. *Cod. hoc tit.* ubi filius hæres matris fundum ſuum per eam venditum vindicans repellitur. Idem habet *l.* 3. *Cod. De reb. alien. non alienan.* Facit regula, Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio, quæ colligitur ex *l. Exceptione* 11. 13. 14. *Cod. De excep.* Ratio eſt, quòd licet non tranſeat dominium rei, quæ aliena fuit,

& circa

& circa quam nihil juris erat defuncto, juxta regulam, in *l. Nemo* 55. *De R. I.* adeundo tamen hæres confirmet factum defuncti, quod ratum habere cogitur. Atque ita evincere volens rejicitur doli mali exceptione: agit enim dolo, petens quod eſt reſtituturus, 34 ſaltem æſtimationem, jure evictionis. * Habet autem regula iſta limitationes. Niſi actus ſit nullus, reſpectu conſenſus, aut diſpoſitionis legalis, cui ut non poteſt expreſsè, ita multò minùs tacitè per additionem renuntiare hæres. Poteſt etiam retrahere hæres rem alienatam à defuncto, ſtatuto aut conſuetudine retractum admittente, intra ſtatutum tempus. Præſes *in loco à Tamquam nu.* 29. Et hoc non ut hæres, ſed ut proximior. Videantur aliæ limitationes apud Gabriel. *Commun. opin. lib. 6. concl. 11. tit. De evictionib.*

35 Nihil obſtat ſuperioribus *d. l.* 73. quia accipienda in caſu, quo emptor non opponit exceptionem doli mali, ſed repetenti hæredi rem ſuam reſtituit, contentus actione evictionis, contra hæredem ſibi competentis, uti patet ex iſta *l.* 73. quæ convento dat electionem, vel reſtitutis prædiis de evictione agere, vel exceptione ſubmovere agentem: quam electionem etiam dat *d. l.* 3. Ut iſto caſu potiùs emptoris facto contraveniatur ei, quod defunctus fecit, quàm hæredis jure. Cujac. *ad d. l.* 11. Pinell. *d. loco nu.* 82. *illat.* 5.

36 Nihil etiam obſtat *d. l. fin* nam loquitur de hærede fidejuſſoris, non etiam de hærede venditoris. Inter quos eſt differentia: nam hic evincere volens repelli poteſt, ille non item, *d. l. fin.* Ratio diverſitatis eſt, quòd quando quis vendit rem tamquam propriam, non audiatur ipſe, allegans eam alienam eſſe, quia ſcilicet propriam alleget turpitudinem: & pariter neque audietur hæres, perſonam ejus repreſentans. Præterea venditor tenetur præcisè ad tradendum, ut dicetur infrà, *De actionib. empti*, adverſus quam obligationem hæres ejus venire nequit, *l.* 2. §. *ex his inf De verb. oblig.* Fidejuſſor autem non dixit rem ſuam eſſe, ſed venditoris: cujus venditioni conſenſit, ſe obligando, non ad rem tradendam, ſed ad intereſſe, in caſum evictionis. Unde non aliàs repelletur à vindicando, quàm propter conſenſum, qui oberit quidem ipſi, & illius hæredi, venienti ex ejus jure, non etiam jure proprio: ex eoque audiendus, quòd conſenſus fidejuſſoris non tam incluſerit hunc caſum, quàm potiùs tacitè excluſerit. Tenebitur tamen hæres fidejuſſoris ad intereſſe, eo modo, quo fidejuſſor, cujus obligatio ad hæredem tranſit. Barboſa ad *l. Lucius* 39. *nu.* 20. *& ſeqq. inf. Soluto matrim.*

37 Utilis vindicatio competit ratione juris, quod eſt circa rem; uti creditori circa pignus, emphyteutæ, vaſallo, ſuperficiario, *l. Tutor* 16. §. *fin. inf. De pign. act.* Competit & hæc variis in caſibus fictæ traditionis, *l.* 8. *C. h. t. l.* 2. *Quando ex facto tutoris &c.*

Datur contra eum, qui probatur rem poſ- 38
ſidere, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* ſive ſuo ſive alieno nomine. Ut etiam contra detentorem competat, veluti depoſitarium, commodatarium, quatenus habet rei reſtituendæ facultatem, *l.* 9. *hoc tit.* Niſi conventus ſtatim in principio dominum nominet, ut hac viâ judicio eximatur, *l.* 2. *C. Ubi in rem actio.* Quo caſu domino certus præfigitur terminus, intra quem comparere neceſſe habet: aliàs in poſſeſſionem mittetur actor, *d. l.* 2. Si non nominet dominum, ipſe tamquam ſe liti offerens condemnabitur, citra domini præjudicium, cui jus ſuum ſalvum, *per tot. t. C. Quib. res judicata non nocet*, Jaſon *ad* §. *omnium num.* 103. *Inſtit. De actionib.* Maranta *p. 6. membro 6. nu.* 2. Contra ſequeſtrum non competit, cùm non habeat rei reſtituendæ facultatem. Filio vel ſervo alienam rem detinente, datur contra patrem vel dominum, *l. Non ſervum* 20. *C. eod.* * Contra hæredem competere, 39
non poteſt negari; non tamen aliàs, quàm ſi poſſideat, ſecùs abſolvendus erit, *l. Si rem* 42. *h. t.* Nec facit, quòd ſit hæres: quia hæc actio eſt in rem, quæ removetur, remotâ re. Quod ita obtinet, niſi lite cum defuncto conteſtatâ aliquid ab eo commiſſum fuerit, propter quod damnari debuiſſet, ſcilicet ſi deſiiſſet dolo poſſidere, tunc enim hæres omninò eſt condemnandus, *d. l.* 2. eo quòd in eadem cum defuncto ſit cauſſa, cujus factum præſtat, *l.* 1. *C. Ex delictu defuncti.*

Poſſidere itaque debet is, contra quem 40
hæc actio proponitur: niſi dolo poſſidere deſierit, quia dolus repræſentat rem, *l. Qui dolo* 131. *De R. I.* aut ſi liti ſe obtulerit, & judicium acceperit, *l. Is qui* 25. *hoc tit.* ſi tamen actor ignoret eum poſſidere: ſciens enim ſe decepit, *l. Nam ſi* 28. *h. t.* Quòd ſi is, qui ignoranti ſe obtulerit, damnatus fuerit, nihilominus res peti poteſt à poſſeſſore, *l. Si is qui* 7. *hoc tit.* Quod ita aliqui accipiunt, ſi non ſolverit is, qui liti ſe obtulit, quòd aliàs idem bis peteretur. Rectiùs tamen acceperis etiam in caſu, quo idem ſolvit, cùm *d. l.* 7. ſit accipienda cum effectu. Nam quod ſolutum, acceptum eſt nomine pœnæ, quia non decipi interfuit actoris: ut bis idem exigi dici non poſſit, cùm ſubſit diverſa cauſa. Cujac. *ad d. l.* 7. *lib.* 4. *Pauli ad Edictum.*

Poſſidere autem quis debet litis conteſta- 41
tæ tempore: &, ſi ſine dolo malo amiſerit poſſeſſionem abſolvetur, *l Si autem* 27. §. 1. *h. t.* Si litis conteſtatæ tempore non poſſederit, pòſt autem poſſidere cœperit, poſſet videri non condemnandus reus, per *l. Non poteſt* 23. *ſup. De jud.* ubi non poteſt videri in judicium

cium veniſſe, quod poſt judicium acceptum venit. Quo non obſtante, ex ſententia Proculi reſpondit Paulus in *d. l.* 27. §. 1. reum etiam eo nomine omnimodò condemnandum. Et ratio eſt, quòd hæc actio non formetur ex perſona rei, quo caſu loquitur *d. l.* 23. ſed ex perſona actoris, cujus jus metimur, ut, quandocumque res devenerit ad reum, is veniat condemnandus. Bald. *ad d.* §. 1. Cujac. *ad l.* 1. *in fine ſup. De petit. hered.* ubi in ſimili de ea re actum. Adde Coſtal. *ad l. Quæſitum* 30. *inf. De peculio.*

42 Veniunt in hanc actionem quælibet res corporales, ſive mobiles, ſive ſoli, ſive animatæ ſive inanimæ, *l.* 1. *h. t.* Venit & grex, armenta, quæ ſunt nomina collectiva, ſignificantia multas res ſubjectas, *d. l.* 1. §. *fin.* Atqui & peculium eſt nomen collectivum, ſuâ appellatione plures res complectens; & tamen negatur ejus recepta vindicatio, *l. Vindicatio* 56. *h. t.* Ratio eſt, quia grex tantùm in corporibus conſiſtit, ut quaſi unum corpus vindicetur: peculium autem etiam res incorporales continet, uti nomina, *l.* 7. §. *fin. inf. De peculio.* Ut cùm unum corpus non conſtituat, nec ut unum corpus vindicetur, ſed res ſingulæ ſint vindicandæ, *Gloſſa in d. l.* 56. Peculium tamen caſtrenſe, & quaſi, quia ad jus ſucceſſionis univerſalis pertinet, etiam ut
43 tale vindicatur. * Dixi, corporales; nam incorporales etſi dicantur vindicari, propriè tamen ſub hanc actionem non veniunt, quæ tantùm agit de iis, quæ poſſidentur: ille autem verè non poſſidentur, unde illis ſuæ propriæ ſunt actiones, de quibus libro ſeq.

44 Requiritur autem res ſint noſtræ, non quovis modo, ſed propriè in dominio noſtro, jure gentium vel civili. Præterea res ipſæ extent, nec ſint extra commercium: quo modo non vendicantur res religioſæ, ſacræ, quia ſunt divini juris, *l. In rem actio* 23. §. 1. *h. t.* Sunt & extra commercium liberi, quia nec propriè in dominio, ut nec propriè vindicentur. Adjectâ tamen causâ, ex jure Quiritium, vi patriæ poteſtatis vindicatio eorum conceſſa,
45 *l.* 1. §. 2. *h. t.* * Hac viâ & maritum poſſe vindicare uxorem, apud alium exiſtentem, volunt, adjectâ causâ juris divini, quo illam habet ſubditam. Abbas *in c. Illud &c. Non eſt* 31 *De ſponſalib.* Quod idem è contrà datum & uxori, quia habet poteſtatem corporis mariti ex jure divino. Vindicari etiam poſſe Monachum per monaſterium ex jure Canonico tradit Covarr. *De matrim. c.* 7. *in princ. num.* 2. Quod & trahunt ad dominum, qui vaſallum colonum vindicet; & Rempubl.
46 quæ cives. Bart. *ad l.* 1. §. 1. *hoc tit.* * Præterea non habeantur res pro extinctis, quo modo res aliis junctæ non vindicantur: cujus ordinis ſunt ligna ædibus alienis juncta, purpura alienæ veſti intexta, & ſimilia, de quibus *Inſtit. De rer. diviſ.* Facit enim acceſſio res pro extinctis haberi: quod autem non eſt, non vindicatur. Eſt tamen actio ad exhibendum, & exhibitæ res vindicari poſſunt, quia ſic earum dominium videtur revixiſſe. Non aliàs tamen is, cujus rei alienum quid acceſſit, tenetur exhibere, quàm ſi exhibendi habeat poteſtatem, id eſt res ſeparari poſſit. Unde licet brachium alienum meæ ſtatuæ junctum per plumbaturam ſit exhibendum, non tamen junctum per ferruminationem, *d. l.* 23. §. *item quæcumque h. t.* Ratio diverſitatis eſt, quòd ferruminatio, ſive ferrumen, ut habet *l. Quidquid* 27 §. *fin. inf. De acq. rer. dom.* contingat per eamdem materiam, vel idem metalli genus; veluti quando ferreus pes ſtatuæ meæ ferreæ, interveniente materiâ ferreâ, jungitur, aut argenteum brachium ſtatuæ argenteæ, argento medio: quia ea res ponit confuſionem, ut ſeparatio non ſit facilis, ſalvo alio corpore. Plumbatura verò fiat per diverſum metalli genus, ut id quod adjectum plumbaturâ ſeparetur, *d.* §. *item quæcunque.*

Quod dictum de exhibenda re, alienæ rei juncta, ſi poſſibilis ſit ſeparatio, exceptionem patitur in tigno alienis ædibus aut vineis juncto, propter Legem XII. Tabb. quâ veritum tigna ejuſmodi eximere causâ boni publici, ne hoc prætextu ædes deſtruantur, cum deformatione aſpectus, aut vinearum cultura deferatur, *d. l.* 23. §. *tignum:* qua de re vide dicta inferiùs, *ad tit. de acq. rer. dom.* ut & de rebus ex aliena materia factis, quatenus eæ vindicari poſſint.

Requiritur præterea ad vindicationem res 47
ſit certa, quæ petitur, cujus nomen exprimendum, & quo loci ſit. Si quantitas petatur, & illa exprimenda, *l.* 6. *hoc t.* Si nomen ignoretur, demonſtratione utendum. Si in nomine erretur, tamen de re conſtet, placuit nihilominus rectè agi, *l.* 5. §. *pen. hoc tit.* Quod verum in errore circa nomen proprium, nam circa appellativum errans nihil egerit. Ratio eſt, quòd hoc ſubſtantiam indicet, atque ita immutabile ſit, *l.* 4. *inf. De legat.* 1. Exprimendum & illud, tota res, an pars tantùm petatur, *d. l.* 7. *in princ.* Quæ & certa deſignanda, quamvis incertæ vindicationem non vitiari faciat juſta ignorantia, *l. Quæ de tota* 76. §. 1. *h. t.*

Et hoc ita, re exiſtente. Quòd ſi res perie- 48
rit abſque culpa & mora poſſeſſoris, abſolvendus is erit, aliàs ad æſtimationem obligabitur, *l. Iuliano* 17. *hoc t.* Quod rationem habet, ne alterius factum alteri ſit nocivum. Et hoc in bonæ fidei poſſeſſore: nam in malæ fidei poſſeſſore iſta diſtinctio non obtinet, cùm ſemper in mora eſſe intelligatur, *l. fin. inf. De condict. furtiva:* atque ita tenebitur ad rei interitum

interitum indiſtinctè, cùm nihil ſit, quod eum excuſet.

49 Quid ſi res interierit lite pendente? Videri poſſet etiam bonæ fidei poſſeſſor teneri eo nomine, quòd per litis conteſtationem ponatur in mala fide, *l. Sed etſi* 25. §. *ſi ante ſup. De petit. hared.* Juri tamen conformius, eum non teneri de interitu rei, cùm non poſſit videri feciſſe moram, qui judicium accipere paratus ad judicium provocavit, *l. Si quis* 24. *in princ. inf. De uſur.* Nemo enim tenetur jus ſuum indefenſum relinquere propter metum interitus rei, *l. Illud* 40. *ſup. De petit. hared.* ſi utique non appareat cauſa, ex qua ſufficienter intelligat rem eſſe petitoris, quæ res eum in mala fide poneret, *l. Quod te mihi* 5. *inf. Si cert.* Cùm nulla ratio excuſet moram ejus, qui ex certa cauſa intelligens rem ad ſe non pertinere, maluit litigare, quàm reſtituere, *l. Nemo* 82. *in fine inf. De verb. obligat.* Et hoc quoad rem, niſi damnum contingens culpa poſſeſſoris cauſaverit, *l. Vtique* 16. *in*

50 *fine hoc tit.* * Quoad fructus litis conteſtatio ponit in mala fide poſſeſſorem, imò etiam ipſa controverſia mota, *d.* §. *ſi ante*, quòd tum poſſeſſor cœperit ſcire, rem ad ſe non pertinere, vel poſſe eſſe alienam, quam ideò curare debet, ut bonus paterfamilias, ne aliàs per ſententiam re avocatâ, videatur temerè rei alienæ ſe immiciuiſſe.

51 Poſt extrajudicialem moram debitoris non eſt hærendum, cujus periculo rei interitus cedat: cùm generaliter receptum ſit, per moram debitoris re interemptâ perpetuari obligationem, *l. Si ex legati* 23. *inf. De verb. obligat.* idque ne culpa vel factum unius alteri ſit injurioſum, *l.* 14. *inf. De condict. indeb.*

52 * Niſi tamen mora purgata fuerit per debitorem rei oblatione, *l. Interdum* 73. *in fine*, *l. Sed ſi ſervo* 91. §. *ſequitur d. tit.* ne mora creditoris alteri noceat. Nihil obſtante, quòd debitor moram commiſerit; nam hæc purgata eſt per ſubſequentem creditoris moram, quam æquum eſt eidem nocere, *l. Illud inf. De peric. & com. rei vend.* Non etiam debitori, cùm in pari cauſa potior ſit is, qui tenet, *d.* §. *ſequitur*; & deinde æquum non ſit, teneri de pecunia amiſſa, vel in perempta debitorem, qui non teneretur, ſi creditor oblatam recepiſſet: ut pro ſoluto oporteat eſſe id, in quo creditor accipiendo moram fecit, *l. Qui decem* 72. *inf. De ſolutionib.* Quod & dicendum in fure rem offerente, *l.* 8. *De condict. furt.* eâdem ratione. Quæ obtinet etiam in caſu, quo alius obtulit pro debitore, *d. l.* 72. §. 2. nam & hoc caſu creditoris mora damnum cauſat, quod æquum eſt ei imputari. * Et hæc ita, ſi ob-

53 latio ſit facta realiter per debitum præſens, ut colligitur ex dictis legibus, quæ loquuntur de eo, qui obtulit debitum. Quod verbum accipiendum de legitima oblatione, quæ fit per rem præſentem, quia aliàs non eſt legitima. Et hoc ita in mobilibus; nam in immobilibus ſufficit oblatio verbalis, ne ad impoſſibile quemquam lex cogat. Accipienda etiam oblatio de ea, quæ facta opportuno loco & tempore, quia aliàs non cogitur creditor acceptare, nec ei caſus imputabitur: quamvis in caſu, quo in favorem debitoris eſt appoſitum tempus, uti communiter, opportunè dicitur offerre, ante terminum offerens, & imputabitur caſus creditori recuſanti.

Totâ difficultas eſt in eo, An re poſt mo- 54
ram debitoris interemptâ facto aut naturali cauſa, eodem modo periturâ apud creditorem, teneatur debitor? Varia hac in re eſt Interpretum ſententia. Diſſenſêre Sabiniani à Proculianis, Martinus à Joanne, & alii: quorum aliqui, ut Sabiniani, omnimodò abſolvendum voluerunt debitorem, quòd æquum eſſet, naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cùm interitura res eſſet etiam reſtituta actori, *l. Si plures* 14. *in fine inf. Depoſiti.* Alii diſtinguunt inter prædonem & bonæ fidei poſſeſſorem: illum teneri volunt, non etiam hunc, *l. Illud* 40. *ſup. De hæredit. petit.* Alii in actione reali liberari volunt reum interitu fato contingente, eo quòd illud evitare ne quidem creditor potuiſſet: deinde quia res domino ſuo pereat, *d. l. Si plures.* In perſonali verò reo imputant interitum, quòd res ejus ſit, *l. Quod te* 5. *inf. Si cert. petat.* Alii aliter leges diſſonas ad conſonantiam revocare conantur. * Probabilior tamen Martini ſententia, poſt moram ſcil. re interemptâ, 55
licet fato aut naturâ ſuâ, nihilominùs teneri reum, ſi creditor eam diſtrahere potuit; tum verò demùm liberari, quando diſtrahere non potuiſſet. Prior pars probatur per *l. Cùm res* 47. §. *fin. inf. De legat.* 1. *& l. Item veniunt* 20. §. *fin. ſup. De hæred. petit.* ubi tantùm inſpicitur, an creditor diſtrahere potuerit, ut tum pereat debitori, ſecundùm regulam, quæ unicuique moram ſuam, non alteri vult nocere. Atque ita præſtandum venit actori id, quod haberet, re tempori reſtitutâ. Poſterior pars probatur per *l. Si ſervus* 14. *inf. De condict. furt.* ubi ſervi fugitivi, ſub conditione legati, eâ pendente hæres habet condictionem. Si autem, lite per hæredem motâ pendente, conditio extiterit, hæres non ampliùs audiendus, quòd ejus non interſit, qui ſervum petitum non poteſt retinere, actione totâ jam ſpectante ad legatarium. Ut & in noſtro caſu fruſtrà agat creditor, cui nihil abeſt, quòd penes eum res, quam non erat diſtracturus, eodem modo periiſſet: ut quod re reſtitutâ non erat conſecuturus, id nec eâ peremptâ æquum ſit ab illo exigi.

Non

56 Non obſtat *d. l. Si plures*: nam quod in ea dicitur naturalis interitus ad actorem, non ad reum pertinere, habet idem ſubjunctum temperamentum, utique cùm interitura eſſet etjam reſtituta actori, qui eam non erat diſtracturus. Non erat autem in caſu priori peritura actori, quia poterat ab eo diſtrahi: ut proinde res illi abſit morâ rei, & ille damnum luat, *d. l. Cùm res* 47. §. *fin. & d. l. Illud & Item* 15. §. *fin. h. t.*

57 Potentia iſta diſtrahendi judicanda eſt ex conditione rei debitæ, ut quia talis eſt, quæ diſtrahi poſſet ex arbitrio actoris, quia libera, nulli obnoxia prohibitioni. Ubi non debet probari, an fuerit diſtracturus eam actor: quia aliàs res incerta foret, quippe dependens à voluntate, atque ita litium cauſam præbens, cùm etiam in dubio nocere moroſo mora ſua debeat. Si verò ejus ordinis fuerit res, ut diſtrahi nequeat, tùm demùm erit periculum actoris, quippe cui nihil abſit, utpote re eodem modo apud eum periturâ. Ut non ſit illi querendi occaſio, veluti quia pupillaris erat, quæ ſine cauſa & decreto nequit alienari, *l. 1. inf. De reb. eor.* Idem erit, ſi res talis fuerit, quæ publico decreto erat diſtrahenda. Sic etſi pater filium à ſe manumiſſum tamquam ſervum repetat, qui poſt moram mortuus eſt, interitus cedit patri. Moriturus enim eodem modo erat apud patrem, qui eum non erat diſtracturus, quem cupiebat manumiſſum. Idem in re alienari prohibita; & breviter, quod actor reſtiturâ re habere potuit, id eâ amiſsâ ei præſtari æquum eſt: quod verò reſtitutâ re non eſſet conſecuturus, id nec eâ peremptâ æquum eſt ab eo exigi. Cujac. *ad d. l.* 40. *lib.* 20. *Pauli ad Edictum & ad l. Si ex legati* 23. *inf. De V. O.* Donel. *Tract. De mora contra finem.* Quæ diſtinctio non tantùm obtinet in caſu, quo reddenda res eſt in reali actione, ſed & quo danda eſt in perſonali, cùm iſta duo comparentur in *l. Si in Aſia* 12. §. *fin. inf. Depoſiti*; & ratio allata in utroque obtineat. Cujac. *ad l. Si ſervus* §. *ſi ſervus inf. De legat.* 1.

58 Alia Quæſtio eſt, Quid in fure obtineat? Poſſet videri, eum ſimpliciter teneri, ſive rem diſtracturus erat actor, ſive non, ex eo, quòd ſemper ſit in mora, *l. pen. inf. De vi & vi arm.* Quæ ad ſe trahit periculum, & facit teneri moroſum de interitu, licet ſine ejus culpa, *l. 1. §. rectiſſimè d. tit.* Dicendum tamen, & hoc caſu habere locum ſupradictam diſtinctionem, ut ita demùm teneatur fur, ſi dominus rem erat diſtracturus, id eſt, diſtrahere potuerit, vendendo, donando, aut aliàs; ſecùs, ſi non erat diſtracturus. Ratio eſt, quia illo caſu damnum intulit domino, non hoc. Cùm non teneatur fur, niſi quatenùs per juſtam ablationem damnum intulit; neque enim injuſta ablatio ſola eſt ſufficiens cauſa reſtitutionis. Et probatur iſta diſtinctio, *l. Item cum* 14. §. *quod ſi homo circ. fin. ſup. Quod metus cauſa*, ubi dicitur teneri de re perempta is, qui eam per metum abſtulit, ſi peritura non fuiſſet, metu non adhibito: ut contrà dicendum ſit, ſi peritura fuiſſet apud dominum, ſecundùm dicta. Ita tradit Covar. *ad cap. peccatum p. 2. §. 6. num. 1.* Navarra *De reſtitut. lib. 4. cap. 1. nn. 15.* Leſſ. 2. *De Iure & Iuſt. cap. 12. nn. 92.*

Venit, & in hanc actionem rei omnis cauſa, *l. Iulianus* 17. §. 1. *hoc tit.* id eſt, omnis utilitas, quæ ex re cauſata vel provenit, quam lucro cedere poſſeſſori, cùm jactura domini, minùs æquum: item omne id, quod habiturus erat actor, ſi tempore litis motæ reſtituta fuiſſet res, ſive ex ipſa re proceſſerit, cujus ordinis ſunt partus, & partuum partus, *d. l. 17. & l. Preterea* 20. *hoc tit.* aliique fructus. Partus quoque ancillæ, etſi in fructu non ſit, *l. Vetus* 68. *inf. De uſuf.* provenit tamen ex re noſtra. * Lucra itidem extrinſecùs occaſione rei obvenientia, uti hæreditas, legatum, donatum ſervo poſſeſſo. Quòd autem hæc venire dicantur, percepta poſt judicium acceptum eſt, quod judicis officio ea omnia incumbant, quæ in judicio verſantur uſque ad tempus judicati, *l. Ædiles* 28. §. *item ſciendum inf De edilit. edicto.* Unde poſſet videri, illa, quæ poſteà accedunt, non venire, cùm officium judicis ad ea, quæ poſt rem judicatam adveniunt, non pertineat, quia per eam judex eſſe deſinit, *l. Iudex* 55. *inf. De de iudic.* Quò facit *l. 3. §. 1. inf. De uſur.* ubi dicitur, poſt rem judicatam tempus legitimum immune eſſe à fructibus dependendis. Verùm hoc accipiendum de fructibus non perceptis: quia in mora eſſe dici nequit, nec diligentia & cura ab eo exigenda, cui propter dilationem legitimi temporis, ſcilicet quadrimeſtris, reſtituendi neceſſitas, ut antè, non imponitur. Si tamen intereà quid perceptum fuerit, æquum eſt & hoc peti atque reſtitui; nam, ut habet *d. l. 3. in princ.* ea temporis intercapedo dilationem dare, non etiam lucrum adferre debet. Ante litem conteſtatam fructus percepti, aliaque acceſſoria ad judicis officium non pertinent, niſi nominatim petantur, *l. Partum* 10. *inf. De uſur.* tunc enim judicis erit, jubere etiam eos reſtitui. De qua quidem reſtitutionis materia, & quos fructus bonæ malæve fidei poſſeſſor revocabiliter aut irrevocabiliter ſuos faciat, deque impenſis fructuum causâ atque etiam in rem alienam factis, agetur commodiùs infrà ad *Tit. De acquir. rer. dominio.*

59

60

Reſtituenda itaque res cum fructibus integra. Si deterior facta fuerit, ratio per judicem habenda, quanto deterior facta. Quo caſu & legi Aquiliæ locus eſt ad electionem actoris, qui unâ electâ aliâ non utetur, *l. Non ſolum*

61

13. *cum ſeq. h. t.* Et hoc ita in malæ fidei poſſeſſore: nam bonæ fidei poſſeſſor ut non præ-
62 ſtat interitum, ita nec deteriorationem. * Reſtitutio autem ibi facienda, ubi res eſt, aut ubi agitur: ſi alibi ſit, ſumptibus petitoris in iter vel navigationem, exceptis cibariis, niſi malit petitor ſuis expenſis & periculo rem, ubi judicatur, reſtitui, *l. Si res* 10. *& 11. hoc tit.* Si ab eo loco, ubi tempore litis conteſtatæ res erat, dolo malo ſubtractam aliò tranſtulerit reus, ut actori ſit difficilior recuperatio, illam, unde ſubtraxit, reſtituet ſuis ſumptibus, *l. Si verò h. t.*

63 Porrò ut vindicatio procedat, oportet Primò, actor probet dominium, *l. 9. h. t.* Secundò, reum poſſidere, *d. l. 9.* aut ſaltem dolo malo poſſidere, deſiiſſe, *l. Iulianus* 17. *hoc tit.*

64 * Audiendus tamen reus in ſuis exceptionibus, ſi quas habet: ut ſi cum actore tranſegerit; ſi actore deferente juraverit ſe dominum eſſe, aut illum non eſſe: cùm juramenti delatio habeat tranſactionem hanc, ut, ſi juraverit, res penes poſſeſſorem maneat, unde exceptio poſſeſſori proficit, qua de re infrà, *ad tit. De iureiur.* Quæ & proficiet, ſi cùm eo judicio ageretur, abſolutus fuerit: nam judicio agens convenire cum reo videtur, ut,
65 quod judicatum fuerit, ſequatur. * Petitori autem iſta exceptio nocebit, non etiam Advocato, qui illi adfuit: nam, ut habet *l. Inter* 54. *hoc tit.* inter officium advocationis & rei ſuæ defenſionem multùm intereſt: nec propterea quis, ſi poſteà cognoverit rem ad ſe pertinere, quòd alii eam vindicanti, tunc ignorans ſuam eſſe, adſtiterit, dominium ſuum amiſit. Denique rejiciet actorem, ſi rem ante motam litem uſuceperit, quia per legem jam ei adjectum dominium, *inſ. De uſucap.* ut fruſtrà agat actor, quia unius rei in ſolidum duo domini eſſe nequeunt. Poſt acceptum judidium uſucapionis quidem curſus olim non impediebatur, atque ita ea etiam perficiebatur, *l. Iulianus* 27. *§. fin. h. t.* tenebatur tamen poſſeſſor nihilominùs rem tradere, *l. Si poſt* 18. *h. t.* quia verum eſt, litis conteſtatæ tempore rem actoris fuiſſe. Si ſervus à poſſeſſore fugerit, ſine facto rei, actiones is præſtabit domino, & cavebit, ſe eum, ubi nactus fuerit, domino reſtituturum, *l. Si à bona* 21. *hoc tit.* Hodie curſus uſucapionis interrumpitur per litis conteſtationem, & per appellationem, *l. pen. & fin. De annali excep.*

66 Si nulla exceptio petitionem removeat, rem reſtituere jubendus reus, cum fructibus & omni cauſa. Si nolit, aut dolo faciat, quò minùs reſtituat, ſi quidem habeat rem, manu militari, officio judicis poſſeſſio ab eo auferetur. Si verò reſtituere non poſſit, ſi quidem dolo fecit, quò minùs poſſit, quantum adverſarius in litem ſine ulla taxatione juraverit, damnandus eſt. Si nec poteſt reſtituere, nec dolo fecit, quo minùs poſſit, non pluris, quàm quanti res eſt, id eſt quanti adverſarii interfuit, condemnandus eſt, *l. Qui reſtituere* 68. *hoc tit.*

# TITULUS II.

## De Publiciana in rem actione.

### SUMMARIUM.

1. *Origo & cauſa huius actionis.*
2. *Datur bonæ fidei poſſeſſori eiuſq; hæredi.*
3. *Non datur vero domino.*
4. *Datur contra poſſeſſorem deſtitutum titulo.*
5. *Non etiam contra ipſum dominum.*
6. *Requiſita huius actionis.*
7. *An detur ei, qui à furioſo rem emit, quem putabat ſanæ mentis: & conciliatio,* l. 7. §. 2. h. t. cum *l.* 2. §. ſi à furioſo D. Pro emptore.

VIndicationi civili, de qua proximè, 1
vicina eſt prætoria Publiciana, à Publicio Prætore inducta & dicta, earum rerum perſequendarum cauſâ, quas à non domino juſta ex cauſa ſibi traditas, necdum uſucaptas, quis amiſiſſet, l. 1. *& 2. hoc tit.* Qualis cùm vindicatione uti non poſſit, quòd dominus non ſit factus, ut qui à non domino rem proponatur accepiſſe, & ante uſucapionem impletam ejus poſſeſſionem amiſiſſe: quia tamen iſto caſu durum erat deficere actionem juſto poſſeſſori, ſive per veram traditionem, ſive per fictam, *l. Sive 9. hoc tit.* inducta eſt hæc à Prætore actio, quâ rem talem vindicet, quaſi à ſe uſucaptam, §. *ſed iſta 3. Inſt. De actionib.* * Ubi quidam ridiculè ſunt 2
ſolliciti, quaſi Prætor foveat mentientes. Ut iſta actio ſit utilis, ſive prætoria vindicatio, quæ amiſſâ poſſeſſione datur ei, qui à non domino bonâ fide & juſta de cauſa rem traditam accepit, & nondum uſucepit. Datur & hæredi ejus, & ei, cui eſt reſtituta hæreditas, etiam necdum apprehensâ poſſeſſione, *l. Cùm ſponſus* 12. §. *is cui hoc tit.*

Quæritur autem, An etiam poſſit compete- 3
re vero domino? Poſſet hoc videri, propterea quòd ei competat actio civilis major, ut non debeat denegari hæc prætoria minor, *arg §. item ab inteſtato Inſt. De bonor. poſſeſſ.* Ubi bonorum poſſeſſio inducta à Prætore ad conſulendum emancipatis quos lex civilis excludebat: à parentum ſucceſſione, accommodatur etiam ſuis, quibus tamen proviſum per jus civile. Verior tamen & receptior eſt negantium ſententia, nixa *l. 3. hoc tit.* quæ dicit competere ei, qui necdum uſucaptam rem amiſit:

cum

cum ratione ſubjuncta, quod ſi uſucapta eſſet, ſalvam haberet actionem civilem, nec deſideraret hanc prætoriam. Facit eò *l. Si ab eo* 18. *inf. De pignorib.* ubi Publicianâ uti quis dicitur, qui dominium non habuit. Nihil facit argumentum ſuprà poſitum : cùm Prætor induxit quidem primariò bonorum poſſeſſionem cauſsâ emancipatorum, voluit tamen & conſultum ſuis, cùm generaliter illam liberis deferat, ut videre eſt ex *tit. D. De bonor. poſſeſſ. ſecun. tabb.* Hæc autem actio ſpecialiter eſt inducta cauſâ ejus, qui poſſeſſionem rei ante uſucapionem completam amiſit; quæ ratio non obtinet in domino. Si tamen hic dominium ſuum probare nequeat, probet autem poſſeſſionem juſtam, ſuccurrendum & illi erit hâc actione, *l. Si minor* 39. §. *ſi ſervus inf. De evict.*

4 Datur non contra quemvis poſſeſſorem, ſed eum, qui titulum non habet. In eo enim conſiſtit ratio hujus actionis conceſſæ, quòd æquius ſit, illi ſubvenire, qui juſto titulo poſſidet, præ eo qui rem nactus nullo jure, *l. fin. ibi Gloſſa hoc tit.* Aliàs ceſſabit æquitas. Ut contra juſtum poſſeſſorem non habeat effectum : in pari enim cauſa potior eſt poſſeſſor. Quod ita quidam accipiunt, ſi poſſeſſor poſterior habeat rem titulo oneroſo, non etiam ſi lucrativo, quia non eſt par utri-

5 uſque cauſa. * Contra dominum, ad quem res rediit, non dari eſt expeditum; cùm non ideò comparata ſit Publiciana, ut res domino auferatur, ſed ut poſſeſſor bonæ fidei potior eſſet eo, qui juſtè non poſſidet, *l. fin. hoc tit.* Unde domino eſt exceptio contra agentem hâc actione : potior enim ſemper domini cauſa, quàm poſſeſſoris, potior eſt vindicatio civilis, quàm prætoria, & cùm poſſit dominus rem poſſidenti auferre, multò magis eam petentem exceptione repellere. Sunt tamen caſus, quos tradit Accurſ. *l. fin. in Gloſſ. finali hoc tit.* ſcilicet, ſi ex cauſa damni infecti poſſidebatur, vel ex noxæ deditione, vel ſi poſſeſſor agente domino anteà fuiſſet abſolutus.

6 Hujus itaque actionis requiſita ſunt, poſſeſſionem bonâ fide ex juſta cauſa fuiſſe traditam à non domino, & poſſeſſam, etiam momento temporis, *l. Cùm ſponſus* 12. *h. t.* (pretium an ſit ſolutum, hîc non quæritur, *l.* 8. *hoc tit.* cùm tantùm agatur de poſſeſſione bonâ fide & juſta de cauſa habitâ, quæ facit potiorem actorem eo, qui ſimili titulo rem non habet : ) ante uſucapionem impletam amiſſam eſſe, & apud alium ſine cauſa exiſtere : rem eſſe talem, quæ uſucapi poſſit, nam aliàs huic actioni locus non eſt. Quo modo non obtinet in re furtiva, *l. Sive* 9. §. *hæc autem hoc tit.* quia fruſtrà agitur ex vi uſucapionis ad rem uſucapionis non capacem. Cui non obſtat, quòd in vectigalibus & ſimilibus fundis actio hæc procedat, *d. l.* 1. qui tamen non uſucapiuntur : nam longâ poſſeſſione acquiri poſſunt, *l. Si finita* 15. §. *ſed in vectigali inf. De damno infect.* ut obtineat Publiciana. Non obtinet etiam in re alienari prohibita, *d. l.* 12. §. *ſi res* : neque enim Prætor adverſus leges quemquam tuetur.

Ex his reſolvendum venit dubium, An 7 qui à furioſo, quem ſanæ mentis putabat, rem emerit, utatur Publicianâ? Adſerit hoc Ulpian. in *l.* 7. §. *Marcellus hoc tit.* ex ratione, quòd eam uſucapere poſſit. Idem obtinet in emente à minore ignoranter. Paulus admittit quidem uſucapionem, ratione bonæ fidei, cauſâ utilitatis : videtur tamen negare Publicianam competere, *l.* 2. §. *ſi à furioſo inf. pro emptore* ; cujus verba ſunt, *uſucapere poſſe, utilitatis cauſâ ; quamvis nulla ſit emptio, nec Publiciana competat.* Anton. Faber, 1. *Conject. cap.* 18. admittit contradictionem, putans Ulpianum à Paulo corrigi. Verùm cum Juſtiniano evitanda eſt, quantum fieri poteſt, contradictio, & dicendum, Paulum ab Ulpiano non diſſentire, ſed potiùs conſentire. Nam ſenſus Pauli eſt, utilitatis quidem cauſâ procedere uſucapionem, ne cuiquam juſtus error noceat, quamvis nulla ſit emptio ſtricto jure, & ideò nec Publiciana competat, ſtricto ſcilicet jure. Quæ tamen & utilitatis cauſâ competet, uti ea de cauſa emptio ſuſtinetur, & procedit uſucapio. Ut rectè iſta clauſula ſit referenda etiam ad poſteriora, ut & rectè tradit Cujac. *ad d.* §. *ſi à furioſo lib.* 54. *Pauli ad Edictum.*

# TITULUS III.

## Si ager vectigalis vel emphyteuticus petatur.

### SUMMARIUM.

1. *Conductoribus agrorum vectigalium datur utilis in rem actio.*
2. *Ager Vectigalis quis dicatur.*
3. *Idem & Emphyteuticus.*

COmpetit in rem actio, ſi non directa, ſaltem utilis, iis, qui à municipibus fundum fruendum in perpetuum acceperunt ; ut & eorum ſucceſſoribus : non tantùm contra quemcumque poſſeſſorem, ſed & contra ipſos municipes, 1

quamdiu tamen vectigal ſolvunt, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* Quod & idem obtinere dicitur in iis, qui ad tempus fundum talem conductum habent, tempore conductionis nondum finito, *l.* 3. *hoc tit.* Et hoc, ſi non ad modicum tempus, *arg. l.* 1. §. *quod ait inf. De ſuperficieb.* ſecundùm Cujac. *Inſtitut. De locato.* Superficiario enim ſimilis eſt habens agrum vectigalem: * qualis eſt, ex quo vectigal annuum pendendum civitatibus, aut municipibus, ad quos ſpectat jure dominii. Videtur autem hujus origo inde cœpiſſe, quòd vel dominis agros ſuos, propter diſtantiam aut aliam cauſam, colere non eſſet integrum, vel etiam quia inculti aut deſerti. * Unde & vocatur ager Emphyteuticarius, *hic in Rubrica*, nomine deducto à Græco verbo, ἐμφυτεύω, quod idem eſt atque inſerere aut implantare: unde contractus emphyteuticus eſt ortus, ſimilis in quibuſdam emptioni, in quibuſdam locationi; niſi quòd Zeno Imperator diſtinctam ab illis naturam emphyteutico contractui dederit, *l.* 1. *Cod. De iure emphyteut.* qua de re commodiùs agemus inferiùs, *ad tit. Locati*, ſecuti Codicem & Inſtitutiones.

FINIS LIBRI SEXTI.

HENRICI

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM SEPTIMUM
# DIGESTORVM COMMENTARIUS.

## TITVLVS I.

### De Uſufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.

SUMMARIUM.

1. 3. *Servitus duplex, alia Perſonalis, alia Realis.*
2. *Servitus quid?*
4. *Vſusfructus definitio explicata.*
5. *Vſusfructus alius Formalis, alius Cauſalis.*
6. *Vſusfructus quo modo dicatur pars dominii.*
7. *A proprietate quibus modis ſeparetur.*
8. *Conſtituitur ſuper rebus, quæ uſu non conſumuntur.*
9. *Item ſuper rebus utilibus.*
10. *Super bonis omnibus, vel parte eorum.*
11. *Pure, vel ſub conditione, vel ex die.*
12. *Vſusfructus in fruendo conſiſtit.*
13. *Vſusfructus effectus & utilitas.*
14. *Vſufructuario cedunt fructus & naturales & civiles.*
15. *Non etiam partus ancillæ.*
16. 18. *Neque arbores grandes, nòn cædua.*
17. *Conciliatio* l. Item 9. §. fin. cum l. Sylva 10. h. t.
19. *Arbores demortuas cedere fructuario licet.*
20. *Venatio non eſt in fructu.*
21. *Fructuarius uſumfructum alteri cedere poteſt, item pignori dare.*
22. *An ipſum ius uſusfructus cedi poſsit.*
23. *Vſusfructus extinguitur morte vendentis.*
24. *Fructuario venas metalli inquirere, & fodinas inſtituere quatenùs liceat.*
25. *Rem meliorare quatenùs poſsit.*
26. *Dominus altiùs ædificando conditionem fructuarii deteriorem facere non poteſt.*
27. *Fit deterior conditio fructus immaturos decerpendo.*
28. *Ante fructus maturos neque civiles rectè percipi.*
29. *Vſufructuario an debeantur laudimia.*
30. *Vſufructuarius quæ onera ferre debeat.*
31. *Ad quæ damna teneatur.*
32. *An teneatur ad æs alienum.*

ACtio in rem non obtinet tantùm in corporalibus, Verum & in incorporalibus, uti ſervitutibus ſemel cõſtitutis: quod dico, nam ad eas conſtituendas non reali, ſed perſonali agendum. * Servitus eſt duplex: 1
una, quâ perſona perſonæ ſervit, inducta aut jure gentium, contra naturam, aut etiam à jure civili, qua de re ſuprà, *lib.* 1. alia, quæ ad hominum imitationem in rebus, amiſsâ quaſi libertate, conſtituitur. Servitus apud Juriſconſultos noſtros non tam definita invenitur, quàm diviſa, eo quòd non tam facilè per definitionem, propter diverſas ejus ſpecies earumque diverſam naturam, quàm per diviſionem percipiatur. * Definierunt autem poſteriores ſervitutem eſſe jus quoddam habendi, agendi aliquid in alieno, contrà quàm jure communi permiſſum, quo omnibus rei ſuæ eſt liber uſus. Hoc nomine ſimpliciter & in uſu juris etſi veniat ea, quæ eſt prædiorum venit tamen & ea, quæ perſonæ debetur. 2
* Unde faciunt aliam Realem, de qua libro ſequenti, aliam Perſonalem, *l.* 1. *inf. De ſervit.* Illa tantùm locum habet in immobilibus; de eaque agitur primò, quia dignior perſona eſt re. Perſonalis ſervitus eſt ea, quâ res ſervit perſonæ, ſumptâ denominatione ab eo, quod dominatur. Ut non rectè aliqui hanc mixtam faciant, quòd à te debeatur homini, cùm tantùm inſpiciendum veniat, cui debeatur ſervitus, homini, an rei. Ad perſonalem ſpectat Uſusfructus: Uſus: reſeruntur & eò Habitatio & Operæ ſervorum. 3

Uſusfructus, de quo hîc, eſt jus utendi fruendi rebus alienis, ſalvâ earum ſubſtantiâ. Jus interpretamur legitimam facultatem & poteſtatem, non etiam ſervitutem. Nam etſi ſervitus ſit jus, non tamen omne jus eſt ſervitus, cùm multa ſint alia jura, non tamen ſervitutes; & nomen generis ſic accipiatur, ut unam, 4

certam ſpeciem ſignificet ex eo genere. Verba, *Vtendi Fruendi*, diſtinguunt Uſumfructum ab Uſu, qui tantùm eſt jus utendi, quod eſt minus, ut ſuo loco dicetur. Verba, *Alienis rebus*, rectè adduntur, * quia hic accipimus uſumfructum, ut eſt ſeparatus à proprietate; quem aliqui vocant formalem: nam ei conjunctus, non eſt ſervitus, cùm res ſua nemini ſerviat, *l.* 5. *inf. tit.* 6. *Si uſufr. pet.* Non obſtante, quòd dominus dicatur uti frui re ſuâ. jure ſcilicet dominii, non ſervitutis. Et hunc Cauſalem vocant, quòd cauſæ ſuæ, id eſt, rei cohæreat. Unde & pars fundi dicitur, *l.* 4. *hoc tit.* non quod pars ſit proprietatis, cùm in *l. Rectè* 25. *inf. De V. O.* dicatur fundus ſine uſufructu totus eſſe, diſtetque portio uſusfructûs à portione fundi; nec pars ejus deficiens tam accreſcat portioni fundi, quàm potiùs uſusfructus, *l. Si Titio* 33. §. 1. *hoc tit.* 6 * Ideò autem dicitur eſſe pars dominii, quia eſt inſtar partis ſive portionis, ut habet *l. Cum filius* 76. §. *dominus De legib.* 2. Cùm totum ejus emolumentum contineat: ut eo detracto fundus non intelligatur, *l. Qui uſumfructum* 58. *inf. De V. O.* Diviſionem hanc in Cauſalem & Formalem aliqui neoterici improbant, quòd in jure non inveniatur: minùs rectè, cùm verba iſta ſint methodica artis, adinventa ad faciliorem traditionem diſciplinæ, ut pulchrè declarat D. Elb. Leoninus, quondam Scholæ hujus anteceſſor *in Tract. de Vſufr. cap.* 3. ubi etiam diſputat *cap.* 5. an & quatenùs uſusfructus dicatur pars dominii.

7 Separatur autem Uſusfructus à Proprietate, vel per Legem, quæ dat patri uſumfructum adventitiorum bonorum filiifamilias, *l.* 2. *&* 6. *Cod. De bon. quæ liber.* vel per judicem, in judiciis diviſoriis, fructibus uni, alteri proprietate adſignatâ, *l.* 6. §. 1. *hoc tit.* vel per Dominum, cui eſt liberum arbitrium de re ſua diſponendi, ſive actu inter vivos, ſive ultimâ voluntate, *l.* 3. *hoc tit.* Idem dandum longi temporis præſcriptioni, per quam etiam acquiri uſumfructum, remanente proprietate penes dominum, habet *l. fin. in fine C. De præſcript. longi temp.*

8 Poſtrema verba definitionis, *Salvâ rerum ſubſtantiâ*, indicant uſumfructum non conſtitui niſi ſuper rebus, quæ uſu non conſumuntur, quia ut habet *l.* 2. *hoc tit.* uſusfructus eſt jus circa corpus, quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt; quamvis utilitatis gratiâ etiam circa res fungibiles Senatus uſumfructum induxerit, qua de re infrà, *Tit.* 5.

9 Acquiritur non tantùm per nos, ſed & per alios, noſtro juri ſubjectos, *l.* 6. §. *pen. hoc tit.*

Conſtituitur verò ſuper omnibus rebus fruitioni accommodis, licet pro tempore non tam utilibus, quàm damoſis, *l. Statua* 41. *in fine h. t.* quæ tamen utiles futuræ, ut ibi interpretatur Gloſ. tam mobilibus, aut ſe moventibus, ut ſervis, jumentis, *d. l.* 3. §. 1. aut non moventibus, ut ſtatuis, imaginibus, quia & harum aliqua utilitas eſſe poteſt, *d. l.* 41. quàm immobilibus, ut ædibus, fundis, *l.* 7. *h. t.* Nec tantùm rei corporalis uſusfructus eſſe poteſt, ſed & incorporalis, uti nominis; quamvis hoc olim controverſum fuiſſe habeat *d. l.* 3. *inf. tit.* 5. *De uſufr. ear. rer.* * Conſtituitur & ſuper 10 parte bonorum, & ſuper omnibus bonis, *l. Omnium* 29. *& l. Etiam* 43. *h. t.* Simpliciter relictus ad omnia bona ſpectat, & prædia ruſtica, & urbana, omnemque ſupellectilem, & mancipia, & calendarium, *l. Vxori* 37. *inf. De uſufr. leg.* dum tamen non excedat æſtimationem dodrantis, *d. l.* 29. Nam quartam partem hæredi detrahere licebat jure priſtino: hodie & ea prohiberi poteſt. *Nov.* 1. *c.* 2. §. *ſi verò.* Quæ prohibitio non extenditur ad legitimam aliquibus perſonis debitam, quæ uſufructu non oneratur, ſed ex eo libera deducitur ſecundùm dicta ſuprà, *De inoffic. teſtam.* Ceſſabit autem deductio hujuſmodi, ſi mulieri cum liberis legetur uſusfructus, *l.* 8. *inf tit.* 2. Quia ideò liberis quarta uſusfructus debetur, ut alimenta habeant; habent autem iſto in caſu. * Conſtituitur item ſive pure, ſive 11 ſub conditione, ſive ex die, *l.* 4. *h. t.* Pro parte etiam indiviſa, vel diviſa. *l.* 5. *h. t.* in quo diſtinguitur ab aliis ſervitutibus. * Ratio 12 differentiæ eſt, quia uſusfructus in fruendo conſiſtit. Frui autem eſt fructus percipere, quæ res diviſionem recipit: poſſum enim partem fructuum capere, partem omittere. Reliquæ autem ſervitutes ſunt individuæ, quia conſiſtunt in utendo. Uſus autem ſui naturâ eſt individuus, quia non poſſum ullius rei parte uti, quin totâ utar, in *l. Vſus* 19. *inf. De uſu*, &, ut tradit Pomponius, *l. Via* 17. *inf. De ſervitut.* uſus ita connexus eſt, ut qui eum partiatur, naturam ejus corrumpat. Quod autem uſusfructus potiùs ex die dari poſſit, vel ad diem, quàm ſervitus prædialis, dicetur inferiùs, *ad tit. De ſervit.*

Uſusfructus effectus eſt, ut omne, quod res 13 fert (unde Fructus dictus) id eſt, quidquid ex re percipi poteſt, ſive omnis reditus, obventio, commodum, quod ex re naſcitur vel per cauſam rei percipitur, ad fructuarium pertineat, *l.* 7. *&* 9. *h. t.* Hinc ex agris poma, ſegetes, ex pecudibus lana, lac, pilus, fœtus, apium favi, fructuario cedunt. Lapidicinas aut cretifodinas ſi fundus habeat, lapidem cædere, cretam extrahere licet. Metalla quoque illi cedunt & marmora: ſunt enim hæc in fructu, ſi renaſcantur, *l. Fructus* 7. §. *ſi vir inf. Soluto matrim.* Qua de cauſa theſaurus inventus in fundo fructuario non eſt fructuarii,

quia

quia non renaſcitur: niſi pro dimidia parte,
14 jure inventionis, ſecundùm §. *theſauros Inſt. De rerum diviſ. d. l.* 7. §. *ſi fundum.* * Nec naturales tantùm, ſed & civiles fructus, qui occaſione rei percipiuntur, fructuario cedunt, uti penſiones reditiuum, ædium, navium, aliarumque rerum locatarum, *l. Arboribus* 12. §. 1. *hoc tit.* ubi navis uſufructu legato, eam navigatum mittendam putat Sabinus, licet naufragii periculum immineat, quia parata, ut naviget.

15 Et hoc ita, quatenùs conditio rerum admittit. Hinc primò partus ancillæ non cedit fructuario, quia non eſt in fructu, *l. Vetus* 68. *h. t.* propterea quòd dignitas hominis non patiatur, ut in fructu ſit hominis, cujus gratiâ omnes fructus comparati, *l. In pecudum* 28. *inf. De uſur.* nec temerè ancillæ ejus rei causâ, ut pariant, comparentur, *l. Ancillarum* 27. *ſup. De hæred. petit.* Si tamen partus uſusfructus relictus fuerit, cedet is fructuario, *d. l.* 68.

16 Deinde arbores grandes uſufructu fundi legato placuit non contineri, ut cædere eas fructuario non liceat, *l. Sed ſi* 11. *hoc tit.* Contrà obtinet in ſylva cædua, qualis eſt, quæ in hoc habetur, ut cædatur, & quæ ſucciſa rurſus ex ſtirpibus aut radicibus renaſcitur, *l. Sylvæ* 30. *inf. De V. S.* quam cædere licet fructuario, & vendere ligna, *l. Item* 9. §. *fin. h. t.*

17 * Cui videtur contradicere *l. Ex ſylva* 10. *hoc tit.* quæ ex ſylva cædua tantùm permittit fructuario cædere ramos, qui impediunt ſylvam creſcere, & pedamenta, id eſt palos ad uſum vineæ. Ad conciliationem diſtinctione eſt opus, quæ colligitur ex *d.* §. *fin.* cum quo continuatur *d. l.* 10. an ſcilicet uſusfructus ſylvæ ſit legatus, an verò fundi, cui accedit ſylva. Illo caſu indiſtinctè licet fructuario cædere ſylvam in ſuum uſum, etiam vendere, *d.* §. *fin. verſ. niſi fortè*; non habito reſpectu conſuetudinis domini, *l. Divus inf. De uſu*, nec etiam obſervato tempore, quo teſtator cædere ſolebat, *l. Si abſente* 48. §. *fin. h. t.* Hoc verò regulariter inſpiciendus modus, tam ratione quantitatis, quàm temporis ipſius domini, ut qui ſingulis trienniis aut quinquenniis tantùm cædebat, *d. l.* 9. §. *fin. & d. l.* 10. Qualitatem utendi patriſfamilias non tenetur obſervare fructuarius: nam licet ille non ſolebat vendere, ſed ipſe uti, poterit tamen etiam hic vendere, *d.* §. *fin.* Quòd ſi teſtator non ſolebat cædere, nec fructuario hoc licebit, niſi ramos & pedamenta, ſecundùm *d. l.* 10. ne uſusfructus illi ſit inutilis. Ut interſit an uſusfructus ſylvæ debeatur an verò fundi, cui accedit ſylva: illo enim caſu uſusfructus eſt pinguior. Quæ diſtinctio in marito non obtinet, cui indiſtinctè licet cædere arbores, quia cùm ſit loco domini, plus illi juris eſt, quàm fructuario.

Arbores itaque grandes, quas vocamus 18
non cæduas, non cædit fructuarius, nec maritus, quia non tam uteretur ſylvâ, quàm deſtrueret, *d. l.* 7. *ſi fundum*; niſi quatenùs neceſſitas villæ exigit. Cæduas verò ſive gremiales arbores, quæ & gremia vocantur, id eſt tenuia ligna, quòd gremio colligantur, fructuario cædere licet, ſecundùm dicta, *d.* §. *ſi fundum*, alii *cremiales* legunt, quòd crementur. * Demortuas arbores excidere fructua- 19
rio datum, *l. Agri* 18. *h. t.* quia ad nullam rem ſunt utiles, quàm ut excidantur, ne fundum onerent. Aliud juris eſt in evulſis & fundo dejectis, cedunt enim proprietario, *d. l.* 7. §. *ſi fundum*, cui ſunt utiles. Permiſſum tamen fructuario iis uti ad villæ refectionem, & ad comburendum, non ſimpliciter, ſed in caſum neceſſitatis, ſi aliunde ligna non ſuppetant, *l. Arboribus* 12. *in princ. h. t.*

Quantum ad venationem, eam non eſſe in 20
fructu habet *l. Venationem* 26. *inf. De uſur.* niſi fructus fundi venatione conſtet: quo modo & accipienda *l. Item ſi fundi* 9. §. *Aucupiorum hoc tit.* ubi aucupiorum, venationum reditus ad fructuarium pertinere dicitur, ut & piſcationum. Præcipuè liberum illi eſt, feras in ſaltibus & montibus ſuæ poſſeſſionis venari, & ſibi habere: incluſas etiam vivariis, modò eumdem numerum finito uſufructu addignet domino, qui fuit uſusfructus cœpti tempore, *l. Vſufructuarium* 62. *h. t.* Denique etiam commoda ex re provenientia fructuarium ſequuntur, ſive per ſe, ſive per ſervum fructuarium quæſita: qui ſtipulari & fructuario poteſt, ejuſque etiam operæ fructuario cedunt.

Fructibus autem non tantùm ipſe utetur 21
fruetur, ſed alii concedere poterit, eos locando, vendendo, donando, cùm qui per alium fruitur, ipſe frui videatur, *l. Arboribus* 12. §. *uſufructuarius* 2. *h. t.* Item pignori clando ipſum uſumfructum, non etiam proprietatem, vel rem fructuariam, quatenùs talis eſt, *l. Intereſt C. h. t.* Non ultra tamen, quàm quatenùs uſusfructus durat; nam eo ceſſante ceſſat, & onus impoſitum, uti mox dicetur. Ideò autem uſumfructum pignori dari poſſe placuit, quia fructus rei eſt pignori dare licere, *l. fin. inf. De uſur.* cùm per hoc conſequamur mutuum pecuniam, aliàs non conſecuturi.

Ubi in dubium vocatur, An quod *d.* §. 2. 22
dicitur fructuarius alii fruendum fundum concedere poſſe, vendendo, locando, aut aliàs, accipiendum ſit de ipſo jure uſusfructus? Vult hoc Pinell. *ad l.* 1. *p.* 3. *nu.* 39. *C. De bon. matern.* Primò, per *d.* §. 2. in verbis, *concedere alii.* Secundò per *Inſtitut. De uſuſr. in fine princ.* ubi uſufructuarius dicitur jus ſuum alii cedere. Tertiò, per *l. Cui uſusfructus* 67. *eod.* ubi invito hærede uſusfructus extraneo cedi poteſt. Verùm Gloſ. *in d.* §.

2. *V. donet*, & communiter Doct. tradunt, ipſum jus minimè cedi, quòd perſonæ cohæreat, à qua non ſeparatur. Quò facit §. *finitur Inſtit. eod. tit.* ubi dicitur uſumfructum extraneo cedi non poſſe : quod intelligendum quoad ipſum jus. Quam ſententiam temerè improbat Pinell. *d. loco.* Nam ſi jus cedi poſſet, vel idem eſſet, vel novum. Idem manere nequit, quia tranſit ad aliam perſonam. Novum conſtitui per fructuarium non poteſt, quia non eſt dominus.

Nec faciunt pro Pinello loca allegata, quæ non tam intelligenda de ipſo jure (nam repugnat *d.* §. *finitur*, & regula, quòd perſonæ cohærentia ab ea non ſeparentur) quàm de commoditate rei, quæ alteri cedi poteſt, vendendo, donando, aut aliàs, per fructuarium, qui per alium fruens ipſe frui videtur, ut adſerit J.C. *in d.* §. 2. cùm per alium agens ipſe agere videatur, ut eſt frequens in iis, quæ ſunt facti, uti fructuum collectio. Quod ineptè certè adſereret J. C. niſi intelligeret, non obſtante ceſſione, nihilominùs quoad jus uſumfructum remanere in perſona cedentis, à qua non potuit ſeparari quoad jus in alterius perſona conſtituendum, ſine conſenſu domini : cui fieret injuria in eo, quòd res ſeriùs ad eum reverteretur, non per mortem cedentis fructuarii, ſed ceſſionarii.

23 Facit textus in *l. Neceſſariò* 8. §. *fin. inſ. De peric. & commodo rei vend.* qui vult, in caſum venditi uſusfructus, cum extingui morte vendentis, ita ut emptor non poſſit agere de evictione, quia ſciverit rei conditionem. Quòd cùm & Pinellus admittat, equidem non video, quo modo jure teneat, jus ipſum tranſire in ceſſionarium : cùm ſi tranſiret, ex ejus, cui conceſſum, perſona deberet dependere, & cum ea extingui, juxta *l.* 4. *& l. Pomponius* 21. *inf. tit.* 4. cùm tamen illo defuncto jus ſuum ſit ſalvum cedenti. Nec juſtâ ratione iſtam acceptionem verbi, *iuris*, pro commoditate vellicat Pinell. Nam cùm jus iſtud ſit inſeparabile à perſona, quando dicitur vendi aut cedi alteri, ut actus valeat, interpretamur fructuum collectionem tantùm eſſe ceſſam, quæ dependet à jure uſusfructus. Quo extincto per mortem cedentis, aut aliàs, in neceſſariam conſequentiam extinguitur & facultas inde dependens. Extincto enim jure dantis, extinguitur & jus accipientis, cùm nemo plus juris in alium tranſferat, quàm habet, *c. Nuper* 11 *De donat. inter vir. & uxor.*

Non rectè objicitur *l.* 4. *inf. De novat.* ubi dicitur uſusfructus alteri ceſſus, morte vel facto demùm ceſſionarii extingui : nam hoc non mirum, ex eo; quòd ibi uſusfructus tantùm eſſet debitus, ejuſque debitor per creditorem delegatus alteri, cui & conſtitutus per debitorem, ut conſtat ex *d. l.* 4. ut uſusfructus eo caſu dependeat omninò ex perſona ejus, cui delegatus. Latè Garſias *De expenſ. cap.* 10. *n.* 34. *& ſeqq.* Sermient. 3. *Select. Interp. c.* 9.

Conceſſa itaque omnia fructuario, quæ 24
vel ex ipſa re proveniunt, vel ejus occaſione acquiruntur. Ubi etiam licet fructuario venas metallorum inquirere, fodinas inſtituere, & removere ea, quæ rem iſtam impediunt : ne tamen exinde oriatur quid corruptionis, *l. Si cuius* 13. §. *inde* 5. *cum* § *ſeq. h. t.* ne etiam deteriorem faciat rem domini, *d.* §. *inde*, quam meliorem facere poteſt, *d. l.* 13. §. *fructuarius*. Sic lumina immittit, coloribus, picturis, marmoribus, ſigillis ornat parietem, non tamen immutat rei ſtatum, de quo *d. l.* 13. §. *penult. & fin.* Ut ne quidem ampliare illi aut inutile detrahere liceat, *l. Vſufructu legato* 7. §. *fin. hoc tit.* quamvis melius ſit repoſiturus, *l.* 8. *h. t.* quia poſſet domino diſplicere. Qua de cauſa nec novum quid facere poteſt, licet rem meliorando, ut imponendo tectorium nudo parieti, id eſt incruſtando parietem calce aut ſimili materiâ, *l. Vſufructuarius* 44. *h. t.* Cui non repugnat *d. l.* 7. *in fine eod.* hoc permittens, quia loquitur de refectione. Non poteſt etiam inchoata perficere, etiamſi rei non ſit aliàs uſus, *d. l.* 44. niſi causâ fructuum colligendorum & recondendorum. * Quibus non obſtat, quòd 25
dictum ſuprà, fructuarium rem meliorare poſſe : nam hoc accipiendum, accedente proprietarii expreſſo aut tacito conſenſu, per *d. l.* 44. in verbis, *non tamen id ſuo iure facere poteſt*, ne rei ſuæ mutatio contingat domino invito. * Liberè quò minùs utatur fruatur 26
re fructuarius, non impediet eum dominus, altiùs tollendo ædes, aut rei fructuariæ formam mutando; *d. l.* 7. §. 1. ſervitutem imponendo, niſi quâ deterior conditio fructuarii non fiat, aut amittendo, aut aliàs, *l. Sed ſi quid* 15. §. *pen. & fin. l. Niſi* 17. *hoc tit.* cum illi non liceat conditionem fructuarii facere deteriorem, *d. l.* 15. §. *proprietatis*. Quod accipiendum de re principaliter in uſumfructum data, non etiam de ea, quæ in conſequentiam tantum venit. * Faceret etiam 27
deteriorem conditionem, fructus immaturos decerpendo : abuteretur enim re, tenebiturque domino de damno, ſi fortè ante tempus maturitatis jus ejus extinctum fuerit : nam aliàs ſibi potius, quàm domino obfuerit. Ubi maturitas non attendenda præcisè naturalis, ſed judicanda ex uſu & communi rerum conditione; ſunt namque fructus, qui uſum ſui potiorem præſtant immaturi, quàm maturi, ut olivæ, fœnum, *l. Si abſenti* 48. *hoc tit. l. fin. inf. De uſufr. leg.* Et Sylva cædua licet intempeſtivè cæſa in fructu eſſe dicitur, *d. l.* 48.

Ex

Digitized by Google

28 Ex dictis antè ſequitur, penſiones ratione conductionis non rectè percipi ante fructus naturales maturos, cùm habeantur eodem, quo ipſi fructus, loco, *l. Mercedes* 25. *ſup. De hæred. petit.* ex regula, quod ſurrogatum ſapiat naturam ejus in cujus locum ſurrogatur. In penſione civili inſpicitur rata temporis, quo quiſque poſſedit, *l. Si opera* 26. *hoc t.* ubi fructuario mortuo ante tempus operarum ſervi elocati, quod reliquum eſt ad proprietatem ſpectare dicitur. Ratio differentiæ eſt, quòd fructus naturales ſemel ſuo tempore percipiantur: ut proinde, ſi illo tempore non ſuperſit fructuarius, aut jus illi ſit extinctum, nihil eidem debeatur, cùm non niſi perceptione fructus ſuos faciat, per ſe aut per alium, *d. l. Arboribus* 12. *§. fin. hoc tit.* civiles verò ſingulis momentis.

29 Quæri hîc poſſet, An & Laudimia rei alicujus venditæ dependentis à re fructuaria, debeantur fructuario Feudi? Videtur ea res attinere utilitatem occaſione rei provenientem, quæ cedit fructuario, ut tradit Jul. Clar. *§. Emphyteuſis qu.* 23. *in fine.* Aliud juris eſt in re, qui in commiſſum cadit, quæ proprietario cedit: ex optima ratione, quòd jus commiſſionis non ſit in fructu. Et facit in ſimili *c. Felicis §. ſi qui De pœn. in 6.* ubi propter culpam vaſalli feudum commiſſum non cedit Eccleſiæ Rectori, ſed ipſi Eccleſiæ. Oldrad. *conſ.* 240. Chaſſ. *ad conſuet. Burg rubr.* 4. *§.* 6. *V. pour iouir.* Leonin. *tract. de Uſufr. c.* 13. *nu.* 14.

30 Ut autem commoda fructuarium ſequuntur, ita & onera, ſecundùm naturam. Quo modo rei ſubſtantiam ſalvam ſalvare debet, nec in ullo cauſam proprietatis deteriorem facere, *l. Si cuius* 13. *§. fructuarius hoc tit.* Sarta tecta omnia præſtat ſuis ſumptibus, iiſque modicis, qui ad refectionem ita neceſſarii, ut ad utilitatem uſus præſentis, fructuumque perceptionem ſpectent: ad quam & cogi poteſt, *l.* 7. *§. fin. h. t.* niſi malit cedere, *l. Cum fructuarius* 94. *h. t.* Stipendia quoque cibariorum in ſervos & impendia valetudinis ad eum ſpectant, *l. Sicut* 45. *h. t.* Nec tantùm neceſſariorum refectio illi incumbit, ſed & eorum, quæ voluptatis cauſam concernunt, *d. l.* 7. *in fine.* Ea quæ vetuſtate corruêre, reficere non tenetur, *d. l.* 7. *§.* 2. uti nec ad eos ſumptus, qui perpetuam rei utilitatem concernunt: quos ſi fecerit, actione negotiorum geſtorum repetit, *l.* 7. *Cod. h. t.* Hinc in locum demortuarum arborum, quæ ad fructuarium pertinent, ſubſtituit ex ſeminario, ſi quod ſit, *l. Agri* 18. *hoc t.* non etiam in locum evulſarum vel dejectarum vento, *l. Arboris* 59. *h. t.* quia cedunt domino, *l. Fructus* 7. *§. ſi fundum inf. Soluto matrim.* Uti & gregem per modum univerſitatis relictum ſupplet ex adgnatis, in locum capitum defunctorum, *l. Vetus in fine h. t.* Hoc enim eſt boni patrisfamilias, ad cujus modum uti frui debet fructuarius, *§. In pecudum Inſtit. De rer. diviſ.* Pendit etiam tributa, modica ſcilicet, non etiam quæ abſorbent uſumfructum; ut tradit Bart. *ad l. Quatuor* 30. *§.* 1. *De leg.* 3. Salaria item & alimenta, quibus gravatur uſusfructus, *d. l.* 7. *§. quoniam.*

* Tenetur & ad damna, ſi quæ dedit culpâ 31
ſuâ, & quidem leviſſimâ, etiam in omittendo, ut uſucapionem non interpellando aut aliàs, *l.* 1. *§. fin. inſ. tit.* 9. *Uſufr. quemad. cav.* cùm uſusfructus totus ſit in gratiam fructuarii. Unde & tenetur lege Aquiliâ, interdicto item Quod vi aut clam, furti etiam, *l. Si cuius* 13. *§. de præteritis h. t.* Quod attinet ad æs alienum & legata, ea non gravant eum, cui legatus uſusfructus certarum rerum, quia iſta non ſequuntur fundum, ſed hæredem, *l.* 1. *§. ſi hæres inſ. Ad S. C. Trebell.*

Quæſtio eſt, An fructuarius omnium bo- 32
norum ad æs alienum ſolvendum, legatorumque præſtationem teneatur? Bart. *in l. fin. nu.* 5. *inſ. De uſufr. legato*, diſtinguit inter legata & æs alienum: illa præſtari vult ab hærede, hoc à fructuario. Quantum ad legatorum præſtationem, ſatis expeditum eſt, onus eorum ſolvendorum ad hæredem pertinere, non ad fructuarium; cùm onera legatorum ad eum ſpectent, qui adiit hæreditatem, qualis eſt hæres, non etiam fructuarius. Deinde legata debentur ratione quaſi contractus, quem adeundo cum legatariis init hæres, *l. Ex maleficiis §. hæres inſ. De oblig. & act.* Quæ ſolutio legatorum non differenda in tempus, quo uſusfructus finietur, ſed continuò facienda. Et legata quidem in quantitate ſolventur, per venditionem bonorum, ſecundùm ordinem in *l. A divo Pio §. in venditione inſ. De re iudic.* ita ut id, quod legati nomine ſolvitur, tam de proprietate quàm de uſufructu decedat. Quantum ad rem ſingularem, illa continuò, præſtanda. In legato ſpeciei, cujus uni proprietas, alteri uſusfructus eſt legatus, id juris eſt, ut uterque utatur fruatur, ne proprietas uni ſit inutilis: niſi alia mens appareat, *l. Si alii* 19. *inſ. De uſufr. leg.* Quod & dicendum, ſi uni omnium bonorum relictus ſit uſusfructus, alteri verò res particulares. Excipiuntur à dictis legata annuè ſolvenda, ad quæ fructuarius tenetur, ſi reditus ſint, qui ſufficiant ad ea perſolvenda, aliàs bona vendenda, *l. fin. §. ſin autem C. de bon. quæ liber.* De ære alieno idem dicendum, ut luat, hæres, non fructuarius, per *d. §. ſin autem æs & l. fin. De uſufr. leg.* ubi dicitur ex bonis deducendum. Facit ratio, quòd onera hæreditaria ſint ab eo præſtanda, qui contraxit cum creditoribus, qualis eſt hæres, *l.* 1. *C. Si cert. pet.* ut non ſit facienda cum aliquibus diſtinctio inter æs alienum & legata. Videatur Covarr. 2. *Var. Reſol. cap.* 2. *in fine.*

Gail.

Digitized by Google

Gail. 2. *obſer. cap.* 146. Fachin. *contr. cap.* 19. Piſtor. 1. *Quæſt. deciſ.* 10. Barboſa *ad l. Maritum n.* 22. *inf. Soluto matrim.* Koop *deciſ.* 24.

# TITULUS II.

## De Uſufructu accreſcendo.

### SUMMARIUM.

1. *Ius accreſcendi quid?*
2. *Coniunctio eſt triplex. Verbis tantùm coniuncti an habeant ius accreſcendi.*
4. *Coniunctio ſit etiam ſine coniunctionis articulis.*
5. *Effectus huiuſmodi coniunctionis.*
6. *Differentia inter proprietatem & uſumfructum.*
7. *Proprietas accreſcit rei, uſusfructus perſonæ.*

DE modis, quibus acquiritur uſusfructus, actum Tit. 1. hîc ſubjungitur alius, ſcilicet per jus accreſcendi, quod habet locum inter fructuarios
1 conjunctos per ultimam voluntatem. * Eſtque jus retinendæ partis ejus, qui non concurrit vel concurrere deſiit. Quæ poſterior pars propriè ſpectat ad uſumfructum, cùm aliàs in genere ſit jus retinendæ partis ejus,
2 qui non concurrit. * Non habet locum hoc jus niſi inter conjunctos: quorum triplex ſpecies, *l. Re coniuncti* 89. *inf. De leg.* 3. *l. Triplici* 142. *De V. S.* Alii enim ſunt conjuncti Verbis tantùm, quos idem orationis nexus jungit, datis partibus; veluti, *Titio & Mævio fundi uſumfructum æquis partibus do, lego:* alii Re tantùm, quibus ſeparatâ oratione eadem res legatur, hoc modo, *Titio fundi uſumfructum do, lego, Mævio eiuſdem fundi uſumfructum do, lego:* alii Re & Verbis, quibus eâdem orationè eadem res legatur; ut, *Titio & Mævio fundi uſumfructum do, lego.*

3 Ex his modis duo poſteriores juris accreſcendi capaces, non etiam primus, cùm jus accreſcendi non alibi reperiatur, quàm ubi ab initio non habentur partes datæ per teſtatorem, *l.* 1. *in princ. hoc tit.* ubi inter fructuarios dicitur eſſe jus accreſcendi, ſi conjunctim ſit illis uſusfructus relictus, non etiam ſi ſeparatim partes, ut in primo modo. Quò facit, quòd in *l.* 3. *in princ. hoc tit.* dicatur, Toties jus accreſcendi eſſe, quoties in duobus, qui ſolidum habuerant uſumfructum, concurſu diviſus eſt. Non poteſt autem dici dividi inter eos concurſu, quibus legatur æquis partibus. Unde etiam *Inſtit. De legat. ſi eadem res*, fit tantùm mentio conjunctorum re & verbis, & disjunctorum, qui ſunt conjuncti re tantùm. Et breviter omnem difficultatem tollit *l. penult. hoc tit.* cujus verba ſunt: *Cùm ſingulis ab hæredibus ſingulis eiuſdem rei uſusfructus legatur, fructuarii ſeparati videntur, non minùs quam ſi æquis portionibus, duobus eiuſdem rei fructus legatus ſuiſſet: unde fit, ut inter eos ius accreſcendi non ſit.* Quid clarius dici potuiſſet? Ut mirer inſulſam interpretationem alicujus, qui adſerit in iſta *l. penult.* non agi de modo conjunctionis verbalis, *Titio & Mævio do, lego æquis partibus*; ſed ſine conjunctione, *Titio Mævio do, lego.* Quod ipſum certè eſt divinare, cùm lex indiſtinctè dicat, illos, quibus æquis partibus relinquitur uſusfructus, eſſe ſeparatos, nec inter eos eſſe jus accreſcendi. Et poſito, iſtam legem habere caſum, quo uſusfructus Titio Mævio æquis portionibus relinquitur, minimè tamen aliud juris in ea formula ponendum, quàm ſi conjunctio interveniſſet: * cùm conjuncti etiam 4
intelligantur, quibus aliquid ſine articulis, *&*, *quæ*, *cum*, ſive verbis, ſive re, ſive re & verbis, relinquitur, *l. Triplici* 41. *inf. De V. S.* Ut in eo non ſit ponenda vis, quòd ſine conjunctionis articulis dicatur uſusfructus relictus, ſed quòd æquis portionibus, quæ faciunt ſeparatim relictum, non etiam conjunctim, niſi verbis tantùm. Ut rectè tradat Vaſq. *De ſucceſſ. tomo* 2. §. 21. *num.* 42. conjunctionem verbalem non facere copulam, &, ſed unitatem orationis plures honoratos complectentem. Quæ tamen non ſemper ſufficit ad effectum juris accreſcendi, per *d. l. penult.* cujus ſenſus eſt, nihil intereſſe, fundi uſusfructus legetur æquis portionibus, an verò ſingulis à ſingulis hæredibus, quòd & hi & illi ſint disjuncti, nec concurſu partes faciant, cùm ab initio eas habeant ex judicio teſtatoris. Cujac. *ad d. l. pen.* & latiùs Vaſq. *d. tomo* 2. §. 22. *nu.* 3.

Effectus iſtius conjunctionis eſt, quòd con- 5
juncti concurrentes inter ſe partiantur rem, ſive uſumfructum, *l.* 1. §. *interdum*, *l.* 4. *& paſſim hoc tit.* uno autem partem ſuam repudiante, totum jus penes alterum maneat. Quæ eodem ordine ſe habent in uſufructu, ſicut in proprietate, *d.* §. *interdum.* * In hoc diffe- 6
rentia eſt, quòd per concurſum conjunctorum diviſâ proprietate, omne jus accreſcendi extinguatur, & nihilo magis reviviſcat, parte fortè per alterum poſteà amiſsâ: in uſufructu verò hoc ampliùs ſit, ut etiam factâ diviſione per concurſum poſteà deficiens pars alteri accreſcat, *d.* §. *interdum.* Quamvis contrà videtur in *l. Mulieri* 47. *De condit. & demonſt.* ubi pars uſusfructus deficiens non accedit mulieri. Verùm hoc ideo, quia contra legem, partem ſuam accepit. Ratio autem diverſitatis in eo ponitur, quòd proprietas conſtituatur momento, eo ſcil tempore, quo vindicatur; quo non concurrens alteri partem non facit, concurrens autem partem facit, etiamſi poſteà parte amiſsâ concurrere deſinat: uſusfructus verò quotidie conſtituatur & legetur, ex eo, quòd in quotidiana perceptione conſiſtat, & in facto fruendi. Unde quandocumque non

inve-

Digitized by Google

invenitur, qui mecum utatur fruatur, in ſolidum ſolus utar fruar, ſive conjunctim ſit relictus ſive disjunctim, *d. §. interdum.* * Eſt & differentia in eo, quòd proprietas accreſcat rei, id eſt, portioni, non etiam perſonæ, ſi portionem amiſerit; uſusfructus verò non rei, ſed perſonæ, *l. Si Titio* 33. *ſup. tit.* 1. etiam non habenti partem, modò habuerit, *l. Interdum* 10. *hoc tit.* Perſonam enim reſpicit, cui videtur totus conceſſus, etiamſi ſervum conjunctum habeat. Ex qua ratione ſervo communi relictus facit inter dominos eſſe jus accreſcendi, etiam altero poſteà partem ſuam amittente, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Aliud eſt in proprietate, quæ ſervo communi relicta cenſetur æquis partibus, *l. Et à Proculo* 20. *inf. De leg* 2. Plura hîc Leonin. *cap.* 18.

7

# TITULUS III.

## Quando dies Uſusfructus legati cedat.

### SUMMARIUM.

1. *Dies in proprietate cedit à morte teſtatoris, in uſufructu ab adita hæreditate.*
2. *Uſusfructus in diem relictus quando cedat.*
3. *Cedere dies quando dicatur.*

1 EST & differentia inter proprietatem & uſumfructum quoad diei ceſſionem: qui in proprietate cedit à morte teſtatoris, ſive purè ſive in diem ſit relicta, non expectatâ aperturâ tabularum neque aditione, *l.* 5. *in princ.* §. 1. *inf. Quando dies leg. ced.* Ratio eſt in commodo tranſmiſſionis in hæredem, cui facto vel morâ hæredis non eſt præjudicandum. In uſufructu verò cedit demùm ab adita hæreditate, *l.* 2. *d. t. l.* 1. §. *dies hoc tit.* tum quòd legatarii perſonæ cohæreat, & cum ea extinguatur, ut non ſit habenda ratio commodi tranſmiſſionis: tum quòd ſit conſtituendus uſusfructus per hæredem, *l.* 3. *ſup. tit.* 1. hæres autem ante aditam
2 hæreditatem nullus exiſtat. * In diem quoque relicti uſusfructus dies non cedit, niſi cùm dies venerit, *d. l.* 1. §. *pen.* adeò ut ante eum actio nulla ſit, *d. l.* 1. *in fine*, ex ratione jam dicta. In quo & differt à proprietate legata in diem, cujus dies cedit continuò à morte teſtatoris, niſi id ſit legatum, quod ad hæredem non tranſit, *d. l.* 2. §. 1. Relicti in menſes, dies, vel annos, per ſingulos menſes, dies, annos cedit, *d. l.* 1. *in princ.* Dicta de ceſſione diei relicti uſusfructus obtinent etiam in
3 uſus legati die, *d.* §. *dies.* * Dicitur cedere dies, quando legatum deberi incipit, licet necdum peti poſſit. Venire vero dicitur dies, quando debetur & peti poteſt, *l. Cedere* 213. *inf. De verb. ſignif.*

# TITULUS IV.

## Quibus modis Uſusfructus vel Uſus amittitur.

### SUMMARIUM.

1. *Uſusfructus extinguitur morte naturali fructuarii.*
2. *Hæredis appellatione venit & hæredis hæres.*
3. *In conductore quid iuris.*
4. *Intellectus* l. Si domina 10. Cod. De uſufructu.
5. *Morte filiæfam. non perit uſusfructus quæſitus patri.*
6. *Corpori alicui relictus quando extinguatur.*
7. *Hæredi quoad fructus non datur actio realis.*
8. *An detur actio perſonalis.*
9. *Satuſit argumentis partis affirmantis.*
10. *Intellectus* l. Uti frui 5. §. ſi poſt litem D. Si uſuſ. pet.
11. *Marito pro rata temporis, quo ſtetit matrimonium, fructus debentur.*
12. *Fructuario debentur ſumptus impenſi in culturam.*
13. *Intellectus* l. Si quis 9. §. 1. D. Locati.
14. *Fructus quando cenſeantur percepti.*
15. *Uſusfructus extinguitur & morte civili.*
16. *Item non utendo, idque non uno modo.*
17. *An & amittatur, ſi ceſſionarius non utatur.*
18. *Quando tempore per non uſum admittatur.*
19. *Amittitur & pars uſusfructus.*
20. *Extinguitur & uſusfructus rei interitu.*
21. *Item mutatione formæ.*
22. *An reſtitutâ re redintegretur uſusfructus.*
23. *In nave diſſoluta quid iuris.*
24. *Extinguitur item uſusfructus lapſo tempore, aut ceſſante conditione appoſitâ.*
25. *Item ceſſione factâ domino proprietatis.*
26. *An & ceſſione facta extraneo.*
27. *Conciliatio* l. Si me in vacuam 39. & l. 1. §. ſi vir & l. Quod meo 18. §. 1. D. De acq. poſſ.
28. *Intellectus* l. Si uſusfructus 66. D. De jure dot.
29. *Uſusfructu non amittitur morte aut facto proprietarii rem fructuariam alienantis.*

NE in univerſum inutilis reddatur proprietas, ſemper abſcedente uſufructu, placuit eum certis modis extingui.

1 Et Primò quidem Morte naturali fructuarii, *l.* 3. *C. h. t.* §. *finitur Inſtit. eod.* Nam perſonæ cohærens jus à perſona dependet, & cum

cum ea extinguitur, etiam factâ ejus ceſſione alteri, ſecundùm dicta ſuprà Tit. 1. Ut ad hæredem nihil tranſeat; niſi & ejus perſona fuerit comprehenſa, quòd ſcilicet teſtator & hæredi legatarii voluerit deberi uſumfructum, *l.* 5. *in princ. h. t.* * Quo caſu, licet hæredis appellatione non tantùm veniat proximus hæres, ſed & deinceps hæredis hæres, *l. Hæredis* 170. *inf. De V. ſignif.* decidit tamen Imp. in *l. Antiquitas C. De uſufr.* tantùm venire proximum: quia aliàs contingeret uſumfructum eſſe perpetuum, & tranſire perſonam, contra ejus naturam. 2

In conductore uſusfructus diſtinguendum 3
eſt, an à fructuario eum habeat, an à domino. Illo caſu fructuarii morte extinguitur, eo quòd nemo plus juris in alterum transferat, quam ipſe habeat, & extincto jure concedentis extinguatur & jus accipientis. Adeò ut ne quidem ejus hæres teneatur, *l. Si quis* §. 1. *inf. Locati*, quia res non eſt locata, niſi pro tempore durantis juris locatoris, quod ejus morte extinguitur. Hoc verò conductio durat, cùm jus habeatur ab eo, qui potuit liberè ſuper re ſua diſponere, cujus diſpoſitionem etiam ſervit hæres, *l.* 8. § *fin. inf. De peric. & com. rei vend. d. l.* 3. *C. hoc tit.* Morte conductoris certum eſt priori caſu non extingui uſumfructum, cùm hæres ſuccedat in jus defuncti, & continuet conductionem ad tempus conventum, *l. Viam* 10. *Cod. De locato.* * Poſteriori caſu res eſt controverſa, propter 4
*l. Si domina* 10. *C. h. t.* cujus verba videntur obſcura. Aliqui ea tranſpoſita putant, ac legendum, *morte eius, qui locavit conductrici.* Alii nomen *conductricis* impropriè volunt poſitum pro *locatricis.* Dicendum tamen, retentâ lectione receptâ, & proprietate verborum, finiri uſumfructum, quòd dominus non cenſeatur elocaſſe niſi ad tempus vitæ conductoris, ſecundùm naturam uſusfructus. Gloſ. Bart. Caſtrenſ. *ad d. l.* 10. Secùs eſt in proprietate locata, quæ tranſit ad hæredem, *d. l. Viam.* Equidem verba iſtius *l.* 10. videntur agere de conductrice, quia dicitur etiam utendi fruendi cauſa non deneganda. Quod non poteſt accipi niſi de fructuario, quia domino jus utendi fruendi non eſt, *l.* 5. *in princ. ſup. tit.* 5. Poſſemus tamen illa verba accipere de cauſali uſufructu; & ſic omnia ſunt ſalva.

Singulare eſt in patre, cui quæſitus uſus- 5
fructus per filiumfam. aut ſervum, eo mortuo non perit, *l. Inter* 15. *C. eod.* ex ratione, quòd ſemel in perſona ejus ſit fixus, atque ita conſervetur, ne illi caſus filii aut ſervi noceat. Et contrà neo mors patris, cui per filium acceſſit uſusfructus, filio obeſt, cui uſusfructus ſalvus eſt, *l. fin. Cod. hoc tit.* In cujus fine redditur ejus ratio, quòd plerumque veroſimile ſit, teſtatorem magis filii contemplatione, quàm patris, uſumfructum ei reliquiſſe.

Corpori, uti Eccleſiæ, civitati, muni- 6
cipibus, quod non moritur, relictus uſusfructus, etſi poſſet videri aut non extingui, aut potiùs non deberi, quòd periculum ſit, ne perpetuus fiat, eaque ratione proprietas inutilis reddatur, placuit tamen validè conſtitui, &, ne ſit perpetuus, centum annos durare, qui eſt finis vitæ longævi hominis, *l. An uſusfructus* 56. *ſup. tit.* 1. Niſi antè contigerit civitatem aratrum pati, id eſt, ſolo æquari, aut Eccleſiam deſtrui; habetur enim pro mortua, *l. Si uſusfructus* 22. *h. t.* Non obſtat *l. Hæreditatum* 68. *inf. Ad leg. Falcid.* ubi dicitur uſumfructum Reip. relictum æſtimari ad triginta annos: cùm ibi agatur de æſtimatione uſusfructus, ratione legis Falcidiæ, cujus nomine Reip. relictus tanti æſtimatur, quanti eſt in reditu triginta annorum. Cujac. *ad Novell. col.* 2. *in fine & de Præſcript. cap. penult.*

Quæſtio eſt, moriente fructuario ante col- 7
lectionem fructuum, qui maturi, an actio aliqua ad hæredem ejus tranſeat? Quod ad realem attinet, illam non tranſire certum eſt: cùm non niſi perceptione fructus ſuos faciat fructuarius, & quidem per ſe, vel per alium eos percipiendo. Conſiſtunt enim fructus in facto fruendi, *l. Arboribus* 22. §. *fin. ſup. tit.* 1. ubi ſi fur decerpſerit, non eſt vindicatio fructuario, neque etiam condictio furtiva, ſed domino ea datur, *d.* §. *fin.* Cujus ut eſt fundus, ita & fructus pendentes, ejuſque & eſt condictio furtiva, *l. Si ſervus* 61. §. *penult. inf. De furt.* Competit tamen fructuario actio furti: quæ etiam non domino datur, quatenùs ejus intereſt: ut in caſu præſenti intereſt fructuarii, fructus non eſſe ablatos, quos ipſe colligere potuiſſet. Si tamen poſteà fructus ad eum pervenerint, ejus erunt, ſecundùm Marcellum *d.* §. *fin.* Hac in re diſtinguitur fructuarius à bonæ fidei poſſeſſore, cujus fiunt fructus etiam à quocumque ſolo ſeparati, quod ſit loco domini, *l. Si fructuarius* 13. *in fine hoc tit.* Sic nec colonus, niſi ipſe fructus perceperit, vindicationem eorum habet, §. *is verò Inſtit. De rerum diviſ.* licet furti agere poſſit contra decerpentem, *l. Si apes* 26. *in fine De furt.* Eſt tamen pinguius jus coloni in eo, quòd ad hæredem transferat jus fructuum dependentium, ex contractu, qui etiam hæredi cenſetur initus.

Tantùm eſt Quæſtio de perſonali: quam 8
Cujac. 4. *Feud. tit.* 30. tribuit hæredi, pro rata temporis. Præcipuè movetur; Primò, per *l. Si operæ* 26. *hoc tit.* ubi fit diſtributio fructuum pro rata temporis, quo duravit uſusfructus. Secundò, per *l. Vti frui* 5. § *poſt litem inf.*

Si

*Si usufr. pet.* ubi usufructu finito per mortem fructuarii, datur ejus hæredi actio præteritorum fructuum. Tertiò, per *l. Cum in fundo* 78. §. *divortio inf. De iure dot. & l. Fructus* 7. §. *divortio Soluto matrim.* ubi distributio fructuum sit pro rata durantis matrimonii. Contraria tamen sententia receptior est, & verior, scilicet ne quidem actionem personalem esse hæredi ad ratam fructuum. Pro qua facit, quòd decedente fructuario, fructibus etiam maturis, necdum tamen perceptis, illi cedant domino proprietatis, *d.* §. *is verò ad quem Instit. De rerum divis.* Quod non rectè diceretur, si à domino proprietatis pro rata avocari possent, *l. Non videtur inf. De R. I.* Huc faciunt leges, quæ tantùm concedunt fructuario jus in fructus, quatenùs ab illo percepti, non aliàs, *d. l.* 13. *h. tit.* ubi spica, quæ terrâ tenetur, est domini, *l. Fundi h.t. & l. in singulos* 8. *in fine inf. de Ann. leg.* ubi pendentibus fructibus etiam maturis, decedente fructuario, cohæredi suo fructus non relinquet, ne quidem personali actione illi competente: quâ ad fructus nihil juris consequitur nisi percipiendo, *l. Qui fcit* 25. §. 1. *in fine D. De usur.* Facit, quòd fructuum jus sit tantùm personale, in facto fruendi consistens: frui autem nequit, qui non extat. Nec debet hæc res videri gravis, cùm fructuarius, si die legati cedente fructus pendentes maturos in fundo deprehenderit, eos percipiat, suosque faciat, *l. Si pendentes.* 27. *sup. tit.* 1.

9 Nihil obstat *d. l.* 26. cùm ibi ideò consideretur tempus, quo duravit ususfructus, quia de fructibus agitur civilibus, qui ut singulis momentis percipi censentur, ita pro iis debetur rata pensionis hæredi: quod & responsum in *l. Si quis* 9. §. 1. *inf. Locati.* Aliud juris est in naturalibus, qui semel in anno percipiuntur; & perindè ante perceptionem nihil juris accessit fructuario.

10 Nihil quoque obstat *d. l.* 5. quia loquitur in casu, quo fructuarius impeditus fuit uti re, & fructus ex ea percipere, facto aut morâ alterius. Ut juris interpretatione habeatur, ac si fructus percepisset; & mirum non sit, prioris temporis haberi rationem, ipsumque impedientem damnari fructus præteriti temporis fructuario ejusve hæredi restituere: quod & traditur *l. Qui usumfructum* 36. §. *fin. cum l. seq. sup. tit.* 1.

11 Non obstat denique argumentum tertium: nam in eo agitur de marito, cui pro rata temporis, quo stetit matrimonium, fructus debentur, idque ratione oneris, quòd sustinuit tempore matrimonii stantis. Quod facit etiam ante maturitatem ad fructus pro rata jus quæri: postulat enim ratio, ut oneri re-

12 spondeat commodum. * Non est autem in casu hoc nostro aliquod onus fructuarii, nisi quod impenderit sumptus in culturam agri, quos, etsi ad fructus nihil detur illi juris, restitui vult æquitas, quæ non patitur aliena jacturâ aliquem ditescere. Facit eò argumentum *l. Quod si* 27. *sup. De hæred. petit.* ubi possessor, qui fructus non percepit, sumptus, quos fecit, repetit: item *l.* 7. *Cod. hoc tit.* quæ id, quod ultrà quàm oportuit erogatum, reposci permittit: & firmat hanc sententiam *l.* 7. *in princ. inf. Soluto matrim.* * Videtur obstare 13 dictis *d. l.* 9. §. 1. ubi sumptus, quos habens fructuarium fundum ad quinquennium conductum, fecit pro quinquennio, si ante illud moriatur, non repetit: subjunctâ ratione, quòd evenire posset, prospicere debuisset. Verùm dicendum, ibi tantùm agi de locatore fructuario, à quo sumptus repeti nequeunt, quòd ille nihil ex istis impensis sentiat. De domino autem proprietatis nihil ibi quæritur, qui cùm commodum sentiat ex talibus sumptibus, æquitas postulat, ut eos restituat, secundùm alios textus, qui nolunt quemquam locupletari alienâ jacturâ.

Itaque fructus percepti cedunt fructuario, 14 pendentes autem domino proprietatis. Ubi ut sciatur, à quo tempore ad fructuarium pertineant, videndum, quando censeantur percepti. Labeo in *l.* 13. *hoc tit.* distinguit inter bonæ fidei possessorem & fructuarium, quòd scilicet ille suos continuò faciat, ut solo sunt separati; hic verò cùm eos perceperit: ut videatur innuere, non sufficere solo separatos esse, sed etiam in horreum reconditos. Quam differentiam etiam videtur innuere, *d. l. Qui scit* 25. §. *in alieno in fine inf. De usur.* Dicendum tamen, fructuario fructus cedere hoc ipso, quo à solo per eum sunt separati etsi adhuc in messe jaceant, quod tum desierint esse pars fundi, *d. l.* 13. *in princ.* In eo autem esse differentiam inter fructuarium & bonæ fidei possessorem, quòd hic fructus suos faciat separatos à solo per quemcumque, cùm sit loco domini; ille verò non aliàs, quàm si aut ipse aut alius ejus nomine perceperit, uti antè dictum: & de hac differentia accipienda *d. l.* 13. *in fine & d.* §. *in alieno.*

Morte itaque naturali extinguitur ususfructus uni relictus: nam si pluribus, unius morte non extinguitur, sed alteri conjuncto accrescit, secundùm dicta suprà Tit. 2.

Secundò, Extinguitur Morte civili, quam 15 inducit media & maxima capitis diminutio, quæ ut tollit civitatem, ita & jura inde dependentia, *l. pen.* §. *fin. C. De usufr.* Minima non facit hodie extingui usumfructum, quòd per eam non perdatur civitas, nec jura ejus: ut penes adrogatum maneat ususfructus, *d.* §. *fin.* licet adrogatori cedat quoad commoditatem, ratione potestatis.

16 Tertiò, Non utendo. Et hoc Primò, Non utendo omninò, *d. l. penult. in princ.* Quod accipiendum, ſi nec ipſe utatur, nec alius ejus nomine, *l. Non utitur* 38. *ſup. tit.* 1. Nam & per alium utimur, cui ſcilicet vendidimus, locavimus, donavimus uſumfructum, *l. Arboribus* 12. §. 2. *ſup. tit.* 1. Nec tantùm ſi nos vendidimus, ſed etſi alius, noſtrum negotium gerens, vendiderit, aut ipſe uſus ſit, *d.* §. 2. quia ſatis eſt fundum coli nomine noſtro, ad retinendum uſumfructum, *arg. l.* 5. *&* 6. *inf. Quemad. ſervit. amitt.*

17 Sed quid ſi ille, cui ceſſus uſusfructus, non utatur? Poſſet videri amitti, quòd nec ipſe fructuarius, nec alius ejus nomine utatur. Diſtinguit tamen J. C. in *l.* 38. 39. 40. *ſup. tit.* 1. an vendiderit, an donaverit alii uſumfructum: ut hoc caſu amittatur, quia nihil ſubeſt, propter quod poſſit dici fructuarius uti re ſuâ, non etiam illo, quia cùm pretium fructuario cedat, non minùs habere intelligitur, quàm ſi ipsâ re frueretur. Quod idem dicendum, ſi locaverit, propter mercedem, quam capit. Si item ille, cui venditus, locatus uſusfructus, eum alii vendiderit, elocaverit, *l. Qui univerſas* 30. §. *fin. inf. De acquir. poſſeſſ.* Et hoc ita in extraneo: ſecùs, ſi proprietario ſit venditus aut locatus, qui eum alteri ceſſit: nam eo caſu, licet proprietarius penſionem ſolvat fructuario, amitti nihilominùs uſumfructum, reſponſum in *l. Pomponius* 29. *h. tit.* ſi proprietarius eum alteri vendiderit, locaverit. Ratio differentiæ inſinuatur in iſta lege, quòd proprietarius, cui ceſſus uſusfructus, rem verè poſſideat, non fructuarius, *l. pen.* §. 1. *ſup. Qui ſatisdare cog.* Ideòque eam rectè non mutatâ causâ ſuæ poſſeſſionis, transferat in alium, ſive emptorem, qui ſuo nomine eam poſſidet, ſive conductorem, qui nomine proprietarii, qui eam ſuo nomine elocavit, tenet. Ut nemo utatur fruatur nomine fructuarii: quamvis hic habeat obligatum proprietarium qui eam ſuo nomine elocavit, cujus intereſt hoc ita factum non eſſe. Extraneus autem non poteſt non tenere rem nomine fructuarii, quo ab initio accepit: ut propterea ſuo nomine non poſſit alteri cedere, niſi mutatâ causâ ſuæ poſſeſſionis, quod non licet, *l. Non ſolùm* 33. §. 1. *inf. De uſucap.* Secundò non utitur, qui non utitur per modum & tempus præſtitutum ab initio conſtituti uſusfructus, §. *finitur Inſt. eod.* Nam ex præſcripto non utens habetur quaſi nullo modo uſus eſſet: cùm paria ſint, non uti, & non uti modo debito, ut ſervitus amittatur, *l. Si communem* 10. *inf. Quemadm. ſervit. amitt.* Tertiò, Non utitur, ſi habens relictum uſumfructum, tantùm utatur, putans ſibi ſolum relictum uſum: ut opinio noceat, quia facit deeſſe animum fruendi. Secùs eſt, ſi ſciens uſumfructum ſibi deberi, tantùm utatur, quia nihilominùs & frui videtur, *l. Is qui* 20. *h. t.* Facit enim ſcientia parte utendo, totum retineri.

Non ſufficit autem non uſus, ad hoc, ut 18
extinguatur uſusfructus, ſed certo tempore negligi debet: quod olim erat annus, aut biennium; mutatum poſteà, *l. pen. C. hoc tit.* quâ ſtatutum, non aliam exceptionem temporis fructuario opponi poſſe, quàm quæ, ſi dominium vindicaretur, poſſet præſentem vel abſentem excludere, decennii ſcil. vel vicennii *l. Sicut C. De ſervit.* * . Amittitur non tantùm 19
totus uſusfructus non utendo, ſed & certa ejus pars, vel incerta, *l. Placet* 18. *hoc tit.* Et procedunt dicta de amittendo per non uſum in uſufructu purè conceſſo, non etiam ſi alternis annis relictus ſit, *l. Si uſusfructus* 28. *hoc tit.* nam ea res faceret plura legata, *l. Cum uſusfructus* 13. *inf. De uſufr. leg.* Quorum dies non ſemel cedit, ſed per ſingula tempora, quæ proinde inſpicienda, *l. Cum in annos* 15. *inf. De annuis leg.* Unde etſi prioribus annis non ſim uſus, aut cùm potuerim propter capitis minutionem, poſteà tamen ceſſante impedimento aliis uti poſſum, quia alius eorum uſusfructus, cui, præjudicari non potuit non utendo, quia non extiterit, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Quod & procedet, ſi ſingulis annis uſusfructus ſit relictus quia commemoratio temporis repetitionem habet.

Quartò, Rei interitu, *d.* §. *finitur.* Nam cùm 20
uſusfructus ſit circa corpus, hoc ſublato illum tolli neceſſe eſt, *l.* 2. *ſup. tit.* 1. Eſt enim quædam rei qualitas, quæ nulla eſt re extinctâ. Hinc domo fructuariâ diruta aut collapsâ, ne quidem areæ uſusfructus debetur, *l.* 5. §. 2. *h. t.* quia tantùm eſt relictus uſusfructus domus, quæ periit. Pecoris uſusfructus, illo peremptо, adeò perit, ut nec carnis, nec corii ſuperſit uſusfructus. *l. pen. h. t.* quia tantùm pecoris eſt legatus, qui non ſupereſt. * Idem obtinet, 21
ſi rei forma fuerit mutata, quia nova forma facit rem aliam eſſe, non affectam eâdem qualitate, *d. l.* 5. §. 2. Sic areæ uſusfructus legatus extinguitur, ſi illi inſula imponatur. Si tamen hoc facto proprietarii contigerit, tenebitur ille fructuario & de dolo, & interdicto Quod vi aut clam, *d. l.* 5. *in fine & l.* 6. ne temerè quis alicui præjudicium adferat, niſi uſum rei reſtituat, ſublato impedimento, *l.* 7. *hoc tit.* Qua in re intereſt, an bonorum, id eſt ſubſtantiæ omnis ſit relictus uſusfructus, an rerum ſingularum aut corporum. Hoc caſu procedunt dicta, non etiam illo: nam deſtructo ædificio adhuc area debebitur, quia in bonis eſt, *l. Quoties* 34. §. 1. *ſup. tit.* 1. Contingit & formam rei mutari, ſi ad alium uſum, quàm priùs habebat, transferatur, *l. Si eas* 12. *hoc tit.* ſalvo intereſſe fructuario.

De

22 De eo rectè Quæritur, An restitutâ re redintegretur ususfructus: Quod posset videri negandum, ex dicta jam ratione, quòd mutatio quoad formam faciat videri non esse eamdem rem: & hoc, quatenùs nova forma priorem omninò extinxit, ut restitui nequeat. Sic domus fructuaria destructa si reædificetur, non debetur ejus ususfructus, quia alia domus est, *d. l.* 16. *in princ.* & sermo manumisso, ususfructus circa illum omninò extinguitur, nec reviviscit, eo iterum in servitutem retracto, *l. Qui res* 98. §. *aream inf. De solutionib.* secundùm sententiam Pauli, reprobatâ eâ, quam Celsus tenuit, in *l. Si bonus* 79. §. *fin. De leg.* 3. Si pristina forma redierit, ut eadem res sit, redintegrabitur & ipse ususfructus. Veluti si areæ fructuariæ imposita sit insula, perit quidem tantisper ususfructus, insulâ manente, illiâ tamen sublatâ redintegratur, *d. l.* 36. *in princ.* Ratio est, quòd priori casu res omninò interierit, cum omnibus qualitatibus, quæ non possunt videri in re nova eædem, licet ex eadem materia refecta: ut in scypho, qui ad massam redactus, deinde iterum scyphus factus, quia alius numero à priori. Posteriori verò casu non tam potest res videri periisse: quàm ejus tantisper usus sopitus, cùm destructâ insulâ sit area eadem numero, quæ antè, eadem habens qualitates, ut restitutio ejus faciat
23 restitui usumfructum. * In nave, cujus ususfructus debitus, dissolutâ, id juris est, ut, si dissoluta sit eo animo, ut ex iisdem tabulis reficiatur, ejus ususfructus tantisper sopitus sit, & illâ compositâ iterum reviviscat non etiam, si eo animo dissoluta sit, ut alteri usui tabulæ applicentur, etiamsi mutato consilio iterum tabulæ componantur, *d. l.* 98. § *aream* Facit & occupatio rei per hostem extingui tantisper usumfructum; qui restituitur jure postliminii, re liberatâ, *l. Si ager* §. 26. *h. t.* quia res eadem est.

24 Quintò, Lapso tempore, aut cessante conditione, quæ apposita, *l.* 5. *C. h. t.* Data enim ad tempus aut conditionem, eorum eventu censentur revocata.

25 Sextò, Cessione ususfructus factâ domino, §. *finitur Instit. eod.* Quæ res nostris dicitur Consolidatio, ex eo, quòd accedens ususfructus ad proprietatem eam solidam & integram ponat. Ratio hujus est, quòd res sua nemini serviat. Quæ ratio idem operatur, si fructuario cedatur proprietas, *l. Si servus* 27. *hoc tit.*

26 Loquitur autem textus de cessione facta domino: ut controvertatur, An facta extraneo, citra consensum domini, faciat amitti usumfructum? Vult hoc Glossa, *ad* §. *finitur*, quam ibi sequitur Joan. Faber, & receptam adserit Jason, *in l. Qui Romæ* 122. §. *duo fratres nu.* 8. *inf. De V. O. per text.* in *l. Si ususfructus* 66. *inf. De jure dot.* ubi dicitur, usufructu extraneo cesso, non ad eum, sed ad dominum proprietatis reversurum. Verùm obstat *d.* §. *finitur*, qui dicit cedendo extraneo nihil agi: quod non rectè diceretur, si hoc ipso extingueretur, cederet enim domino proprietatis. Quod admittit quidem ille textus, quando domino ceditur, negat verò in casu, quo ceditur extraneo. Cui respondet regula, Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum; & quòd inanis conatus non debeat obesse. Facit, quòd cedentis non sit alia mens, quàm cedere in commodum cessionarii; ut, si illi acquiri non potuerit, nihil egisse censeatur, *d.* §. *finitur*, propter conditionem, quæ subest: ut non aliàs amittatur à cedente, quàm acquiratur illi, cui cessus. *l. Si me in vacuam* 34. *in princ. inf. De acquir. possess.*

27 Videtur huic obstare *l. Quod meo* 18. §. 1. *inf. d. tit.* ubi tradens alteri rem, qui illam quærere non potuit, illam tamen amisit: quod & habet *l.* 1. §. *si vir uxori d. tit.* Pro concordia dicendum; quod aut quis tradit possessionem rei præsentis, aut absentis. Priori casu amittitur possessio, etsi non quæratur illi, cui tradens acquiri voluit, secundùm *d.* §. 1. *&* *d.* §. *si vir uxori.* Posteriori verò non aliàs amittitur, quàm si quæratur illi, cui tradens acquisitum voluit. Ratio differentiæ est, quia priori casu præsentia rei traditæ facit absolutum esse animum transferendæ possessionis in alium, licet acquirere non valentem: posteriori verò non est absolutus amittendi possessionem animus, sed restrictus ad modum aut conditionem, si cessionarius eam accipiat; quo non verificato non censenda amissa possessio. Quam solutionem adjuvat *l. Cum fundum* 18. *inf. De vi & vi armata*, ubi qui jussit emptorem ire in vacuam possessionem, non antè rei suæ possessionem amisit, quàm emptor eam adeptus est. Ita rectè tradit Bart. *ad d.* §. 1. & Cujac. *ad d. l. Cum fundum.* Posterior casus spectat ad quæstionem propositam; nam cedens usumfructum alteri, non tradit eum præsentem, cùm is, cui ceditur, ut eum acquirat, opus habeat patientiâ domini: qui si impediat, non potest dici amissus per cedentem, propter conditionem, quæ subest, secundùm *d. l.* 34. *&* *d. l. Cum fundum.*

28 Nihil obstat *d. l.* 66. cùm ibi tantùm quærat J. C. an cessio extraneo facta domino obsit, ? Quod negat, dum ait, finito usufructu, ex persona scilicet cedentis, eum reversum ad dominum, ubi finitus erit per mortem fructuarii, aut aliam per eum datam causam, non etiam continuò, propter verbum futuri temporis, ut rectè notat Pinellus, *ad l.* 1.

p. 3. n. 39. *in fine Cod. De bonis maternis.* Adde Tim. Faber *diſſ.* 15. *ad Inſtit. tb.* 14.

29 Et hæc quidem ſunt cauſæ, ex quibus uſusfructus amittitur. Ad quas non ſpectat mors proprietarii, quia dependet ex perſonâ fructuarii: nec factum ejus, quo rem fructuariam alienat, vel expreſsè, eam vendendo, donando, ; vel tacitè, eam permittendo uſucapi, quia nihilominùs fructuario ſalvum manet jus ſuum, *l. Locum* 17. § 2. *ſup. tit.* 1. quòd nullâ ſocietate dominii conjungatur, *l. Iuſto* 44. §. *non mutat inf. De uſucap.*

# TITULUS V.

## De Uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur.

### SUMMARIUM.

1. *Uſusfructus qualiter conſtituatur in rebus, quæ uſu conſumuntur.*
2. *Uſusfructus Lanæ, aromatum, pecuniæ.*
3. *Veſtimentorum an & quaſi uſusfructus?*
4. *In quo diſtinguatur hic uſusfructus à vero.*

1 USusfructus propriè verſatur circa res, quæ uſu non conſumuntur, cùm, uti dictum, ſit jus utendi, fruendi rebus alienis, ſalvâ earum ſubſtantiâ. Unde non eſt uſusfructus earum rerum, quæ uſu conſumuntur, cujuſmodi ſunt res numero, pondere, menſurâ conſtantes, quarum uſus eſt in abuſu. Senatus tamen conſtituit, & earum rerum uſumfructum legari poſſe, causâ utilitatis, l. 1. *hoc tit.* ut & nominum uſusfructus legetur, *l.* 3. *hoc tit.* Quo Senatuſconſulto non hoc effectum, ut talium rerum proprius eſſet uſusfructus; nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus mutari potuit: ſed remedio introducto cœpit quaſi uſusfructus haberi. Quod remedium accipiendum de cautione, quam Senatus præſtari voluit, de qua infrà, *tit. finali.*

2 Ad hanc ſpeciem etiam ſpectat uſusfructus Lanæ, quam uſu conſumi eſt neceſſe, cùm ejus uſus vix alius ſit, quàm ad veſtes, ſtragula, aliaque ſimilia conficienda, per quæ fit, ut pereat, formâ mutatâ, *Inſtit. De rerum diviſ.* §. *cum ex aliena*, Aromatum item & odorum, *l. pen. hoc tit.* quibus utimur ad medicamenta, ut utendo pereant. Pecunia numerata etſi verè non ſit in abuſu, effectu tamen videtur eſſe, eo quòd uſus ejus non ſit alius quàm in alienando, ut reſpectu alienantis videatur quodammodò conſumi, *Inſtit. hoc tit.* §. *conſtituitur.*

De veſtimentis quæſitum? Et habet *d.* §. 3
*conſtituitur*, etiam veſtimenti quaſi uſumfructum eſſe. Cui non reſpondet, quòd veſtimenta propriè accepta non ſint ex earum numero, quæ uſu conſumuntur, etſi uſu deterantur, ut ad proprium uſumfructum pertinere debeant, uti colligitur ex *l. Sed eſi* 15. §. *etſi ſup. tit.* 1. ubi dicitur fructuarius ita veſtimentis uti debere, ne abutatur: & ex *l. Si uſusfructus* 9. §. *penult. inf. tit. fin.* ubi finito uſufructu, veſtis dicitur reddenda, nec obligari promiſſor, ſi fortè attritam ſine dolo malo reddiderit, ipſe tantùm utendo, non etiam alii elocando, quia abuteretur, *d.* §. *etſi.* Niſi ſit veſtis ſcenica, aut funebris, quia aliàs ejus non eſſet uſus, *d. l.* 15. §. *& provide.* Unde quòd in *d.* §. *conſtituitur* veſtimentorum dicitur eſſe quaſi uſusfructus, accipiendum impropriè de re facta, pro ipſa materia; aut dicendum lectionem ibi eſſe vitioſam.

Diſtinguitur itaque hæc ſpecies à vero uſu- 4
fructu; Primo, Quia eſt circa res, quæ uſu conſumuntur. Secundò, Quia in ea tranſit proprietas in legatarium, l. 7. *& fin. hoc tit.* Tertiò, Quia finitur tantùm morte fructuarii, & capitis diminutione, *l.* 7. 9. 10. *hoc tit.* & ſi ad tempus aut conditionem ſit relictus uſusfructus, illâ eveniente, *Gloſ. in d. l.* 9. Vid. Donel. 10. *comment. cap.* 3. Tim. Fab. *Diſput. anniver. ad Inſtit.* 15. *th.* 22. alioſque variè de hac reſentiente.

# TITULUS VI.

## Si Uſusfructus petetur, vel ad alium pertinere negetur.

### SUMMARIUM.

1. *Remedia fructuario competentia pro defenſione uſusfructus.*
2. *Actio Confeſſoria cui & ad quid detur.*
3. *Item Negatoria.*

IN defenſionem uſusfructûs duo remedia 1
fructuario competunt. Alterum eſt Perſonale, necdum uſufructu conſtituto, quo agit fructuarius contra debitorem uſusfructûs, ut eum conſtituat, & ſe patiatur uti frui, *l.* 3. *ſup. tit.* 1. de quo hîc non agitur. Alterum eſt Reale, competens poſt conſtitutum ſemel uſumfructum, & dicitur Actio Confeſſoria, ex eo, quòd agens aſſerat jus uſusfructûs ſibi eſſe circa rem alienam. * Com- 2
petit fructuario contra dominum, non patientem uti frui, etiam contra alios quoſcumque, impedientes liberum uſumfructum,

l. 5.

*l.* 5. §. 1. *h. t.* ad hoc, ut Judex declaret jus uſusfructus agenti competere, adverſariumque condemnet, patiatur agentem uti frui re totâ, ſive parte ejus, ſi ea tantùm competat, & in poſterum impedire deſinat, eóque nomine caveat, ac præterea perceptos à ſe fructus reſtituat, damna & intereſſe reſarciat: reſtituenda enim vincenti omnis cauſa, *l.* 1. §. *fructuario hoc tit.* Et hæc ita, niſi qui de uſufructu judicium accepit deſierit poſſidere ſine dolo malo, hic enim abſolvendus venit, *l. fin. hoc tit.* quia actio in rem tantùm efficax eſt contra eum, qui rem, de qua agitur, poſſidet rei judicatæ tempore. Habenda tamen & eo caſu ratio præteritorum fructuum, *d. l.* 5. §. *ſi poſt litem & §. fin.* ne quis locupletetur jacturâ alienâ.

3 Contraria actio datur rei domino, quâ neget actori uſumfructum competere; unde Negatoria dicta, petitóque rem ſuam declarari liberam, & caveri ab adverſario, ne in poſterum jus iſtud uſurpet, & ſe inquietet, intereſſe reſundat, fructuſque perceptos reſtituat, *d. l.* 5. *in fine & l. Ego inſ. Si ſervit. vindic.*

# TITULUS VII.

## De Operis ſervorum.

### SUMMARIUM.

1. 3. *Operæ in quibus conſiſtant.*
2. *Operarum dies cedit ex die petitionis.*
4. *Finiantur morte eius, qui eas debet.*

1 OPeras & miniſterium ſervorum annumerant ſervitutibus perſonalibus, ut hîc videre eſt, & in Rub. C. De uſufructu. 2 * Operæ conſiſtunt in fructu hominis, *l.* 4 *h. t.* qui eas edit ei, cui debentur. Intereſt autem inter uſumfructum ſervi & operas. * Primò, Quòd operarum dies non cedat aditâ hæreditate, ſed ex die petitionis, *l.* 7. *inſ. De uſufr. leg.* Nam cùm edantur ex commodo & arbitrio ejus, cui debentur, abſurdum erat, antè earum cedere diem, quàm eſſent indictæ, *l. Cùm patronus* 22. *in pr. l. Quoties* 24. *in fine inſ. De oper. libert.* * Secundò, Quòd non utendo vel capitis diminutione non pereant, *l.* 2. *h. t. l.* 2. *inſ. De uſufr. leg.* quia conſiſtunt in actione & facto ſervorum; ac proinde in rerum natura non cenſentur eſſe, niſi actu præſtentur; *l.* 1. *h. t.* * Tertiò, Quòd finiantur morte ejus, qui eas debet, non etiam ejus, cui debentur, ad cujus hæredes tranſeunt, donec vivit ſervus, *d. l.* 2. Ratio eſt, quòd operæ non cohæreant perſonæ, ſed magis ex re, quæ eas debet, ſpectentur; ut, licet non exigantur, non minùs tamen ſervus eas debeat. Conſonum autem rationi eſt, unumquodque ex ejus perſona, in quo conſiſtit, ſtare aut interire. Quæ ratio etiam obtinet in quarta differentia, ſcilicet quòd ſervo uſucapto operæ ampliùs non debeatur, *d. l.* 2. quæ contrario modo ſe habent in uſufructu ſervi relicto.

# TITULUS VIII.

## De Uſu & Habitatione.

### SUMMARIUM.

1. *Uſus quid, & in quo ab Uſufructu differat.*
2. *Alteri cedi nequit.*
3. *Uſuarius quatenus uti poſſit.*
4. *Uſus an auctâ familiâ, cui debetur, augendus?*
5. *Uſus ſine fructu rectè legatur.*
6. *Habitatio quid.*

PRior pars Rubricæ eſt de Uſu, qui eſt 1 jus utendi rebus alienis, ſalvâ earum ſubſtantiâ. Conſtituitur iiſdem modis & finitur, quibus Uſusfructus, verſaturque circa eaſdem res, *l.* 5. *in fine & l.* 10. *tit.* 5. *Inſtit. eod.* In eo autem differt ab Uſufructu, quòd hic omnem commoditatem concedat; Uſus verò perſonæ neceſſitate circumſcribatur. Ut Uſum habens quæſtum & compendium ex re facere nequeat, ſed ſolùm capiat, quantum ſibi ſuiſque ſufficit. * Ut 2 etiam alteri cedi nequeat, quia hoc ad fructum pertinet, cùm non ſit eadem omnium neceſſitas, & poſſit inde contingere domino rei injuria. Quod tamen ita intelligendum, niſi aliàs foret inutilis uſus: unde ſylvæ uſum legatum habens, ſylvam cædere poteſt, *l. pen. h. t.* atque ædium uſum habens habitare ipſe; non excluſâ tamen conjuge, liberis, familiâ, quibus carere minùs civile. Cæterarum quoque rerum uſum habens, in promiſcuo eas habet cum uxore, *l. Cæterarum* 9. *h. t.* Et licet non elocet, hoſpitem tamen ut recipiat receptum eſt, *Inſtit. eod.* §. 2. Idem in uſu ſervorum, jumentorum, agrorum, quibus uſuarius utetur, non abutetur, *l. Plenum* 12. *hoc tit.* * 3 Cui non obſtat, quod habet §. *ſed etſi Inſtit. eod.* quòd habens uſum pecoris, lactè, lanâ, agnis non utatur: nam hoc accipiendum, non quaſi nullo modo iis utatur, ſed non ad compendium, ſecundùm *d. l.* 12. §. *Sabinus & §. ſed ſi pecoris*, ubi iſtorum modicus uſus datur, ex ratione, quod non ſint ſtrictè interpretandæ defunctorum voluntates. Quia autem uſus non facit rem omninò inutilem domino proprietatis, refectio rei communiter ſpectat ad uſuarium & dominum: niſi tamen uſus ſit ejuſmodi, qui reddat rem inutilem domino.

4 Hoc Quæritur, An uſus conſtitutus habenti parvam familiam debeatur familiâ auctâ? Quod dicendum videtur, ex eo, quòd diſpoſitio generalis per nomen collectivum comprehendat etiam augmentum ſuperveniens de futuro, *l. Peculium* 65. *in princ. De leg.* 2. Quò facit, quòd tradit Panormitan. ad *cap. Quanto nu.* 4. ✠ *De cenſib.* quòd obligatio ſimpliciter concepta ſub nomine collectivo non varietur, licet creſcat aut decreſcat numerus comprehenſorum ſub nomine collectivo, *l. Si grege* 22. *De leg.* 2. Pro qua ſententia videatur Præſes Everardi *conſ.* 235. *nu.* 14. Cæpolla *tract. De ſervit. urban. prad. cap.* 50. *nu.* 5. malè ab aliis pro contraria ſententia citatus. Niſi tamen alia appareat mens conſtituentis, *iuxta d. c. Quanto.* Adde Boer. *deciſ.* 213. *nu.* 9.

Uſus itaque ſine fructu legatur rectè, *l. Per ſervum* 14. §. 1. *hoc tit.* non è contrà fructus ſine uſu, *d.* §. 1. quia fructui ex natura ineſt utendi commoditas. Obſtare videtur l. 5. *inf. tit. fin.* ubi ſine uſu legati fructus utilis eſt ſtipulatio. Dicendum cum Cujacio, 18. *Obſer. cap.* 9. regulariter fructum ſine uſu non eſſe; poſſe tamen uni legari uſum, alteri fructum, *d. l.* 14. *in fine*, ad quem pertinebit id, quod uſui ſupereſt.

5 Altera Rubricæ pars eſt de Habitatione, quæ eſt ſpecies perſonalis ſervitutis, non tam in jure conſiſtens, quàm in facto; nec tam perſonam reſpiciens, quæ habitat, quàm rem, quæ inhabitatur. Unde morte quidem amittitur, *l.* 10. *hoc tit.* & tempore adjecto lapſo, non etiam non utendo, nec capitis diminutione, *l. Legatum* 10. *De capite minut.* Ratio, quia in facto potiùs conſiſtit; ut non aliàs videatur eſſe in rerum natura, quàm ſi habitetur: quòd autem non eſt, amitti nequit. Imitari videtur uſum, quo tamen ſtrictior eſt in eo, quòd tantùm locum habeat in ædibus: largior verò viciſſim in eo, quòd etiam locari poſſit, *l. Cùm antiq.* 13. *C. De uſufr.* cùm per ſe, an per alium habitet non interſit, quod olim non videtur licuiſſe, *per d. l.* 10.

Annumeratur & ſervitutibus perſonalibus decerpere pomum ex alieno fundo, cœnare, ſpatiari in alieno, nihil obſtante *l.* 3. *inf. De ſervit. prad. ruſtic.* quæ negat iſta ſpectare ad ſervitutem realem, non etiam ad perſonalem.

# TITULUS IX.

## Vſusfructuarius quemadmodum caveat.

### SUMMARIUM.

1. *Cautionis hujus duæ ſunt partes & cauſæ.*
2. *Cautio cui præſtanda, & eius utilitas.*
3. *Cautio qualis eſſe debeat.*
4. *Neceſſariò præſtanda eſt.*
5. *An ſit de ſubſtantia uſusfructus.*
6. *An teſtator eam remittere poſſit.*
7. *Satisfit argumentis affirmantium.*
8. *An ſit de ſubſtantia quaſi uſusfructus.*
9. *Quaſi uſusfructus in quo diſtet à mutuo.*

CUm uſusfructus ſit circa rem alienam, quam accepit fructuarius, ut dominus ſit ſecurus de proprietate, leges eidem caveri voluerunt per fructuarium. Idem & de uſuario dicendum, *l.* 5. §. 1. *h. t.*

* Ejus cautionis duæ ſunt cauſæ. Prior eſt 1
de utendo arbitrio boni viri, hoc eſt non deteriorem ſe cauſam proprietatis facturum, cæteraque facturum, quæ in re ſua faceret, *l.* 1. §. *cavere hoc tit.* Altera de reſtituendo non rem, quia nemo rem ſuam ſtipulatur, ſed quod ex re extabit, id eſt poſſeſſionem rei, quæ modò ſit in rerum natura, & poteſtate fructuarii, aut dolo culpâve ejus eſſe deſierit finito uſufructu, *d. l.* 1. *in fine.* Duplici iſtâ cautione opus eſt in uſufructu proprio, de quo Tit. 1. Poſteriore tantùm in improprio, de quo Tit. v. quia in eo non poteſt agi de reſtituenda re, cujus uſus eſt in abuſu: ut tantùm veniat res in genere vel æſtimatione reſtituenda, *l. Vini* 7 *ſup. tit.* 5.

Cavendum ei, cujus eſt proprietas. Si al- 2
teri, quàm hæredi, ſit relicta ſub conditione, & hæredi & ei, cui taliter relicta, cavendum, *l.* 8. *h. t.* quia alterius intererit, etſi incertum ſit, cujus. Cautionis hujus utilitas eſt, ut facilùs adſequatur hæres damnum circa rem datum, dolo culpâve fructuarii, per abuſum, aut aliàs, *l.* 9. §. *ſi veſtis h. t.* Committi poteſt prior cautio ſæpiùs, quoties fructuarius aliter utitur, quàm vir bonus, arbitrabitur. Poſterior ſemel tantùm, finito uſufructu, *d. l.* 1. §. *pen.*

Cautio ſit idonea, qualis eſt fidejuſſoria, 3
*l. Si cuius* 13. *in princ. ſup. tit.* 1. *l.* 14. *C. eod.* Ubi requiritur ſatisdatio, quæ deſiderat fidejuſſores, *l.* 1. *ſup. Qui ſatisdare cog.* quòd ſatisdatio iſta ſi tutior, uti dictum ſuprà, *d. tit. Qui ſatisd.* ut pignora non ſufficiant. Poſſet tamen dici, ea ſufficere, cùm dicatur idonea cautio, quæ ſit per pignora, *l. Si mandatu* 59.

*in fine*

Digitized by Google

*in fine inſ. Mandati.* Juratoriam non ſufficere dicendum, niſi inopia cauſet aliam præſtari non poſſe, *arg. l. 1. §. ſuper Cod. De adſert. tollenda, Auth. Et generaliter Cod. De Epiſc. & cleric.* Magis ad rem facit *l. 6. inſ. Si cui plus quam per leg. Falcid.* ubi inopia facit remitti onus ſatisdationis, ne à petitione liberalitatis quis ſubmoveatur. Ut idem & hoc in caſu ſit dicendum, cùm non detur ratio diverſitatis, & agatur utrobique de rerum reſtitutione, atque in caſu, quo requiritur ſatiſdatio: ut poſitis paribus terminis idem ſit dicendum. Et hanc ſententiam ut benigniorem amplectitur Gail. 2. *Obſer. cap.* 47. *num.* 8. Pinel. *in l. 2. p. 2. num.* 78. C. *De bon. matern.* Si tamen perſona fructuarii, juratoriam cautionem offerens, ſit frugi, honeſtæ & probæ vitæ: aliàs res fructuaria penes honeſtum virum ſequeſtranda, qui reſpondeat fructuario de fructibus, *arg. l. Poſtquam* §. 1. *in fine inſ. Ut legator. nomine.*

4 Cautio iſta neceſſariò præſtanda. Exactam niſi præſtiterit fructuarius, fruſtrà agit ad uſumfructum conſtituendum, *l. 8. in princ. inſ. Ut in poſſeſſ. legat.*

5 Dubitatum fuit, An ſit de ſubſtantia? Verius eſt, non eſſe de ſubſtantia ſaltem proprii uſusfructus. Pro qua parte eſt argumentum, quòd abeſſe poſſit, ut in caſu *l. fin. §. fin autem C. De bonis quæ liber. & l. 9. §. planè h. t.* Unde & omiſsâ cautione fructuarius fructus ſuos faciet, ſi per eum non ſteterit, quò minùs ſatisdederit: ut ſi eâ non exactâ proprietarius eum uti frui patiatur, *arg. l. 2. §. 1. inſ. Quod legat. nomine.* Et hanc ſententiam tenet *Gloſſa in l. 1. ſup. tit. 1. & l. 1. Cod. h. t.* Bart. *in d. l. 1. nu.* 12. Panormit. *in c. fin. ii De pignorib.* Pro qua parte facit, quòd cautio iſta ſpectet ad hæredis commodum, cui fraus non fit, ſi ipſe jus ſuum diminuat, uti poteſt, *l. Poteſt 71. inſ. Ad leg. Falcid.* Pinell. *ad l. 1. p. 2. nu.* 77. *&* 79. C. *De bonis mater.*

6 Ubi Quæſtionis eſt, an liceat teſtatori eam remittere? Quod poſſet videri; Primò, quia hæredi id liceat, ſecundùm *Gloſ. in d. l. 1.* Plus autem juris ſit teſtatori in rem ſuam, quàm hæredi: & cùm poſſit non relinquere hæredi rem iſtam, debeat & poſſe relinquere, cum hac conditione, ne exigat cautionem; cùm cui plus licet, etiam quod minus eſt licere debeat. Secundò, per *l. 2. in Ut in poſſeſſ. legat.* ubi cautio legatorum nomine præſtanda remitti poteſt à teſtatore. Tertiò. Quòd teſtator poſſit legare rem hæredis: ut multò magis debeat poſſe ſuam relinquere, cum iſta conditione. Reſponſum tamen in *l. 1. Cod. hoc tit.* prohibitam per teſtatorem exigi cautionem poſſe nihilominus hæredem exigere: quod & habetur in ſimili in *l. 6. inſ. Ut in poſſ. legat.* Cujus rationem communiter tradunt, quòd per cautionem de utendo arbitrio boni viri remiſſam invitaretur ad delinquendum fructuarius; & quòd dolus futurus remitti nequeat, *l. Si unus 27. §. illud ſup. De pact.* Quæ ratio non exhaurit difficultatem, cùm per *l. fin. Cod. Arbitr. tut.* remitti poſſit tutori inventarii confectio, cui tamen facilè eſt fraudem committere. Præterea ſi dicta ratio foret ſufficiens, nec deberet hæres poſſe remittere cautionem, quod tamen communiter illi datum. Rectiùs itaque in eo collocanda ratio, quòd hæc cautio ſit inducta in favorem hæredis, cui lex conſultum voluit: ut ei non poſſit contraveniri per teſtatorem, juxta *l. Nemo* 55. *De leg.*

Unde patet ſolutio ad Primum. Nam cùm 7
agatur favor hæredis, licet ei remittere cautionem: non etiam teſtatori, qui remittere jus alienum, contra *l. penult. Cod. De pact.* quæ permittit cuilibet libertatem renuntiandi juri pro ſe introducto. Nec facit, quòd dolus futurus remitti nequeat: nam non agitur hîc de dolo vero remittendo, ſed tantùm de actu, in quo dolus verſari poſſet. Ubi nihil eſt, quod dictum, cautionem non eſſe de ſubſtantia: neque enim ideo per quemlibet remitti poteſt, ſed per eum tantùm, cujus intereſt.

Patet etiam ſolutio ad Secundum, quia cautio, de qua in iſta *l.* 2. reſpicit favorem teſtatoris, quæ ideo per eum remitti poteſt, ſine fraude, ſecundùm *d. l.* 71. maximè cùm tendat in exonerationem hæredis.

Non obſtat Tertium: nam hoc ita lex permittit ex conſenſu hæredis, qui adeundo hæreditatem tale teſtatoris factum approbat. Ut autem teſtator non poteſt remittere cautionem, ita nec poteſt jubere, ut hæres accipiat fidejuſſorem pauperem, licet hoc quidam velint, cùm paria ſint, non cavere, vel minùs idoneè. Hæc ita in cautione proprii uſusfructus. Cujac. ad *l. Si pecuniæ inſ. Ut in poſſ. legat. lib.* 38. *Iuliani.*

Major controverſia eſt, An ſit de ſubſtan- 8
tia quaſi uſusfructus? Plerique hoc, volunt per *l. 4. 7. penult. ſup. tit. 5. De uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* quæ videntur deſiderare cautionem. Præcipuè facit *l. 2. d. tit. 5. & Inſtit. eod. §. 1.* ubi dicitur Senatus conſtituiſſe quaſi uſumfructum rerum fungibilium per cautionem; quaſi ſine ea nihil videatur futurum loco ſubſtantiæ, quia res ſit in abuſu. Verùm & in hac ſpecie cautionem non eſſe de ſubſtantia veriùs judico, per *l. 5. d. tit. 5.* ubi non interveniente cautione dicitur nihilominus conſiſtere uſusfructus, cùm tantùm dicatur cautio omiſſa condicenda, conſtante uſufructu; aut, eo finito, ipſa quantitas. Et per *l. 7. h. tit.* quæ dicit vindicandam rem, non factâ mentione reſtitutionis commodi ex ea percepti, quod proinde cedit ipſi fructuario.

ctuario. Idem colligitur ex *l. Julianus* 9. §. *Marcellus inf. Ad exhibendum.* Et facit, quòd & hac in ſpecie poſſit cautionem remittere hæres, quia tantùm ſuum jus diminuit, ſecundùm *d. l.* 71.

Non obſtant loca ſuprà allegata, & ſimilia: quia loquuntur tantùm de neceſſitate ex hypotheſi, ſcilicet, ſi exigatur.

Non etiam obſtat textus in *d. l.* 2. *& d.* §. 1. ubi non ideo dicitur Senatus conſtituiſſe quaſi uſumfructum per cautionem, quaſi ſit de ejus ſubſtantia, ſed ad majorem ſecuritatem, & promptius remedium æſtimationis conſequendæ, cùm vindicatio rei jam conſumptæ ceſſet, qui eſt finis & natura cautionis; non etiam ad ponendam obligationi ſubſtantiam, quæ & hac in ſpecie ſine cautione conſtabit, in eo ſcilicet, quòd reddenda ſit res eadem in genere, aut tantumdem in æſtimatione: ſicut in vero uſufructu obligationis ſubſtantia conſiſtit in reſtituendo eàmdem rem integram. Quò facit *d. l.* 52. §. 1. ubi, omiſsâ cautione, condicitur ipſa quantitas exiſtens penes fructuarium: ut ad eam ſit obligatio. Facit, quòd in mutuo non requiratur cautio, ad ſubſtantiam contractus, cùm tamen & in eo id, quod datur, ſit in abuſu.

* Unde non rectè quis intulerit, ita quaſi uſumfructum non diſtare à mutuo. Nam ab eo diſtat, Primò, quòd uſusfructus tantùm conſtituatur ultimâ voluntate, *l.* 1. *ſup. tit.* 1. mutuum autem inter vivos. Secundò, Quòd uſusfructus admittat æſtimationem ejus, quod relictum, *l. ſup. d. tit.* cùm in mutuo, ut ſatisfiat, ſit reddenda res ejuſdem generis, neutiquam autem ſatisfiat offerendo æſtimationem, *l.* 2. *in princ. inf. De reb. cred.* Vaſq. *Succeſſ. lib.* 1. §. 7. *nn.* 25. Leon. *hic cap.* 17. 9

FINIS LIBRI SEPTIMI.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM OCTAVUM
# DIGESTORVM
# COMMENTARIUS.

## TITVLVS I.
### De Servitutibus.

SUMMARIUM.

1. *Servitus realis ſive prædialis quæ dicatur.*
2. *Servitutes nec ſunt in bonis, nec extra bona.*
3. 8. *Servitutis debet eſſe utilitas, vel ſpes futura.*
4. *Definitio Servitutis adverſus Coraſ. defenſa.*
5. *Ager inferior ſuperioris aquam recipere tenetur.*
6. *Idq; lege, naturâ loci, vetuſtate.*
7. *Aquæductus interdum perſonæ debetur.*
9. *Conciliatio* l. Quoties 15. cum l. Ei fundo 19. h. t.
10. *Servitus an & quatenus augeat commoditatem prædii ſervientis.*
11. *Servitutem quis conſtituat ſeu promittat.*
12. *Promittitur alteri prædium habenti.*
13. *Quibus modis conſtituatur: & an uſucapione?*
14. *Lege Scribonia quatenus ſublata uſucapio ſervitutum.*
15. *In præſcriptione ſervitutum an requiratur titulus.*
16. *Satisfit argumentis negantium requiri titulum.*
17. *In ſervitute conſtituenda loco traditionis eſt patientia uſus.*
18. *Servitute quo modo utendum.*
19. *Conciliatio* l. Refectionis 11. D. Com. præd. cum l. 1. §. fin. D. De rivis & l. 3. §. penult. De itin. actuq. priv.
20. *Servitutes aliæ Continuæ, aliæ Diſcontinuæ.*
21. *Item aliæ Vrbanæ, aliæ Ruſticæ.*
22. *Vrbanum prædium facit non locus, ſed materia.*
23. *Vrbana ſervitus interdum debetur ruſtico prædio, & contrà.*
24. *Horti quando prædia ſint urbana, quando ruſtica.*
25. *Area ad urbanum prædium ſpectat.*
26. *Stabulum quibus annumerandum.*
27. *Horreum modo urbanum, modo ruſticum.*

SUperiori libro de ea ſervitutis ſpecie dictum, quâ res perſonæ ſervit: hoc libro agitur de ea, quâ res rei, vel prædium prædio ſervit, dicturque Realis, vel Prædialis, quia ſine re vel prædio conſtitui nequit. Vnde & *Iura Prædiorum* dicuntur hæ ſervitutes; uti priores iſtæ *Iura Perſonarum.*

Servitutem hanc ita probaliter definiri poſſe tradit Bart. *ad l. 1. nu. 2. hoc tit.* ut ſit jus quoddam prædio inhærens, ipſius utilitatem reſpiciens, alterius libertatem vel jus diminuens. Alii breviter dicunt, jus prædii, quo ei alienum prædium ſervit, contra jus commune. *Ius* loco generis poſitum capitur pro qualitate. Nam ſervitutes inhærent prædiis, ut accidentia ſubjectis: unde *in l. Quid aliud 56. inf. De V. S.* nihil aliud dicuntur eſſe jura prædiorum, quàm prædia qualiter ſe habentia. * Hinc eſt, quòd ſervitutes nec dicantur eſſe in bonis noſtris, nec extra bona, *l. 1. inf. De uſufr. leg.* Non illud, quia nec ſunt fundus, nec fundi pars, nec per ſe ſubſiſtunt, ſed ſunt fundi qualitates: non hoc, quia ſunt jura prædiis noſtris debita, & ſic etiam nobis. Verba, *prædiis inhærens*, rectè adduntur, quòd à prædiis debeantur prædiis, *l. Vnus 34 inf. tit. 3. De ſervit. ruſt. præd.* * Verba, *Vtilitatem ipſius reſpicient*, etiam rectè adjiciuntur, quòd aliàs temerè impediatur libertas rei alienæ: eſſet enim hoc potiùs invidentis, quàm ſibi commodantis, quod jura non patiuntur. Et hoc, ſi nec interſit, nec interfuturum ſit: nam ſi ſubſit ſpes futuræ utilitatis, tenet ſervitutis impoſitio, licet in præſens non utilis, ut mox latiùs in ultima particula probabitur. Particula, *Alterius libertatem diminuens* probatur *l. 5. §. & belle inf. De novi oper. nuntiat.* ubi qui ſervitutem ædibus ſuis impoſuit, dicitur jus ſuum diminuiſſe, alterius auxiſſe.

1

2

3

Definitio

4 Definitio iſta Bartoli à pleriſque, quos vidi, recepta, niſi quod illam Joan. Coraſius, *ad l. 1. hic*, arguat ut inſufficientem, quaſi cum ſuo definito non convertatur, & alteri competat quàm rei definitæ, quod ad bonam definitionem requiſitum eſſe patet ex *l. 1. ſup. De dolo*, nec perfectè rem definitam declaret. In quam rem probandam tria producit argumenta: quæ Vir Clariſſ. Elb. Leoninus, quondam Juris Civilis primarius Anteceſſor, ſubtiliter & magna cum laude ex hoc loco refutavit, quæ breviter ſubjicere, cùm ſcripta ejus in paucorum ſint manibus, non erit abs re, & extra reprehenſionem, ut ſpero, & citra plagium, cùm auctorem indicem.

5 Primò contra iſtam definitionem arguit Coraſ. ex *l. 1. §. fin. inf. De aqua pl. arcen.* ubi ager inferior ſuperioris aquam ad ſe devolventem recipere commodo prædii ſuperioris, ſuo autem tenetur incommodo: cùm tamen non ſit ſervitus, ſecundùm eum, quòd lex non inveniatur. Sed fallitur, cùm iſto §. *fin.* Ulpian. rem iſtam ſervituti adſcribat. Non obſtante, quòd lex agro non inveniatur dicta, cùm vetuſtas ſit loco legis, & pactionis, per quam jus ſervitutis induci poſſe, ſi prædii ſuperioris utilitatem reſpiciat cum diminutione & depreſſione alterius, non eſt dubium. Quò facit, quod traditur in *l. Mihi 20. §. 1. inf. tit. 3.* ſervitutem naturaliter non manu facto opere lædere poſſe fundum ſervientem, ſi imbribus creſcat aqua in rivo, qui ad eum defluat. Ubi nulla mentio legis, vel pacti, ſed tantùm naturæ, quæ legem & ſubjectionem aëri conſtituit, cujus regula cùm ſit immutabilis, & firmior eâ, quæ hominum pactionibus conſtituitur, ratio non eſt, cur illam ſervituti non adſcribamus.

6 * Facit & quòd in *l. 2. in princ. inf. De aqua pl. arcen.* J. C. tria, quæ locum inferiorem ſuperiori ſervire faciunt, ponat, Legem ſcilicet, Naturam loci, & Vetuſtatem. Unde rectè in *l. 1. §. pen. ibid.* dicit, prædia inferiora ſervitutem hanc ſuperioribus debere, ut naturâ profluentem aquam recipiant. Nec debet movere, quòd in *d. §. fin.* ſeparatim de Lege, de Natura agri, & Vetuſtate temporis, item de Servitutibus agatur: nam hoc non pertinet ad oſtendendum, agri naturam non eſſe inter ſervitutes, ſed ut propria cujuſque vis & natura ſeparatim explicata eluceſcat.

7 Secundò objicit Coraſ. Aquæductum inter prædiales ſervitutes referri, *l. 1. inf. tit. 3.* & tamen non ſemper inhærere prædio, *l. 1. §. præterea*, *l. Labeo inf. De aqua quotid.* Verùm iſta objectio nullius eſt momenti, ut facilè diluatur. Dicendum enim, ſervitutem Aquæductus non ſemper deberi prædio, ſed interdum perſonæ conſtitui, *l. penult. inf. d. tit.* 3. ut judicandus ſit tum perſonalis ſervitus, quod & aliis in ſervitutibus obtinere patet ex *l. Mela 14. §. fin. inf. De aliment. leg.* adeoque ad hæredem non tranſit, *d. l. pen.* Et de tali Aquæductu accipiendum eſſe *d. § præterea* patet ex *d. l. 1. §. illud.*

Tertiò nititur *l. Et fundo 19. hoc tit.* ubi Labeo ait: *Et fundo, quem quis vendat, ſervitutem imponi etſi non utilis ſit, poſſe exiſtimo; veluti ſi aquam alicui ducere non expediret, nihilominus conſtitui ea ſervitus poſſit: quædam enim habere poſſumus, quamvis ea nobis utilia non ſint.* Per quem textum vult Coraſ. verba definitionis, *ipſius utilitatem reſpiciens*, fruſtrà addita eſſe. Sed & in hoc fallitur: nam ut ad conſtituendam ſervitutem requiratur, ut prædio dominanti accedat aliqua utilitas, non eſt tamen neceſſe, iſta utilitas de præſenti adſit, cùm ſufficiat aliquando ſit acceſſura: cujus ſpes facit utiliter etiam rei nondum exiſtenti eam quæri. Et ita reſponſum *in d. l. Et fundo* accipiendum de ſervitute, quæ de præſenti quidem utilis non ſit, ut quia fortè necdum extructa domus, aut necdum noſtra futura, tamen eſt utilis extructo ædificio, aut fundo empto, *l. Qui ædificium 22. l. Si ſervus 23. in fine inf. tit. 2. l. Labeo 10. inf. tit. 3. Gloſ. ad d. l. Quoties.* Quo modo ſi nulla exſpectetur utilitas, ſervitutis acquiſitio inutilis erit, ſecundùm *d. l. 15.* 8

* Aliter conciliat iſta loca Cujac. *in Comment. ad d. l. 15.* accipiens *d. l. 19.* de aqua, quam, licet inutilem fundo, habere tamen juvat, propter amœnitatem. Verùm iſtam conciliationem non fert textus in *d. l. 19.* quæ generaliter loquitur de ſervitute non utili: ut removeat omnem commoditatem, ſive conſiſtat in neceſſitate, ſive in amœnitate aut recreatione: nam & hæc utilitatem continet, *arg. l. Numiſmatum 28. & l. Statuæ 41. ſup. De uſuf.* ubi numiſmatum & ſtatuarum uſusfructus legatur, quorum tamen vix alia eſt utilitas, quàm in recreatione: ut & ibi dicitur, uſumfructum prædiorum relinqui poſſe, quamvis in ea magis pendamus, quam ex illis acquiramus: & hoc propter amœnitatem, quam præſtant, ut ſuperior conciliatio ſit retinenda. Quæri autem illi continuò jus, cui talis ſervitus promiſſa eſt, patet ex *d. l. 19.* in verbis, *nam quædam habere poſſumus, etſi utilia non ſint*, quod temerè diceretur, niſi jam jus acquiſitum foret. Idem habet *l. 22. & 23. in fine inf. tit. 2. & d. l. Labeo inf. tit. 3.* ubi dicitur, licere imponere ſervitutem ædificio nondum ædificato, quod præſentis eſt temporis, non tamen ejus utilitas ante ædificium poſitum, vel fundum, acquiſitum. 9

Quartò objici poſſet, fundo ſervienti non ſemper eſſe damnoſam ſervitutem, ſed interdum utilem, terrę pinguedine unà cum aqua ad 10

infe-

inferiorem decurrente, *l.* 1. §. *fin. inf. De aquæ pluviæ arc.* qua de cauſa Conanus, 4. *Comment. cap.* 7. *nu.* 7. carpit prædictam Bartoli definitionem quoad verba poſteriora, quaſi non ſemper diminuat jus prædii ſervientis. Sed minùs rectè, cùm natura ſervitutis ſit *diminuere* jus prædii, quod ſervit, *l.* 5. §. *& bene vid. De novi op. nuntiat.* Quod autem interdum augeat prædii commoditatem, non eſt ex ejus natura, ſed accidenti, proinde non conſiderandum. Ut propterea definitio Bartoli ſit habenda ſufficiens.

11 Promittitur ſervitus per eum, qui prædii dominus eſt pleno jure, cui eſt arbitrium de re ſua diſponendi. Non idem datum fructuario, propterea quòd faceret cauſam proprietatis deteriorem. Proprietatis domino id non licere habet *l. Sed ſi quid* 15. §. *fin. ſup. De uſufr.* niſi quà deterior non fiat uſusfructus conditio, *l. Niſi is d. t.* Fundo etiam communi per unum ex ſociis non imponi ſervitutem reſponſum *l.* 2. *hoc tit.* quia in re communi potiùs eſt factum prohibentis, *l. Sed ſi* 27. *inf. tit.* 2. *& l. Si unus* 19. *inf. tit.* 3. ne ei jus ſuum diminuatur. Et hoc quatenùs res pro indiviſo poſſidetur: nam diviſio tollit communionem, & ponit partes ſingulis proprias, ſuper quibus ſingulis liberum eſt arbitrium. Ut autem ſervitus non rectè per unum cedatur, firmatur tamen prior ceſſio per ſubſequentem & alterius ſocii ceſſionem. Ante quam licet is, cui ceſſa per unum ſervitus, eâ uti prohiberi poſſit de jure, ex benignitate tamen receptum, ne is, qui ceſſit, prohibeat, ſaltem per exceptionem, *l. Per fundum* 11. *inf. d. t.* 3. Superficiario (qualis eſt, qui in alieno fundo ſuperficiem emit, vel conduxit, in perpetuum, vel ad non modicum tempus) ſervitutem promittere non licet de jure, quia non eſt dominus: impoſitam tamen Prætor tuetur, *l.* 1. § *fin. inf. De ſuperficiebus.* Emphyteutæ id licere videtur, quia eſt quaſi dominus.

12 Promittitur ſervitus non niſi alteri prædium habenti, ſine quo conſtitui nequit, & quidem vicinium, vel in ſua perſona, vel ejus, quem habet in poteſtate, *l. Non dubito* 12. *h. t.* ſive ſit plenus dominus, ſive proprietatis tantùm, etiam invito fructuario, *d. l.* 15. §. *fin.* quia uſusfructus cauſa fit melior. Communi tamen fundo per alterum dominorum acquiri nequit, *l.* 3. *inf. tit.* 4. quia non poteſt ſibi acquirere, quin acquirat ſocio: quod eſt contra juris rationem, quæ non patitur alteri per alterum acquiri, *d. l.* 19. *inf. tit.* 3.

13 Conſtituitur ſervitus ultima voluntate, vel actu inter vivos. An verò & Uſucapione acquiratur, diſputatum olim fuit. Ante legem Scriboniam uſucapi biennio potuiſſe videtur, & pulcrè probat Jac. Rævardus *lib. ſing. ad L. Scribon.* Patet ex *l.* 4. §. *fin. De uſucap.* ubi malè diceretur ſublata ſervitutum acquiſitio per uſucapionem, ſi antè non fuiſſet in uſu. Verùm lex Scribonia earum uſucapionem inhibuit; Primò, favore libertatis, & odio ſervitutis, ut prædia manerent libera, *d.* §. *fin.* ubi permiſſa uſucapio libertatis ſervitutum. Secundò, quòd ſervitutes ſint incorporales, ut non intelligantur poſſideri, *d. l.* 4. §. *ſi viam*, aut, ut ait J. C. in *l. Servitutes* 14. *h. t.* quia non habeant certam continuamque poſſeſſionem. Acquiri tamen poſt legem Scriboniam longi temporis quaſi poſſeſſione potuerunt, ut habet *l.* 2. *in princ. inf. De aqua pluvia arc.* ubi dicuntur tria eſſe, per quæ locus inferior ſervit ſuperiori, ſcil. Lex, Natura loci, & Vetuſtas, quæ pro lege eſt, quam Cujac. *ad d. l.* 2. interpretatur pro longo tempore.

* Qua in re aliqua eſt controverſia inter auctores, quorum aliqui volunt lege Scriboniâ tantùm ſublatam uſucapionem ſervitutum urbanarum, quaſi earum tantùm ante legem iſtam fuerit uſucapio, non etiam ruſticarum, quòd harum uſucapioni ratio juris obſtaret, propter naturalem earum intermiſſionem. Poteſt tamen videri & ruſticarum olim obtinuiſſe uſucapio, cùm lex Scribonia indiſtinctè loquatur, & ita ad utraſque pertineat, atque in *d. l.* 14. dicatur, idem obſervari in ſervitutibus urbanis. Licet in eo diſtinguantur, quòd hæ habeant continuam poſſeſſionem, non etiam illæ. Quod nihil facit; cùm in eo conveniat, quòd habeant cauſam continuam, & quod ſint incorporales, ut non poſſideantur. Juſtinianus in *l.* 1. *& 2. C. h. t.* earum acquiſitionem admiſit non tam per uſucapionem, quæ requirit poſſeſſionem, quàm per uſum diuturnum & præſcriptionem longi temporis. Donell. 11. *com. c.* 11. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 29. 14

15 Ubi Diſputatur, An ad iſtam præſcriptionem requiratur titulus & bona fides? Bonam fidem deſiderari patet ex *l. fin. inf. in fine Cod. De præſcript. longi temp.* ubi requiritur bonum initium, quod non eſt ſine bona fide. Titulum non requiri, habet communis ſententia, quòd earum quaſi traditio deſideret ſcientiam illius, qui conſetur patiendo tradidiſſe. In quam rem adducunt, Primò *l.* 2. *C. De ſervit.* ubi qui ſciente domino aquam duxit per ejus fundum, dicitur quæſiiſſe ſervitutem. Secundò adfertur *l. Si quis diuturno* 12. *D. Si ſervit. vindic.* ubi ait Ulp. non eſſe neceſſe docere, quo jure aqua ſit conſtituta, ſed ſatis eſſe, ſe per tot annos uſum eſſe, non vi, non clam, non precario. Tertiò adducitur *l.* 1. *in fine inf. De aqua pluvia arc.* ubi tantùm vis ponitur in uſu. Eſtque hæc opinio communiter recepta. Gomez. 2. *Var. Reſol. cap.* 14. *num.* 27. Donel. 12. *Comment. c.* 11. Longoval. *tract. De Servit.*

Digitized by Google

*ſervit. uſucap.* Poſſet tamen alicui verior videri opinio contraria, ſcilicet etiam in his requiri titulum. Quæ probatur Primò, Per *l. fin.* C. *De præſcript. longi temp.* ubi requiritur bonum initium in præſcriptione rerum & corporalium & incorporalium: quod non magis accipiendum de bona fide, quàm de titulo, cùm & hic ſpectet ad bonum initium. Secundò, Per *d. l. fin.* in qua ut rerum corporalium præſcriptio, ita & ſervitutum dicitur procedere, non habitâ ratione ſcientiæ aut ignorantiæ. Tertiò, Per *l. Nullo* 24. C. *De rei vindic.* in qua generaliter dicitur ſine titulo non præſcribi. Quartò facit Quòd in rebus corporalibus nihil faciat ſcientia domini, niſi accedat titulus: ut nihil etiam poſſit facere in incorporalibus, ex ratione paritatis. Nam ſi quæ ratio daretur, eſſet, quòd ſciens videatur permittere. Quæ ratio etiam habet locum in corporalibus, quòd ſcilicet ſciens videatur permittere: ut poſitâ paritate rationis vel idem concedendum ſit in his, vel ſi in his non concedatur, nec etiam in illis hoc concedendum veniat.

16 Nec obſtat argumentum ex patientia deductum: nam ut dominus debeat patientiam, *l. Quoties* §. 1. & 2. *hoc tit.* non neceſſariò tamen ea conjunctam habet ſcientiam, neque ad hoc contra eum agi poteſt, ut patiatur & ſciat uti nos ſervitute, ſed tantùm, ut patiatur, id eſt, non impediat. Quo modo in *l. fin. hoc tit.* uſus juris dicitur eſſe pro traditione, nullâ factâ mentione ſcientiæ domini. Hinc in *d. l. fin. in fine* C. *De præſcript. longi temp.* uſucapitur ſervitus contra adverſarium, licet ignorantem, patientem tamen alium uti ſervitute. Atque ita non requiri ſcientiam tradit Cujac. *ad l.* 4. *Ut libertatem circa med. inf. De uſucap.* Idem etiam tradit D. Mudaus, *ad l.* 3. §, *ſi iter nu.* 14. & 15. *inf. De actionib. empti.*

Nihil obſtat *d. l.* 2. nam ibi non ponitur ratio fundamentalis in eo, quòd ſcientia domini juverit, ſed ideò tantùm fit mentio ſcientiæ, ut indicetur, aquam non furtivè clam ductam: nam aliàs nihil prodeſſet uſus, ut patet ex *l.* 5. §. *ſed & ſervitus inf. Quod vi aut clam.*

Non obſtat *d. l.* 10. Ex ea enim non rectè infertur, titulo opus non eſſe, cùm tantùm velit, poſſeſſorem non debere docere de titulo, quòd de eo præſumatur, & quòd, eo non oſtenſo, ob prærogativam temporis habeat utilem actionem, non etiam directam civilem quam jus ei denegat, eo quòd de titulo non pateat.

Nihil etiam facit *d. l.* 1. *in fine*: nam licet vim ponat in uſu, non tamen cum excluſione tituli, quem alia loca requirunt, & ſine quo vix eſt bona fides, etiam in his neceſſaria. Nam aut debet cogitare, ſe id ſuo jure facere, ex cauſa tituli, & procedet uſucapio: aut nullo jure, & poſſeſſio erit ſine effectu, quamvis pro eo in dubio præſumatur. Quo modo in *l.* 1. §. *Vivianus & l. fin. De itinere actuq. privato*, per fundum alterius frequenter commeans, ſi id ſuo jure non faciat, dicitur non acquirere ſervitutem: quod & habet *l.* 1. *in fine inf. De aqua quotid.* Et hanc poſteriorem opinionem defendit Duarenus *lib.* 1. *diſp. c.* 34. & *ad d. l.* 10. D. *Si ſervitus vind.* Prior tamen eſt veterum, & communior, quam propugnat Donell. 11. *Comment. cap.* 12. Vaſq. 2. *Ill. contr. cap.* 70. *nu.* 11. Vaud. 2. *Quæſt. cap.* 3. Ant. Fab. 19. *concèt. c.* 9. 10. & 11. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 93.

Promiſſam ſervitutem debitor conſtituere 17
tenetur, continuò, ſi pura ſit: ſi ſub conditione aut tempore, eo eveniente conſtituetur, per traditionem vel patientiam uſus, *l. Siego* 11. §. 1. *ſup. De Public. in rem act.* quæ in his, quæ ſunt incorporalia, eſt pro traditione, *l. Quoties* 20. *h. t.* Quia cùm ſenſum exteriorem fugiant, non aliter quàm per patientiam tradi poſſe cenſentur, *l. Servus* 43. § 1. *inf. De acquir. rer. dom.* Quæ patientia non alio ſe extendet, quàm ut utatur is, cui ſervitus debita, quatenùs exigit fundus dominans, *l.* 5. *in fine inf. tit.* 3. * Neque enim uſum am- 18
pliare illi licet, cui tamen omnia illa agere permiſſum, ſine quibus ſervitus explicari nequit, juxta *l.* 2. *ſup. De iuriſdict.* & quæ ad uſum ejus ſunt neceſſaria. Unde cui iter legatum, permiſſum fodiendo, ſubſtruendo iter facere, *l. Stiter* 10 *h. t.* Reficere & illi licet, ejuſque gratiâ accedere ad loca, quæ non ſerviunt, ſi ita neceſſe, niſi nominatim expreſſum, quà accederetur, *l. Reſurrectionis* 11. *inf. tit.* 4. aut niſi cautum ſit, jus reficiendi non eſſe, aut certus modus datus, *l.* 3. §. *ſieri inf. De itinere actuq. privato*, Vide Fachin. 8. *contr. c.* 21.

Deprimere etiam licere & allevare rivum 19
habet *d. l.* 11. Quod patitur difficultatem per *l.* 1. §. *fin inf. De rivis*, & *l.* 3. §. *penult. De itin. actuq. privato*, ubi deprimi aut attolli, extendi aut dilatari rivus non poteſt, nec iter produci, deprimi, exaggerari. Quæ loca Jul. Pacius, *Cent.* 7. *q.* 18. conciliare conatur, accipiendo *d. l.* 11 in caſu, quo jus ſervitutis liquidum; leges autem poſteriores in caſu, quo jus illiquidum: quaſi illo caſu quis utatur jure ſuo, non etiam hoc. Verùm iſta conciliatio meram continet divinationem, cùm nulla ejus rei mentio habeatur in dictis locis, quæ omnia loquuntur de iis, quibus eſt jus ſervitutis. Unde ad veram conciliationem ſciendum, in utenda ſervitute ei, cui competit, hoc moderamen ſervandum eſſe, ut cum minori prædii ſervientis, quo fieri poteſt, diſpendio exerceat, cùm non loci corpus, ſed tantùm

ſervitus

ſervitus ei debeatur. Unde ſi ſervitus exerceri poſſit per fiſtulam, non exercebitur per lapidem ſtratum, aut ſtructilem rivum, ſi aliter non convenerit, *l.* 4. §. *Si quis inſ tit.* 5. quia in incommodum prædii ea res tenderet: & ſecundùm hoc accipienda loca poſteriora. Si tamen utilitas ſervitutis poſtulet, nec indè ſit incommodum prædio ſervienti, allevari aut deprimi poſſe rivum nihil implicat, ſecundùm *d. l.* 11. per *d. l.* 3. §. 2. Quò facit, quod in *d l.* 3. §. 1. dicitur, rivum, qui antè erat terreus, facere volentem cæmentitium aut ſtructilem, audiendum eſſe, ſi neceſſitas poſtulet, ut quia terreus aquam non continebat, *Gloſſ. ad d. l.* 11.

Dividunt ſervitutes in Continuas & Diſcontinuas. Ad illas ſpectant pleræque urbanæ, quæ continuum habent uſum: ad has ruſticæ. Nam quamvis cauſam habeant perpetuam, ut dicetur infrà *Tit.* 4. in his tamen continuatio poſſeſſionis non invenitur. Ratio differentiæ eſt, quòd hæ conſiſtant in facto hominis, quod non eſt continuum, cùm nemo tam continuò, tam perpetuò ire, agere poſſit, ut nullo momento poſſeſſio ejus interpellari videatur, *l. Servitutes* 4. *hoc tit.* Illæ verò in ædificiis, per quæ retinentur, abſque facto hominis.

21 Præcipua diviſio, quam inſinuat *l.* 1. *h. t.* ſumpta eſt à qualitate & uſu principali prædiorum, quibus debentur, ut aliæ ſint Urbanæ, aliæ Ruſticæ, ſumptâ denominatione à prædio dominante: ut Urbana ſervitus ſit, quæ debetur urbano prædio; Ruſtica, quæ ruſtico. Urbanum prædium dicitur, quod paratum inhabitandi causâ, vel in urbe vel ruri. Ruſticum, quod paratum rei ruſticæ, fructuum ſcil. & pecorum, vel ruri vel in urbe. Neque enim loco, ſed qualitate, genere, uſu & commoditate, quam præſtant, hæc jura ſecernuntur, *l. Si prædium* 16. *C. De præd. min.* Qua ex materia fiant prædia non diſtinguitur. 22 * Nihil obſtante, quod habet Ulp. in *l. Urbana* 198. *inf. De V. S.* urbanum prædium facere non locum, ſed materiam: nam hoc non ita accipiendum, quaſi ex alia materia conſtaret urbanum, aliâ ruſticum, ſed nomen, *Materia*, ibi ponitur pro uſu, & aptitudine, & opportunitate prædii: ut hac in re principalis deſtinatio patriſfamilias veniat 23 inſpicienda, *d. l.* 166. *De V. S.* * Unde continget, ut urbanam ſervitutem debeat prædium naturâ ſuâ ruſticum, *l. Servitutes* 20. §. 1. *inf. tit.* 2. ubi Iter naturâ ſuâ ruſticum dicitur cedi domui vicinæ: & Aquæductus prædio urbano deberi poteſt. E contrà ſervitus naturâ ſuâ urbana poteſt deberi prædio ruſtico ab urbano, fietque ruſtica ſervitus: uti licere altiùs tollere, quod certum eſt ſpectare ad urbanam ſervitutem, deberi tamen poteſt ruſtico prædio, eritque ſervitus ruſtica, ut habet textus in *l.* 2. *inf. tit.* 3. Ex quo erroris convincitur Conanus, 4. *Com. cap.* 10. *nu.* 8. tradens non ideo mutari ſervitutum naturam quòd contra genus ſuum & qualitatem alteri ſerviant; cùm ex prædio, quod dominatur, quia dignius, ſumatur ſervitutis denominatio.

Sunt quædam prædia, de quibus dubitatur, 24 an urbana ſint dicenda, ut Hortus, Area, Stabulum, Horreum; & de his judicandum ex uſu & deſtinatione patriſfamilias. Nam Hortiædium commoditati addicti prædiis urbanis rectè adſcribuntur: ſi verò eorum uſus plurimùm fuerit in reditu, ut quia vinearii, olitorii, magis eſt, inquit J. C. in *d. l.* 198. *in fine*, ut urbana non ſint prædia. * Aream ad ur- 25 banum prædium pertinere habet *l. Fundi* 211. *inf. De V. S.* quæ locum vacuum in urbe Aream vocat, ædificiis ferè deſtinatum; ruri autem Agrum appellat, quia rei ruſticæ deſtinatur. * De Stabulo diverſa ſunt reſponſa. Urbanis 26 prædiis illud adnumerat Ulp. *in d. l.* 198. E contra Neratius, in *l.* 4. §. 1. *inf. in quib. cauſ. pignus tac. contrah.* urbanorum prædiorum ſine dubio non eſſe ſtabula, à cæteris ædificiis ſeparata, tradit. Unde rectè D. Leoninus, *ad l* 1. *h. t.* hæc loca contraria conciliat, interpretans *d. l.* 198. de ſtabulis meritoriis, quæ ædificiis cohærent, & parata ſunt ad manſionem hominum, vel jumentorum ſtationem, & mercede annuâ, menſtruâ vel diurnâ locantur, quæ vulgò diverſoria dici habet *l. Si cuius* 13. §. *fin. ſup. De uſufr.* accipiens verò *d. l.* 4. de ſtabulis ſeparatis ab ædificiis, quæ non ſint meritoria, ſed ad uſum ruſticum, & pro villæ commoditate deſtinata. Conan. 4. *com. cap.* 10. *num.* 7. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 95. * Horreum pro uſu & fine deſtinato aut urba- 27 num, ſi rei urbanæ, uti mercibus rebuſque pretioſis ſervandis ſerviat, cujus frequens uſus olim, ut videre eſt apud Briſſon. *in Lexico V. Horreum*: aut ruſticum dicendum, ſi colligendis fructibus ſit aptatum, etiam in caſu, quo fortè eo locato merces recipitur. Neque enim mercedis perceptio mutat primam rei qualitatem, etſi hoc velit Conanus, *l.* 1. *Comment. cap.* 10. *nu.* 7. quem rectè reprehendit D. Leoninus, *d. loco*, quòd temporalis uſus & incidenter contingens originalem rei conditionem non debeat mutare. Nec facit pro Conano *l.* 3. *In quib. cauſ. pig. tac. contrah.* cùm ibi agi de horreo, quod ad uſum rei urbanæ conſtitutum, pateat ex adjunctis.

# TITULUS II.

## De Servitutibus Urbanorum prædiorum.

### SUMMARIUM.

1. *Servitutum Vrbanarum effectus & ſpecies.*
2. *Servitus Tigni immittendi; & Tignum quid.*
3. *Servitus Oneris ferendi.*
4. *Altiùs non tollendi.*
5. *Altiùs extollere quando liceat.*
6. *Servitus altiùs tollendi.*
7. *Stillicidij recipiendi, & non recipiendi.*
8. *Stillicidii avertendi, & non avertendi.*
9. *Servitute luminis ſive Feneſtræ quid contineatur.*
10. *Feneſtram aperire in proprio pariete an invito vicino liceat.*
11. *Licitum eſt vicino feneſtram obſcurare.*
12. *Servitus Ne luminibus officiatur.*
13. *Servitus Proſpectus, & Ne proſpectui officiatur.*
14. *Differentiæ inter has ſervitutes.*
15. *Tuæ quid?*
16. *Ius Cloacæ immittendæ, immittendi fumum &c.*

1 CUm à prædio dominante ſervitutis ſumatur denominatio, præcognito quod prædium urbanum, quod ruſticum ſit, facilè eſt ſecernere ſervitutes. Et hoc quidem Tit. enumerantur urbanorum prædiorum ſervitutes, quarum aliæ affirmativis verbis conceptæ, quarum effectus eſt, ut vicinus quid patiatur in ſuo prædio; aliæ negativis, quarum effectus eſt, ne vicino liceat quid agere, invito vicino. Variæ earum ſpecies ſunt, ut Tigni immittendi, projiciendi, protegendi, *l.* 1. *h. tit.* * Tignum dicitur à Tegendo, *d. l.* 1. §. 1 quo nomine venit quævis materia apta ad ædificiorum extructionem, uti trabes, lapides, cæmenta, ferrum, & alia, *d. l.* 1. §. 1. Hic omnis illa materia venit. quæ apta ad immiſſionem, projectionem, protectionem. Immitti dicitur, quod ita in noſtro pariete provehitur, ut in alieno requieſcat. Projicere verò & protegere eſt aliquid ex ſuo producere, vel extendere, ut ſupra alienum quidem pendeat, non tamen in eo requieſcat, *l. Malum* 242. §. 1. *inf. De V. S.* cujus ordinis ſunt Mæniana, Suggrunda.

3 Servitus Oneris ferendi, ut vicini paries vel columna onus noſtrarum ædium ferat, *l.* 1. *hoc tit.* In qua hoc ſingulare, ut dominus prædii ſervientis teneatur reficere parietem, columnam reſtituere, ut oneri ferendo ſufficiat, *l. Eum* 33. *h. t.* Ratio ejus dabitur infrà *Tit.* 4.

Servitus Altiùs non tollendi imponit neceſſitatem ædes non attollendi ultra certam altitudinem: idque contra libertatem naturalem, quæ permittit facultatem ædificandi in ſuo ad lubitum, *l. Altius* 9. *Cod. De ſervit.* etiam cum vicini nocumento, qui conqueri non poteſt, cùm alter jure ſuo utatur, *l. Proculus* 26. *inf. De damno infecto*; licet utile non ſit ædificare, modò deſit æmulatio & animus nocendi vicino, *l.* 1. §. *denique Marcellus & §. pen. inf. De aqua plu. arcen.* Neque enim malitiis eſt indulgendum, *l. In fundo* 38. *ſup. De vindicat.* Boërius *deciſion.* 320. *nu.* 13. 4

* Sunt tamen caſus, quibus extollere ædificium quis impeditur: veluti juxta aream vicini triturationi paratam, quæ aliàs ventum habere non poſſet ad ſecernendas paleas à frugibus, *l. fin. in fine C. De ſervit.* ita ſuadente publicâ utilitate, Boër. *d. loco num.* 14. *& deciſ.* 322. *nu.* 12. Hæres non impeditur quidem hæreditarias ædes altiùs tollere, cum detrimento vicinarum ædium legatarum alteri, non tamen ita, ut obſcuret lumina earum, ſed modicum lumen, quod habitantibus ſufficiat, relinquere debet, *l. Si is qui* 20. *ſup. De uſufr.* ſecundùm quam intelligenda *l. Gaurus* 10. *hoc tit.* cujus lectio corrupta reſtituta eſt à Cujacio, 1. *Obſer. cap.* 7. Poteſt & conſuetudine vel ſtatuto certus præfigi, quem nemo prætergrediatur modus, Cæpolla *De ſervit. urban. c.* 26 *&* 27. & habet *l. Qui luminib.* 11. *h. t.* Quæ tamen ſervitus non impedit arbores & viridaria ſupra altitudinem præſcriptam ſervituti habere *l.* 7. *&* 1. *Edificia* 12. *h. t.* Neque etiam impedit, quò minùs ædificium deponatur, quia contra eam nihil fit, cùm potiùs augeatur commoditas vicinarum ædium, *l. Si arborem* 17. §. 1. *h. t.*

Eſt & ſervitus huic contraria, ſcilicet Altiùs tollendi, quando vicino eſt ea lex impoſita, ut ad certam altitudinem habeat ædes vel parietem erectum, commodo vicinæ domus, ut hac ratione per refractionem vel repercuſſionem in eam lumen devolvatur, *d. l.* 17. §. *interdum*, vel etiam ut ventus impediatur, aut lumen avertatur, uti in mercatorum domibus. Cæpol. *d. c.* 26. Citra hanc legem vicino impoſitam, altiùs tollendi facultatem ſervituti malè adſcripſeris, cùm cuique id ipſum jure liceat, *l. Altius* 8. *&* 9. *C. De ſervit.* Coraſ. 3. *miſc. c.* 2. Weſenb. *ad tit. D. de Servit. nu.* 3. Donel. *ad §. aquæ nu.* 12. *Inſtit. de Action.* 6

Servitus Stillicidii recipiendi, *Inſtit. h. t.* §. 1. quâ quis aquam guttatim ex ædibus alienis cadentem recipere cogitur in ſuam aream. Eſt & ſervitus huic contraria ſcilicet, Non recipiendi. Quod quidem poſſit videri eſſe libertatis, ſi accipiamus de ſtillicidio ex tecto 7

vicini

vicini non recipiendo; ſed ut ſervitutem conſtituat, debet capi de aqua è noſtro tecto caſitante guttatim, quam cedere vicino debemus, in ejus commodum, uti eluendæ ejus cloacæ, implendæ piſcinæ, vel aquarii, horti ejus rigandi. Quæ res ad modum ſervitutis altiùs tollendi ponit ſervitutem, propter incommodum ejus, qui cogitur aquam ſuam permittere vicino.

8 Eſt & ſervitus Stillicidii Avertendi, & Non avertendi, l. 2. *h. t.* Prior convenit cum ſervitute Stillicidii Recipiendi, poſterior cum ea, quæ eſt Non recipiendi. Vicina eſt ſervitus Fluminis Recipiendi, vel Avertendi, & Non recipiendi, vel Non avertendi, *l. 1. h. t.* in eo diſtans à priori, quòd Stillicidium ex alto guttatim ſive ſtillatim cadat; unde & dictum quaſi ſtillæ cadium: Flumen verò continuo impetu fluat per canalem ex loco ſuperiori. Quod tum demùm ſervitutem conſtituit, quando habet originem ex naturali cauſa, quæ eſt perpetua, non item ex manu facto opere, *l. Foramen* 28. *h. t.* Hoc in ſervitutis genere obſervandum eſt, ut modus idem ſervetur, non etiam mutetur, ne gravior fiat ſervitus. Quo modo dimitti ſtillicidium non poteſt, attolli tamen poteſt: hoc enim pacto fit levior ſervitus; quia interdum ſtilla diripitur, nec pervenit ad locum ſervientem; illo vero fit gravior, & ex ſtillicidio fieret flumen, *l. Servitutes* 20. §. *ſi autem cum ſeq. h. t.*

9 Servitus Luminum, Ne luminibus officiatur, & ſervitus Proſpectus ſunt vicinæ ſervitutes, quarum tamen eſt ſua differentia. Lumen, id eſt, ut cælum videatur, aër excipiatur ex loco ſuperiori, *l. Lumen* 16. *hoc tit.* Servitute luminum id acquiſitum videtur, ut vicinus lumina noſtra, id eſt feneſtras, quibus lumen cæli hauriatur, excipiat, utque jus ſit immittere lumina noſtra in alienum, *l. 4. h. t.* Unde & ſervitus hæc vocatur Feneſtra, quam unus immittit, alter dicitur recipere, qui nullâ viâ impedire poteſt, quò minùs luminibus utamur, nec quidquam nobis invitis facere, quo lumen minuatur, *d. l.* 4. Quæ res non videtur licita, niſi per ſervitutem impoſitam, ſaltem in pariete communi, *l. pen. h. t.* quia in re communi prohibentis conditio eſt melior. Cæpol. *tract. De ſervitut. urban. prad. cap.* 36. *nu.* 2. Donel. 11. *com. c.* 5. Cujac. 17. *Obſ.* 35.

10 De proprio pariete dubitatur. Negat Cujac. 1. *Obſer. cap.* 31. & 3. *Reſponſ. Pauli ad d. l. penult.* quòd hac in parte vicino fiat detrimentum, cujus libertas diminuitur per hoc, quòd area ejus vel domus alteri pateat, cùm ſecundùm quendam Philoſophum non tantùm manus, ſed & oculi ab alieno ſint abſtinendi: unde Cujac. pro *communi* legit *caco.* Verùm, retentâ lectione vulgari, crediderim de jure feneſtram aperiri in proprio pariete poſſe, etiam vicino invito, ſi nullum inde ei detrimentum, ut quia altiori loco aperta, quàm ut proſpectus ex ea ſit in ejus aream aut domum: ſecùs poſſet videri ſi inde proſpectus ſit. Cæpol. *De ſervit. urban. d. cap.* 26. * Licet tamen utroque caſu vicino ædificando aut aliàs feneſtram obſcurare, quia jure ſuo utitur, etiam poſteriore caſu, & cogere vicinum, ut claudat, quod & praxis habet, niſi præſcriptum ſit. Fit hoc, quando immediatè paries vel domus tangit aream vicini. Nam ſi inter eam & noſtrum parietem ſit relictum ſpatium duodecim pedum plus minus, tum permittit *l. penult. §. ſed cum noſtra Cod. De ædific. privat.* habere feneſtras tam perſpectivas, quàm luciferas, quia locus proximus noſter eſt. 11

Per ſervitutem, Ne luminibus officiatur, cujus fit mentio *Inſtit. De ſervit.* §. 2. hoc quæritur vicino, ne alter, qui eam debet, lumina quacumque ratione obſcuret, ſive ædificando, ſive arbores plantando, *l. Si arborem* 17. *h. t.* Vicina eſt ſuperiori, quæ tamen hac ſervitute pinguior, ut patet ex dictis, cùm illa & hanc in ſe contineat. Duo enim continet, jus ſcilicet immittendi lumina, & impedimenti non præſtandi, cùm poſterior tantùm contineat, ne impedimentum præſtetur: quæ tamen in eo amplior eſt iſtâ, quod omne impedimentum luminum removeat, *d. l.* 4. in iſta autem ſit ſatis, unam ſaltem feneſtram relinquere, niſi aliter ſit conventum. 12

Servitus Proſpectus, dicta quaſi procul videndi & aſpiciendi, tribuit liberum aſpectum, non ſolùm ex parte ſuperiore, ſed & inferiore, uti arborum, nemorum, viridariorum, maris: ut pertineat ad amœnitatem & voluptatem, cum gravamine vicini, cui nihil permiſſum, ſive ædificando, ſive aliàs, ſive in propinquo ſive in remoto, agere, quo proſpectus liberior impediatur, *l. Inter* 25. *h. tit.* Servitus, Ne proſpectui officiatur, videtur eſſe ejus pars, niſi quòd diverſa ab ea ſit, ſecundùm formulam actionis. 13

Ex dictis patet, in quo differant iſtæ ſervitutes à prioribus, & ab ea, quæ eſt Altiùs non tollendi, quòd in iſtis removendum ſit omne impedimentum, non tantùm ædificando, ſed & arbores, viridiaria, aut ſimile quid, quò luminibus & proſpectui officiatur, habendo, *l. Ædificia* 12. *l. Si arborem* 17. *hoc tit.* Altiùs verò non tollendi impediat quidem ædificationem altiùs, non tamen habere arborem aut viridaria ſive viridia, *d. l.* 12. & *l. Si cuius* 13. §. *fructuarius ſup. De uſufr.* * Viridaria ſunt loca, virentibus herbis, graminibus, arbuſtis conſita, qualia & ſuper ædes aliquibus in locis, ubi hortorum non eſt copia, in doleis fictilibus aut plumbeis, quibus terra eſt aggeſta, habentur 14 15

*l. Dolia* 26. *in princ. inſ. De fundo inſtr.* Ubi minus rectè Viridaria quis appellaverit locum quidem altum, habentem feneſtras proſpiciendi, nullis tamen arbuſtis aut viridibus condium: ut nullo modo poſſit dici impedire proſpectum aut lumen.

16 Inter urbanas numeratur & jus Cloacæ immittendæ, *l.* 7. *h. t.* quamvis propter incidentem uſum ea & ruſtica ſervitus eſſe poſſit, *l.* 2. *inf. tit.* 3. Eſt autem locus cavus, per quem colluvies defluit, *l.* 1. *inf. De cloac.* Item eſt jus ex taberna caſearia immittendi fumum in ſuperiora ædificia, *l. Sicut* 8. §. *Ariſto inf. tit.* 5. Quæ res ſpectat ad veterem fumigandorum caſeorum morem, qui fumo infuſcati credebantur eſſe gratioris ſaporis. Briſſon. 4. *Antiquit. cap.* 5. Spectat & ad has, aliquid habere poſitum in alieno, vel ad alienum parietem, uti Tinas, quæ vaſa, quibus Romani utebantur ad impluvium: item & Sterquilinium habere, quod non licet ſine lege ita data, quia res iſta nocumento eſt vicino, *l. Si quando* 17. §. 1. *inf. tit.* 5. Projiciendi aquam & ſordes in aream alienam: & ſimilia alia prædio debita, de quibus Cæpolla, *d. loco.*

# TITULUS III.

## De Servitutibus Ruſticorum prædiorum.

### SUMMARIUM.

1. *Iter quid?*
2. *Quid actus, & quid Agere?*
3. *Quid Via, & unde dicta?*
4. *Differentia inter has ſpecies.*
5. *Servitus Viæ ſpectat ad vias privatas, non publicas.*
6. *Aquarum genera diverſa.*
7. *Aquæductus quid?*
8. *Aquam oportet eſſe manantem, & quæ duci aſſiduè poſſit.*
9. *Aquæ hauſtus, Appulſus pecoris ad aquam &c.*
10. *Ius navigandi, ſive ſervitus Navigij.*
11. *Vt pomum decerpere, ut ſpatiari in alieno liceat, ſervitus realis imponi non poteſt.*
12. *An huiuſmodi ſervitus ſit perſonalis.*

ENumerantur hoc Tit. ſpecies ſervitutum Ruſticorum prædiorum, quarum & hoc proprium, prædiorum reſpicere utilitatem, *l.* 6. §. 1. *h. t.* * Prima eſt Iter, quod eſt jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum ducendi, *l.* 1. *h. t.* Ire & Ambulare diſtinguit Briſſon. *in ſuo Lexico*; quòd qui it, porrò & ulteriùs pergat: qui ambulat, ſpatia faciat, & ſua veſtigia reflectat. Illud præterea eſt neceſſitatis, hoc ferè voluptatis. Non intereſt, pedes quis eat, an eques commeet, ſellâ an lecticâ vehatur, *l. Qui ſellâ* 7. *l. Iter* 12. *h. t.*

Secunda, Actus, qui eſt jus agendi jumentum, vel vehiculum, *d. l.* 1. Dictus ab Agendo, quod verbum propriè ad animalia ſpectat, *l. Ferri* 235. *inf. De V. S.* Jumenti appellatione etſi ea tantùm animalia veniant, quæ noſtrum laborem & onera ſubvectando & arando juvant, *l. Ædiles* 38. §. *iumentorum inf. De ædil. edicto*: rectè tamen & alia animalia quæ armentorum nomine veniunt, uti boves agi dicuntur, *d. l.* 12. 2

Tertia eſt Via, quæ eſt jus agendi, eundi, ambulandi, *d. l.* 1. Ubi aliqui pro *Eundi* volunt legi, *Vehendi*, quòd Via à Vehendo dicta ſit. quaſi Vehia: ut ad eam videatur neceſſaria facultas vehendi, cùm ex propria ſignificatione denotet jus vehiculum ducendi. Vide Franc. Conan. 4. *comment. c.* 11. Hotom. 2. *Obſer. c.* 21. Ant. Fab. 1. *conject. cap. ult.* 3

Inter has ſpecies differentia eſt. Nam Iter minùs latè patet, cùm tantùm det jus eundi, contemplatione hominis. Actus latiùs patet, cùm ſit jus eundi, principaliter contemplatione jumentorum: ut includat etiam Iter, ſi non formaliter, ſaltem materialiter, & in conſequentiam, tanquam majus includens minus. Unde qui actum habet, ſi Iter ſtipuletur, dicitur nihil agere, *l. Qui uſumfructum* 98. *inf. De verb. oblig.* quòd iter ſit pars acceſſoria actus, à quo tamen abeſſe poteſt, *l.* 4. §. 1. *inf. tit.* 5. Unde etiam actum habens vindicare iter per ſe nequit. Via enim iter & actum, tanquam partes eſſentiales, complectitur: ut viam habens iter & actum, tanquam partes, vindicare poſſit. Duar. 1. *diſput. c.* 31. & Cujac. *ad Inſtit. h. t.* Eſt præterea & hæc differentia, quòd viæ latitudo ſit definita per legem XII. Tabb. ut in porrectum pedes octo habeat, in anfractum, id eſt ubi flexum, ſedecim, ad facilitatem vertendorum vehiculorum, *l. Viæ* 8. *hoc tit.* Poſſet tamen & minus ſpatium aſſignari, modò ſit, quò vehiculum duci poſſit, *l. Viæ* 23. *h. t.* Actus & Itineris latitudo non eſt lege definita, ſed per partes demonſtranda: per quas, ſi nihil dictum, ab arbitro ſtatuenda, *l. Certo* 13. §. 1. & 2. *h. t.* Deinde Actus eſſe poteſt, etſi tantùm jumentum agi, non etiam vehiculum duci queat, ut apparet ex definitione Actûs, in qua ponitur, *ius agendi iumentum vel vehiculum*, ut habet *l. Si tam* 13. *ſup. t.* 1. Denique Via dat commoditatem lapidem trahendi, haſtam rectam ferendi, illæſis tamen fructibus; cujus contrarium eſt 4

in actu,

Digitized by Google

in actu, quòd talia non fiant gratiâ eundi & agendi, *l. 7. h. t.* * Dicta non ſunt accipienda de viis publicis, per quas cuilibet ſuo jure ire, commeare licet, & dicuntur Baſilicæ, Prætoriæ, Conſulares, Militares; ſed de privatis, quæ Agrariæ dicuntur, quòd ſint in agris, quibus eſt impoſita ſervitus, ut ad agrum alterius ducant, Vicinales vias, quæ in vicis ſunt, vel ad vicos ducuntur, publicis rectè annumeraveris, niſi ex collatione privatorum ſint conſtitutæ, *l. 2. §. viam inf. Ne quid in loco publ.*

6 Quarta, Aquæductus, *d. l. 1.* Sunt autem Aquarum plura genera, uti aqua Profluens: Perennis, quæ ſemper fluit: Torrens, quæ æſtate ſiccatur: Pluvia, quæ de cælo cadit: Viva, qualem habent fontes, & dicitur Fontana, *l. 1. §. 1. inf. De fonte*, quæ dicitur naſci ex fonte, *l. 1. §. caput inf. De aqua quotid.* Quotidiana, quâ quis aſſiduè uti poteſt: Æſtiva, quâ æſtate ſolâ uti expedit, *d. l. 1. §. 1. & ſeqq.* Diurna, quæ interdiu; Nocturna, quæ noctu ducitur, *l. Si communem 10. inf. tit. 6.* Sunt & aquæ ſalientes, quæ ex tubulis & fiſtulis erumpunt: calidæ item & frigidæ, *d. l. 1. §. idem labeo.*

7 *. Eſt autem Aquæductus jus aquæ ducendæ per fundum alienum, canalibus, fiſtulis, rivis, tubis, & ſimilibus, ex fonte puteove aut caſtello. Quod hac in materia accipitur pro receptaculo ſive conceptaculo aquarum; veteres dividiculum appellabant, ut tradit Briſſon. *V. Caſtellum*, quòd inde erogationibus fiſtularum in ſuum quiſque fundum aquam diviſam duceret. Ejus eſt mentio in *l. Fiſtulam 19. ſup. tit. 2. & in l. Fiſtulas 78. inf. De contrah. empt.*

8 * Accipe autem aquam manantem talem, cujus cauſa ſit perpetua: unde ea, quæ machinis quibuſdam, uti rotâ, tympano, aut ſimili organo hydraulico venit tollenda, & in caſtellum immittenda, non eſt talis, ut ſervitus ei imponi poſſit; *l. 2. inf. tit. 4* Cujus rei duas adducit rationes, Cujac. *Recit. ad l. 2. & l. 3. Obſer. cap. 28.* Prior eſt, quòd vix ſit, ut prædia aquâ tantâ indigeant, ut adhiberi machinas oporteat: non poſſit autem ſervitus ultrà, quàm ad fundum opus eſt, conſtitui, *l. 5. in fine h. t.* Altera, quòd non habeat ea res cauſam perpetuam. Prior ratio minùs commoda, poſterior verò bona: quam aliqui ſuæ inventioni attribuentes, aut videntur non legiſſe Cujacium, aut non intellexiſſe, ſive gloriolam aliquam captaſſe. Ratio rationis eſt, quòd conſtent iſtæ machinæ ex operæ manuum, quod perpetuam non ponit cauſam, *l. Foramen 28. ſup. tit. 2.* ut ipſo jure non conſtituatur talis ſervitus. Conventio tamen ejuſmodi Prætoris tuitione defendenda, ex reſcripto Antonini, *d. l. 2.* cùm & hodie ex quocunque loco ſervitutem conſtitui poſſe habeat *l. Si ſervitus 18. hoc tit.* Dicitur & aqua educi ſulco, *l. Is qui 29. h. tit.*

Quinta. Aquæ hauſtus dat jus aquæ hauriendæ ex fonte puteove alieno, quatenùs eſt prædii, *l. Si mihi 20. in fine hoc tit.* Adſcribuntur & his Adpulſus pecoris ad aquam; Paſcendi pecoris in paſcuis alienis *l. 3. in princ. hoc tit.* Arenæ fodiendæ, Calcis coquendæ, Cretæ eximendæ, & ſimiles, quarum non eſt uſus, niſi iis, quibus prædia ſunt ruſtica: nam ſi urbana, ſpectabunt ad ſervitutem urbanam. Erunt & perſonales, ſi perſonæ debeantur, *l. 1. §. permiſerunt inf. De aqua quotid.* quæ cum perſonæ extinguuntur, nec ad hæredem tranſibunt, *l. 4. h. t.* 9

De navigandi jure per lacum perpetuum alterius, non eſt dubium, quin ſit ſervitus ruſtica, ſi debeatur prædio ruſtico, *l. Via 23. §. 2. hoc. tit.* Poteſt etiam eſſe urbana, ſi prædio urbano debeatur: imò & perſonalis, ſi homini id jus ſit conſtitutum, Quæ eadem & obtinent in aliis ſervitutibus, *l. pen. h. t.* ſpectanda enim intentio concedentis & finis. 10

* Unde quòd in *l. Pomum 8. ſup. tit. 1.* dicitur, ut decerpere pomum liceat, ſpatiari, cœnare in alieno, non poſſe imponi ſervitutem prædio, accipiendum eſt de prædiali, ex eo, quòd prædialis debeatur, prædiis, quorum cauſa ſit melior, ſive de præſenti, ſive de futuro: ex dicto autem jure nulla utilitas accedat prædio, nec acceſſura ſit. 11

Sed Quæſitum, An ſaltem ſit perſonalis hujuſmodi ſervitus? Negat Cujac. 24. *Obſer. cap. 22.* qui vult quidem iſtam conventionem & ſimilem ſervandam, *l. Venditor inf. tit. 4.* non tamen tanquam perſonalem ſervitutem quòd nec uſui nec fructui ſit ejuſmodi facultas. Videtur tamen ſervitutem perſonalem ponere, quòd onus aliquod fundo contra libertatem ejus imponatur, ſcilicet ut aliquid patiatur vicinus in ſuo fundo, qui talem facultatem imponit, *l. Quotes 15. ſup. tit. 1.* Deinde vindicare poteſt is, cui debetur iſta facultas, *l. 5. in princ. hoc tit.* Videtur & interdictum competere, *l. 1. §. præterea inf. De aqua quotid.* quod non eſt illi, cui tantùm eſt jus perſonale. Nihil facit ratio Cujacii; cùm & amœnitas & delectatio non ſpectet ad utilitatem, ſecundùm dicta *Tit. 1.* & proſpectus quid aliud contineat, quàm amœnitatem ac delectationem. Facit *l. pen. hoc tit.* ubi cui conceſſus perſonalis rei uſus, dicitur quaſi uſuarius. Longovall. ad *l. Imperium cap. 2. nu. 11. De jurisdict.* 12

# TITULUS IV.

## Communia prædiorum tam Urbanorum quam Ruſtico rum.

### SUMMARIUM.

1. *Servitutes omnes ſunt incorporales, & iiſdem modu conſtituuntur.*
2. *Non conſtituuntur ſine prædijs.*
3. *Omnes habent cauſam continuam, & perpetuam.*
4. *Non conſtituuntur ex tempore & ad tempus, vel ſub conditione.*
5. *Alia cauſa eſt dominij ac poſſeſſionis.*
6. *Promiſſio ſervitutis recipit conditionem vel tempus.*
7. *Servitus rectè conſtituitur ſub modo.*
8. *Servitutes omnes individuæ.*
9. *Servitus ad partem prædij conſtitui poteſt.*
10. *Servitute ſimpliciter conſtitutâ per quem ſit determinanda via.*
11. *In legatis electio eſt penes hæredem.*
12. *Servitutibus omnibus eſt certus uſus.*
13. *Et conceſſa intelliguntur omnia neceſſaria ad uſus.*
14. *Servitus circa unam rem pluribus conſtitui poteſt.*
15. *In omnibus ſervitutibus patitur is, cuius prædium ſervit.*
16. *Servitutem habens opus novum nuntiare poteſt.*
17. *Servitus nulla imponitur locis ſacris.*
18. *Differentiæ inter ſervitutes urbanas & ruſticas.*
19. *Locus intermedius quatenùs impediat ſervitutem.*
20. *Servitutes an pignori dari poſſint.*

1 POſt utriuſque Servitutis expoſitas ſpecies ſubjiciuntur hoc Tit. communia utrique generi. Et in primis Omnes ſunt incorporales, cùm ad jura ſpectent.

Secundò, Poſſunt conſtitui tàm ultimâ voluntate, quàm actu inter vivos, *l.* 16. *hoc tit.*

2 Tertiò, Sine prædiis conſtitui non poſſunt, à quibus & quibus debeantur, *l.* 1. §. 1. *h. t.* quorum utilitatem concernunt. Unde & dicuntur prædiorum jura, & qualitates prædiis inhærentes, quorum poſſeſſione retinentur & tranſlatione tranſeunt, *l. pen.* §. 1. *inf. tit.* 5. Alciat. 2. *diſpunct. cap.* 7. Donel. 11. *com. c.* 7.

3 Quartò, Omnes habent cauſam continuam, etſi non omnes habeant continuam poſſeſſionem. Quod nihil movet, cùm ea res ſubſtantiam non concernat, *l. Servitutes* 1. 4 *ſup. tit.* 1.

Quintò. Omnes habent & cauſam perpetuam, habitudine ſcil. *l. Foramen* 24 *ſup. tit.* 2. Quâ ratione non conſtituitur ſervitus ſuper iis, quæ opere manuum facta, quòd eorum cauſa non ſit perpetua, ſed ſuper iis, quæ cauſam habent naturalem, *d. l.* 28. Naturæ enim ordo certus eſt Donel. 11. *Com. cap.* 3. Bronch. *Cent.* 1. *aſſ.* 97.

4 Hinc ex tempore & ad tempus non conſtituuntur, neque ſub conditione inchoativa ſive inductiva, nec extinctiva, *l.* 4 *ſup. tit.* 1. Quamvis Accurſ. *ad d. l.* 4. & ibi Bart. *nu.* 1. & alii velint ſub inchoativa poſſe conſtitui, ad modum dominii, *l. Qui abſenti* 38. §. 1. *inf. De acquir. poſſeſſ.* Verùm ut tradit D. Leoninus, *ad d. l.* 4. non poteſt dari idonea differentiæ ratio, quare potiùs ſub inchoativa, quàm extinctiva poſſit conſtitui, cùm ſervitus ſit qualitas, quæ accedit prædio, ſicut aliæ qualitates, quæ ipſo jure ſunt perpetuæ. Ita ut, quemadmodùm ipſa prædia non poſſunt eſſe in rerum natura pro parte, neque ad tempus, neque ex tempore, nec ſub conditione conſiderari, ita nec ſervitutes, quæ imitantur fundi naturam, cujus qualitatem conſtituunt, & quidem perpetuam. Donel. 11. *Com. cap.* 9. Bronch. *Cent.* 2. *aſſ.* 3.

5 Non obſtat *d. l.* 38. §. 1. quia alia ratio ſervitutis, alia dominii, poſſeſſionis, aliarumque rerum de quibus diſponi poteſt ſub conditione, vel aliàs, eo quòd diſpoſitio hujuſmodi rerum per ſe ſtet, nec inducat qualitatem rerum ipſarum, vel affectionem aliquam iis inhærentem, ut faciunt ſervitutes.

6 Et hoc ita in conſtituenda ſervitute per traditionem, vel patientiam: nam promiſſioni vel obligationi conſtituendæ ſervitutis conditionem aut tempus addi nihil implicat; uti Si navis ex Aſia veniat, ſervitutem tuo prædio conſtituam, *l. Exiſtimo* 98. *inf. De V. S.* Non obſtat, quòd ſervitus precario dicatur dari, *l.* 3. *inf. De precar.* cujus tamen major eſt inſtabilitas, cùm à mera concedentis dependeat voluntate. Nam iſtâ *l.* 3. non tam agitur de ſervitute conceſſa, quàm de facultate quadam perſonæ facta. Hæc ita de mero jure: nam æquitas & benigna interpretatio vult ſuſtineri conventionem ex tempore, ad tempus, ſub conditione, *d. l.* 4. Quæ dicit per pacti vel doli exceptionem occurri contra placita ſervitutem vindicanti. Quod & reſponſum in *l.* 2. *hoc tit.* de aqua ex flumine per rotam vel aliud organum trahenda.

7 Modum adjici poſſe habet *d. l.* 4. §. 1. ut quo genere vehiculi agatur, vel equo tantùm, vel certum pondus vehatur, vel per intervalla dierum temporum, interdiu, noctu, alternis diebus, *l. Iter* 14. §. *fin. cum l. ſeq. hoc tit.* quia

quia modus nihil detrahit ſubſtantiæ ſervitutum, nec perpetuæ earum cauſæ; ſed uſum & exercitium certâ ratione moderatur. Pulcrè Coraſ. *ad d. l.* 4. §. *modum*, Fab. *ibid. in Ration.*

8 Sextò, Sunt individuæ omnes: ut pro parte in obligationem deduci nequeant, acquiri, vel adimi, *l. Pro parte* 11. *ſup. tit.* 1. Nec enim pro parte uti ſervitute poſſumus: nam dum utimur pro ſolido utimur, cùm non poſſimus pro parte ire, pro parte non ire, propterea quòd ſervitutes qualificent prædium, ejuſque utilitatem limitent ad uſum & utilitatem prædii dominantis, quæ non fert, ut pro parte una tantùm eatur, non etiam pro altera, quippe quæ ita connexa priori, ut alteram inutilem ſit habiturus, qui non poteſt uti utrâque. Hinc eſt, quòd in *l.* 2. §. 1. *inf. De V. O.* dicantur ſervitutes non admittere diviſionem, quòd diviſio faceret eas inutiles. Hinc unus ſociorum non poteſt ſervitutem ædibus communibus imponere, *l.* 2. *ſup. t.* 1. Et hoc, quando res à pluribus pro indiviſo poſſidetur: nam ſi partes diviſæ ſint, & regionibus diſtinctæ, unicuique parti ſervitus poteſt imponi, quia quælibet pars totum facit, *l.* 6. § *plane inf. tit.* 5. Donel. 11. *com. c.* 9. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 100.

9 Ad partem prædii conſtitui ſervitutem nihil implicat, licet ſimpliciter conſtituta faciat per quamlibet fundi partem ire, agere licere, *l. Si cui* 9. *ſup. t.* 1. Omnes enim glebæ dicuntur ſervire, *l. Certo* 13. §. 1. *ſup. tit.* 3.

10 Ubi Quæritur, Per quem ſit determinanda via, ſervitute ſimpliciter conſtitutâ? In contractibus poſſet videri electio eſſe penes debitorem, cui lex illam tribuit in generalibus & disjunctivis, *l. Plerumque* 10. *inf. De iure dot.* Videtur tamen reſponſum in *l. Si cui* 9. *ſup. tit.* 1. ei competere, cui ceſſa ſervitus, dum illi datur facultas eundi quâ velit fundi parte: civiliter tamen, id eſt, minimo detrimento fundi. Cujus ratio videtur, quòd interpretatio ſit facienda contra eum, qui potuit legem dicere apertiùs, *l. Veteribus* 39. *ſup. De pactis.* Quòd ſi minùs civilem modum elegerit creditor, videtur adhibendus arbiter, *d. l.* 13. §. 2. Cujac. *ad d. l.* 9. Non licet autem creditori ſemel electâ viâ variare, *d l.* 9. quamvis debitori hoc videatur permiſſum, ſine captione tamen creditoris, *l.* 2. §. *pen. inf.*

11 *De religioſ. & ſumpt. fun.* * In legatis eſt electio hæredis, *l. Si via* 26. *ſup. tit.* 5. quæ & facienda civiliter, id eſt ſine incommodo legatarii. Et hoc quatenus ſervitus legata per damnationem: nam ſi per vindicationem, legatarii eſt eligere etiam civiliter, *arg. l. Si a* 19. *inf. De leg.* 2. Ratio differentiæ eſt in conjectura voluntatis teſtatoris, qui illo caſu referendo verba ad ipſum hæredem, hæredi; hoc verò ad legatarium, eidem permiſiſſe videtur electionem. Donel. 11. *com. c.* 13. Charond. *ad l. Si cui* 9. *De ſervit. &* 1. *Veriſim. c.* 5.

Septimò, Omnibus commune eſt, quòd 12
non poſſint extendi ulteriùs, quàm uſus & neceſſitas fundi dominantis exigit, *l.* 5. *in fine ſup. tit.* 3. Unde ulterius non utetur, quia res iſta ad uſumfructum accederet. Ut rectè reſponderit Paulus, *in l. Is qui* 29. *ſup. tit.* 3. nihil amplius, quàm quòd ipſius fundi ſiccandi causâ derivaret, vicinum inferiorem recipere debere. Unde habens aquæductum vel hauſtum in alieno, non poteſt alteri eum cedere, *l. Ex meo* 24. *ſup. eod. tit.* quia res iſta uſum excederet, niſi pactum vel ſtipulatio de hoc ſit interpoſita, *l. Cum centum ſup. d. t.* 3. quia videtur ſervitus à prædii domino conceſſa.

Octavò, Servitute conceſſâ cenſentur 13
omnia conceſſa, quæ ad ejus uſum neceſſaria, *arg. l.* 2. *D. De iuriſd. & l.* 20. §. 1. *ſup. De ſervit. urb. prad.* Sic habenti hauſtum & aditus ad hauriendum competit, *l.* 3. §. *fin. d. tit.*

Nonò, Circa rem unam pluribus ſervitus 14
conſtitui poteſt, *l. Qui per certum* 15. *h. t.* Ita tamen ut ei, cui priùs conſtituta, non fiat præjudicium, *l. Per quem locum* 14. *tit. præced.* neque enim alicui quæſita facultas eſt minuenda.

Decimò, Regularis omnium ſervitutum 15
natura eſt, non ut aliquid faciat is, cujus prædium ſervit, ſed ut patiatur tantùm eum, cui ſervitus debetur, eâ uti, pro modo conſtitutionis, *l. Quoties* 15. *ſup. tit.* 1. vel non facere quid, quo alius impediatur, ut altiùs non tollere. Excepta videtur ſervitus oneris ferendi, quæ obligat dominum fundi ſervientis, non tantùm ad patientiam, ſed & ad refectionem columnæ vel parietis, ad onus ſuſtinendum, *l. Eum* 33. *ſup. t.* 2. Quod onus reale eſſe vel ex hoc probatur, quòd dominus prædii ſervientis, ut evitet actionem, poſſit rem derelinquere, *d. l. Eum in fine.* Verùm in aſſignanda ratione ſpecialitatis laborant Interpp. Hotom. 2. *Reſp. amicab. c.* 17. Donel. 11. *com. cap.* 4. *circa fin.* Joan. Superior, *qui plures citat, ad l.* 15. §. *ſervitutum ſup. De ſervit.*

Undecimò, Competit pro omnibus actio Confeſſoria & Negatoria, de quibus Tit. ſequenti.

Duodecimò, Habens ſervitutem opus no- 16
vum nunciare poteſt, *l. Vnica* §. *ult. inf. De remiſſionibus, l. Inter* 15. §. *fin. ſup. tit.* 2. *& d. l.* 6 §. *fin. inf. Si ſervit. vindicat.* Quæ duæ leges poſteriores cùm loquantur de ſervitute urbana, putat Duar. 2. *Diſput. cap.* 17. aliud juris



Digitized by Goog

ſcil. utilis etiam non domino datur. Creditori, fructuario datur quidem Interdictum, non tamen Confeſſoria. Ratio eſt, quia hæc tantùm datur de jure agenti, quod non eſt fructuario; illud verò de facto, an quis itinere uſus ſit, *l.* 2. §. *fin. h.t.* Contra alterius prædii dominum, & contra quemcumque, qui ſervitutem impedit, *l. Si quis* 10. §. 1. *h. t.*

3 * Et quidem plures domini ſi fuerint fundi dominantis, ſinguli ſolidam ſervitutem vindicant, non partem; nam ſervitus non dividitur, *l.* 6. §. *ſi ædes h. t.* Unius autem victoria alteri prodeſt, quòd ſententia non perſonæ, ſed prædio dicatur. Ut non obſtet regula, quæ habet, alteri per alterum non quæri, cùm hîc non tam quæratur alteri ſervitus, quàm acquiſita per ſententiam declaretur. In æſtimatione tamen ejus quod intereſt tantùm ratio ejus, quanti intereſt actoris, non quanti omnium, habetur, *l.* 4. §. *ſi fundus hoc tit.*

4 * Si plures domini fuerint, qui debent ſervitutem, in ſingulos eſt actio in ſolidum, quia ſervitutes individuæ, *d. l.* 4. §. *ſed ſi duorum & d. l.* 6. §. *ſi ædes hoc tit.* Ubi excipitur uſusfructus, quia dividuus & ſervitus oneris ferendi, ſi eam plures debeant: ſinguli enim pro parte conveniendi, ut reficiant, quæ æſtimatio refectionis eſt dividua. Ita autem hæc actio competit, quatenus vicinus altiùs tollendo vicino nocet. Unde ſi fortè mediæ ædes liberæ ſublatæ fuerint, non antè in eum, cujus ædes ſerviunt, ſi ſublatæ fuerint, actio erit, quàm mediæ ædes fuerint depoſitæ, quia tunc renata eſt actio, *l.* 6. *in princ. h.t.*

5 Negatoria datur domino prædii, quod adſeritur liberum, *l.* 2. *in princ. h. t.* Contra eum, qui adſerit ſervitutem ſuo prædio deberi, & contra quemcumque, cujus reſpectu ædes meæ ſunt liberæ, etſi alteri ſervitutem debeant, *l.* 4. §. *penult. h. t.*

6 Utrique actioni commune eſt. Primò, Quòd detur non ſolùm non poſſidenti, ſed & poſſidenti, *d. l.* 6. §. 1. Ita fiet, ut unus ſit petitor & poſſeſſor: cujus contrarium obtinet in vindicatione rerum corporalium, in quibus ſufficit, quòd quis poſſideat. In ſervitutibus autem non fruſtrà negat poſſeſſor vicino jus eſſe. Ratio differentiæ eſt, quòd agendo debeat quis de ſuo jure contendere, quod conſequi poteſt: in corporalibus autem poſſeſſor, negando alteri jus eſſe, non firmat ſuum jus, quia etſi res non ſit adverſarii, non tamen ideo noſtra. In ſervitutibus verò agens negatoriâ, jus ſcilicet vicino non eſſe, de jure ſuo agit, de ſui ſcilicet prædii libertate, quam conſequitur excluſione adverſarii: probato enim, adverſario jus non eſſe, ſequitur ejus reſpectu fundum eſſe liberum,

7 *l.* 5. *ſup. Si uſusfr. petit.* * Huc referendum eſt, quod habetur *Inſtit. De actionib.* §. *aquè verſ. ſanè, Sanè uno caſu, qui poſſidet, actoris partes ſuſtinet.* Ubi rectiùs legendum, *Sanè hoc caſu*, cum Cujacio, ut referatur ad ſervitutes, de quibus proximè actum erat. * Poſſidere in Confeſſoria is dicitur, qui tigna immiſſa habet, aut eſt in exercitio alicujus ſervitutis: in Negatoria, ſi tigna non ſint immiſſa aut exercitium ſervitutis non ſit vicino, *l. Sicut* 8. §. *ſed ſi h. t. l. Servitutes* 19. *ſup. t.* 2. 8

Secundò conveniunt, Quòd in utramque veniant fructus, *l.* 4. §. 2. *l.* 6. §. *fin. hoc tit.* id eſt intereſſe, ſive utilitas, quam petitor, in actione confeſſoria habere potuiſſet ſi agere non prohiberetur, in negatoria, quam habuiſſet petitor, ſi adverſarius non uteretur ſervitute. Tertiò, Quòd utroque in judicio non ſolùm veniat res præſtanda, ſed etiam officio judicis veniat præſtanda cautio de non imminuendo aut prohibendo jus victoris, *l.* 7. *& l. Egi* 12. *h. t.* 9

# TITULUS VI.

## Quemadmodum Servitus amittatur.

### SUMMARIUM.

1. *Servitutes prædiorum morte domini non pereunt.*
2. *Pereunt Confuſione.*
3. *Remiſſione.* 4. *Rei Interitu.*
5. *Tempore aut conditione eveniente.*
6. *Reſoluto iure concedentis.*
7. *Non utendo.*
8. *Diſtinctio hoc in caſu inter ſervitutes urbanas & ruſticas.*
9. *An bona fides eo caſu deſideretur.*
10. *Non uti quis dicendus.*

PRædiorum ſervitutes etſi naturâ ſuâ 1
ſint perpetuæ, variis tamen caſibus amittuntur, & quidem iiſdem pænè modis, quibus uſusfructus: præterquam quòd morte naturali aut civili ipſius domini non pereant, *l.* 3. *h. t.* eò quòd non tam à perſona, quàm à prædiis dependeant.

* Pereunt Primò, Confuſione, ſi idem utri- 2
uſque prædii, & dominantis & ſervientis, dominus eſſe cœperit, *l.* 1. *h. tit.* Cujus ratio conſiſtit in regula, quæ habet, quòd nemo ſibi ipſi ſervitutem debeat, *l. Quidquid* 10. *ſup. tit.* 4. Et hoc, ſi in ſolidum accedat vicinum prædium, nam ſi pro parte tantùm, ſervitus pro parte retinetur, *l. Ut pomum* 8. §. 1. *ſup. tit.* 1. Unde fiet, ut ſi poſtea alterum prædium vendatur, liberum cenſeatur vendi, niſi nominatim ſervitus imponatur, *l. Si quis ædes* 30. *ſup. tit.* 2. Si confuſio contigerit per aditionem

tionem hæreditatis, illâ venditâ in priſtinum ſtatum ſervitus reſtituenda per emptorem, *l. Si ei* 8. *ſup. tit.* 4. quia emptor eſt loco hæredis, & venditori jus ſuum priſtinum debet eſſe ſalvum, *l.* 2. §. *cumque inf. De hæred. vendita.*

3 Secundò, Remiſſione, eâque verbis declaratâ, vel facto: ut quando quis patitur in fundo ſerviente quid à vicino fieri, quo impeditur ſervitus, *l.* 8. *h. t.* Cujus ratio conſiſtit in regula, Nihil eſſe tam naturale quàm unumquodque eo modo diſſolvi, quo colligatum eſt, *l. Nihil* 35. *De R. I.*

4 Tertiò, Rei interitu, *l. Si locus* 14. *hoc tit.* Quòd ſi res redeat, aut reſtituatur, ſtricto quidem jure manet extincta ſervitus, vult tamen benignitas, ut ea ſit ſalva priori domino, ejuſque patientiam dominus fundi ſervientis præſtare debeat, *l. Servitutes* 20. §. 2. *ſup. tit.* 2. *& l. Vnus* §. *fin. cum l. ſeqq. ſup. tit.* 3.

5 Quartò, Si conceſſa ſit ſub tempore aut conditione: nam licet ad tempus ipſo jure non conſtituatur, quòd perpetua ejus debeat eſſe cauſa, uti dictum, vult tamen æquitas, ut eam vindicanti contra placitum obſtet exceptio, *l.* 4. *ſup. tit.* 1.

6 Quintò, Reſoluto jure concedentis: ut, ſi hæres fundo legato ſub conditione impoſuerit ſervitutem, exiſtente conditione extinguatur ſervitus neceſſe eſt, *l. Is cui* §. *fin. hoc tit.* quia nemo plus juris in alium transfert, quàm ipſe habet.

7 Sextò, Non utendo per annos decem inter præſentes, viginti inter abſentes. Et hoc non tantùm jure novo, ſed & antiquo obtinuit, quo ante legem Scriboniam longo tempore libertas quærebatur, quæ non tam ſublata per legem Scriboniam, quàm approbata, *l.* 4. §. *fin. inf. De uſucap.* Quòd ſi temporis intervallo ſit diſtincta ſervitus, ut tantùm alternis annis aut menſibus debeatur, duplicato tempore amittitur, *l.* 7. *hoc tit.* Si ſingulis quinquenniis tantùm ſemel ire ſit conceſſum, ut quia fortè per ſingula luſtra ſemel ſylva cædatur, per quatuor quinquennia non utendo, iter amitti ſtatutum *l. finali De ſervit.* Si alternis diebus, vel horis, vel unâ etiam horâ debeatur in die, aut etiam noctu tantùm, extinguetur non duplicato tempore, ſed ordinario, *d. l.* 7. eo quod talis ſervitus videatur quotidiana.

Eſt autem hac in re ponenda differentia 8
inter urbanas & ruſticas ſervitutes, quòd hæ per ſimplicem non uſum amittantur; ut ſufficiat ſola ceſſatio ejus, cui debentur, etſi ille, qui debet, nihil agat: illæ verò ſolo non uſu non pereant, ſed requiratur factum aliquod domini ſervientis prædii, ut qui debito tempore foramen, cui tignum immittendum erat, obturatum habuit, aut altiùs ædificatum, luminibus officiendo, aut aliàs, *l.* 6. *ſup. tit.* 1. Ratio differentiæ eſt, quòd ruſticæ conſiſtant in facto ejus, cui debentur, quo ceſſante ponitur non uſus: urbanæ verò in ædificiis, quarum ideo poſſeſſio videtur durare, donec ædificia ſunt adaptata ſervituti, *d. l.* 6. *in fine.*

Ubi Quæſitum, An requiratur bona fides? 9
Quòd attinet ad ruſticas, non videtur deſiderari, cùm in iis non requiratur factum aliquod ſervientis domini, ſed ſufficiat ſola negligentia non utentis. Ut nihil obſtet, quòd Canones requirant bonam fidem: nam intelligendi in caſu, quo intervenit factum aliquod ejus, qui præſcribit. Ut in urbanis omninò bona fides deſideretur, quia indigent facto uſucapientis, uti dictum. Vid. Bald. *De præſcript.* 3. *p.* 4. *partis quæſt.* 3.

Cæterùm non uti dicendus, qui omninò 10
non utitur, ſive per ſe, ſive per alium: nam & per alium eundo retinemus ſervitutem, uti ſocium, fructuarium, poſſeſſorem, *l.* 6. *h. t.* etiam prædonem, *l. Qui fundum* 12. *h. t.* Satis enim eſt, quòd fundi nomine ſit itum, *d. l.* 6. ſive juſtè, ſive injuſtè. Non cenſetur etiam uti, qui utitur quidem, ſed alio modo, quàm conceſſum: ut ſi is, cui noctu datum ducere aquam, interdiu duxerit: nocturnum enim ductum amiſit, *l. Si communem* 10. §. 1. *l. Si quis* 18. *h. t.* Si tamen duobus diverſo tempore aqua ſit permiſſa, & illi horas permutent, etſi videantur non uti ſuo tempore, retinent tamen aquam, quia alter pro altero uti videtur, *l.* 5. *in fine inf. De aquæ quotid.*

## FINIS LIBRI OCTAVI.

HENRICI

# HENRICI ZOESII I.C.

## IN LIBRUM NONUM

# DIGESTORUM COMMENTARIUS.

## TITULUS I.

### Si Quadrupes Pauperiem feciſſe dicatur.

SUMMARIUM.

1. *Pauperies quid.*
2. *Actio de Pauperie cui & contra quem detur.*
3. *Ad quid detur.*
4. *Quando illi locus ſit.*
5. *Obtinet quoque, ſi canis pauperiem det.*
6. *Actio AEdilitia de pauperie.*
7. *Actio de Paſtu.*
8. *Animal damnum dans an iure includatur.*

NOxales actiones licet ſint Perſonales, naturam tamen Realium imitantur, cùm ſicut in illis, ita & in his ad exhibendum agatur. Sunt autem aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ. Hoc Tit. primo agitur de actione de Pauperie, quam quadrupes de-
1 dit, inducta per Legem XII. Tabb. * Pauperies propriè vocatur damnum datum ſine injuria facientis, ratione carentis, *Inſtit. eod. in princ.* Nulla enim injuria dici poteſt niſi à conſilio profecta. Quadrupedis nomine veniunt pecudes, quæ gregatim paſcuntur, non etiam aliæ beſtiæ, uti canes, urſi & ſimiles,
2 *l. 1. §. in beſtiis h. t.* * Ut hæc actio directa competat in caſu, quo pauperies data per pecudem, uti Bovem, Ovem, Capram, Equum Aſinum, Mulam, etiam Suem, *l. 2. in fine h. t.* Et quidem ipſi domino, cui damnum datum, eique, cujus intereſt, ut commodatario, fulloni, *d. l. 2.* etiam hæredi & ſucceſſori, *d. l. 1. §. fin.* quia eſt rei perſecutoria. Contra eum, cujus eſt quadrupes, quæ damnum dedit, eo tempore, quo agitur, *d. l. 1. §. & cum*, quia Noxa caput ſequitur. Unde ſi ante litem cœptam animal deceſſerit, extincta erit actio, *d. l. 1. §. plane.* Si poſt litem cœptam occiſum ab alio fuerit, dominus litis æſtimationem offerre debet; niſi malit actionem legis Aquiliæ ſibi quæſitam contra eum, qui occidere mandarit, cedere, *d. l. 1. §. penult.*

Datur ad hoc, ut Noxa, id eſt, damnum 3
ſive æſtimatio præſtetur, aut quadrupes noxæ dedatur, *d. l. 1. in princ.* etiam in caſu, quo liber homo vulneratus: niſi quòd deformitatis non ſit habenda ratio, *l. 3. hoc tit.* quia liberum corpus non æſtimatur. Quod in mare admittunt, non etiam in fœmina, cui deformitas illata per cicatricem eſt damnoſa, ut etiam reparationem deſideret, Gomez 3. *Var. cap. 6. num. 12.* Venit & interdum tantùm æſtimatio, ſi dominus falsò quadrupedem ſuam eſſe negaverit, *d. l. 1. §. interdum*, idque cauſâ mendacii.

Non aliàs autem huic actioni locus eſt, 4
quàm ſi animal contra naturalem feritatem commotum damnum dederit, ut ſi Equus calce percuſſerit, Bos cornu petierit, *d. l. 1. §. itaque.* Quo modo hæc actio ceſſabit, ſi propter loci iniquitatem, aut plus juſto oneratum, aut etiam per alium irritatum damnum dederit, eritque locus Aquiliæ contra eum, qui in culpa. Quòd ſi alia quadrupes aliam incitaverit, quæ damnum dedit, ejus, quæ incitavit, nomine agendum, *d. l. 1. §. etſi alia.* Si duo animalia committendo unum alterum occiderit, & id quod aggreſſum perierit, ceſſat actio: ſi verò aliud, quod provocatum, in dominum ejus actio eſt, *d. l. 1. §. cum ariete.* Dicitur, ſi contra naturalem feritatem; nam ſi ſecundùm illam, actio ceſſat, quia cùm quiſque eam præſciat, cavendum ei eſt, qui ſi incautus lædatur, imputet ſibi. Quod & dicendum, ſi dominus ſigno aliquo feritatis præter naturam admoneat occurrentes, quo ſpectat illud Horatii, *lib. 1. Satyra 4.*

—— *Fœnum habet in cornu, longè fuge.*

De Pauperie agit tantùm hæc lex, quæ da- 5
ta per pecudem. Videtur tamen & obtinere, ſi canis pauperiem det, *d. l. 1. §. ſed etſi canis:* de quo Peſuloniâ lege cautum eſſe ait Paulus, *2. ſentent. tit. 15.* ubi Cujac. pro *Peſſidoma*, legendum cenſet *Solonia*, quòd per Solo-

Solonem ea de re cautum ſit. Et generaliter utilis actio dicitur competere, ſi aliud quodvis animal dicatur nocuiſſe, *l. 4 h. t.*

6 Præter actionem de Pauperie ex Leg. XII. Tabb. cautum & idem Ædilitio edicto, ne quis canem, Verrem, Aprum, aliudve animal ſolutum vel ligatum ibi habeat, quâ vulgò itur. Contrà factum ſi fuerit, & liber homo perierit, in ducentos ſolidos, ſi illi nocitum, quanti æquum judici videbitur, in tantum condemnatur reus: cæterarum rerum nomine duplum venit, §. *finals Inſtit. eod.* & *l. Hi* 40. *tum ſeqq. inf. De AEdil. edicto.* Domi habens canem vinctum, qui fortè intrantem læſit, extra hanc actionem eſt, *l. 2. in fine h. t.* quia intranti erat cavendum, quòd communiter canes cuſtodiendæ tabernæ causâ haberentur. Concurrit autem hæc actio Ædilitia cum ea, quæ eſt de Pauperie, ita ut una aliam non conſumat: nam, ut ait Imp. *in §. fin. Inſtit. eod.* & Ulp. *l. penult. inf. De obligat. & actionib.* nunquam actiones pœnales de eadem re concurrentes aliæ alias conſumunt, qua de re infrà, *d. tit. De obligat. & act.* ubi videatur Duaren. *cap.* 7. & Cujac. 8. *Obſer. cap.* 24.

7 Eſt & actio de Paſtu, quæ actione ſuperiore non concluditur, cùm agatur de damno dato per pecudem, ſecundùm naturam ſui generis. Habet locum, quando animal aliena paſcua depaſcitur. Ubi injurioſa magis eſt depaſtio, quæ fit ex propoſito, domino immittente animal, quàm quæ per accidens; & quæ revulſis ſepti clauſtris, quàm non revulſis: eſtque domino damnum reſtituendum, & injuria reparanda. Ubi æſtimatio non referenda ad præſentem fundi ſtatum, ſed inſpicitur lucrum, quod ſperabatur futurum, *l. 3. in fine h. t.* Sic ſi animal frumentum alienum, quod in herbis erat, depaſtum ſit, & corruperit, non herbæ præſentis, ſed grani, quod ſperabatur, æſtimatio fiet. Vide Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 49. *nu.* 21. Licere animal expellere non eſt dubium, non tamen eâ vehementiâ, ut lædatur, *l. Quintus* 39. *l. Boves* 53. *inf. tit. ſeq.* Binſveld. *ad cap.* 4. *qu.* 2. *concl.* 5. *& De iniur.*

8 Ubi Queritur, An jure quis includat animal, donec damnum reparetur? Videtur id negare *d. l. Quintus* 39. §. 1. ubi dicitur non jure includi, ſed dominus monendus, ut animal ſuum recipiat. Quod accipiendum in caſu, quo dominus eſt notus: nam aliàs jure includi poſſe videtur, juris ſui conſervandi causâ, cujus perſecutio aliàs incerta, Bart. *in l. Prætor §. ſi dominus inf. De damno infecto.* Comparenti tamen domino & damnum emendare parato reſtituendum pecus. Pleriſque in locis conſuetudo permittit ſimpliciter includi, & retineri, donec damnum emendetur, quæ nititur auctoritate Neratii, in *l. Rates* 8. *inf. De incendio & l. Hoc amplius* 9. §. *Neratius inf. De damno inf.* ubi permittitur in ſimili caſu retentio. Vide Coſtal. *ad d. l.* 39. Binsfeld. *d. q.* 2. *concluſ.* 4. In principis paſcuis hoc ſingulare, quòd animal inventum in iis fiſco pro noxa cedat; *l. 1. Cod. De fund. & ſaltib. domin. lib.* 11.

Hæc ita, niſi temporibus certis in alieno pecus paſcere licere habeat conſuetudo, uti poſt collectos fructus, aut etiam ſi contingat agrum quieſcere, uti in aliquibus locis, quale tempus vocatur mortuum, quo nulla fit injuria domino: qui tamen hoc ipſum impedire poterit, ſi ipſe velit uti. Idem obtinet in paſcuis communibus, ubi tamen ſervandum erit moderamen quoad immittendam pecudum multitudinem, & ſervanda conſuetudo loci.

# TITULUS II.

## Ad Legem Aquiliam.

### SUMMARIUM.

1. *Actio L. Aquiliæ mixtam cauſam continet.*
2. *Primo capite huius legis agitur de cæde ſervi aut quadrupedis.*
3. *Alterum deſit iam olim eſſe in uſu.*
4. *Tertium ad cætera damna pertinet.*
5. *Actio hæc quando locum habeat.*
6. *An & in foro conſcientiæ.*
7. *An & damnum veniat omittendo datum.*
8. *Gravius delictum in committendo, quàm in omittendo.*
9. *Actio L. Aquiliæ an detur & ob leviſſimam culpam, contra naturam contractus.*
10. *Non tenetur de damno dato furioſus & infans.*
11. *Non etiam dormiens.*
12. *Ebrius an & quatenus teneatur.*
13. *Caſus quatenus excuſet.*
14. *Excuſatur & qui iure permittente quid agit.*
15. *Rerum defenſio quatenus licita.*
16. *AEdes vicini intercidens incendii à ſuis avertendi causâ an teneatur.*
17. *Actio ex hac lege triplex.*
18. *Datur & hæredibus.*
19. *Adverſus quem detur.*
20. *An & contra mandatarium.*
21. *Plures percutientes quatenus teneantur hac lege.*
22. *An letaliter ab alio vulneratum occidens teneatur de occiſo.*
23. *In hæredem rei hac actio non datur.*
24. *Quid veniat in hanc actionem.*
25. *Quid æſtimandum veniat.*
26. *Hereditatis ſervæ relictæ præſtanda æſtimatio.*
27. *Intellectus l. Pretia* 63. D. Ad L. Falcidiam.
28. *Cum actione L. Aquiliæ quæ actiones concurrant.*

Eſt

EST & Actio de Damno per Injuriam 1
dato juris civilis, inducta per Aquilium Tribunum plebis; unde & Legis Aquiliæ dicitur, *l. 1. hoc tit.* Mixtam cauſam continet, rem ſcilicet & pœnam, §. *ex maleficiis Inſt. De actionib.* & ad privata delicta potiùs ſpectat, ut patet *Inſtit. eod.* Habet tamen affinitatem cum realibus, quòd earum exemplo detur domino, in dominium, & poſſeſſorem.

Hujus Legis tria Capita olim fuere. Primo 2
agitur de cæde ſervi, aut quadrupedis, quæ eſt loco pecudis, & gregatim paſcitur, veluti Oves, Boves, Capræ, Equi, Muli, Aſini, & Sues, Elephanti & Cameli, *l 2 §. 2. h t.* Quòd iſtæ quadrupedes ſervis exæquentur, eſt, quòd maximè ſerviant rei familiari. Quo modo cædes contigerit, non diſputatur, *l. 7. §. 1. h t.* unde & ſervum aut quadrupedem fame necaris tenetur, *l. pen. h. t.*

Secundum Caput in deſuetudinem abiit, & 3
quid eo aut de quo cautum fuerit, incertum. Putat Cujac. *hic in Parat.* de quavis alia ratione damni dati, citra læſionem rei, eo tantum fuiſſe, ut de intercepta nobis utilitate.

Tertium Caput, præter hominem & pecu- 4
dem occiſos, ad cætera damna quomodolibet data, urendo, ſcindendo, rumpendo, perdendo, miſcendo, aut aliàs, pertinet, *l. Si Servus 27. §. tertio autem & ſeqq. hoc tit.* Competit interdum etiam re illæsâ in factum, uti dicetur infrà.

Ut huic Legi locus ſit, neceſſe eſt, damnum 5
datum ſit injuriâ, cùm paſſim dicatur Actio damni injuriæ, ſive injuriâ dati. Ubi nomen *Injuriæ* non accipitur pro contumelia, ſed pro eo, quod factum non jure, & contra jus. Ut hac actione non tantùm vindicetur damnum datum culpâ latâ, aut levi, *l. 5. §. 1. h. t.* ſed & leviſſimâ, *l. In lege Aquilia 44. hoc tit.* etiamſi deſit injuriæ animus, *l. 5. §. fin. hoc tit.* ubi in caſtigando diſcipulum docendi cauſâ modum excedens tenetur hac lege: uti & per luſum damnum dans, *l. Item ſi 19. hoc tit.* Quod & dici poteſt de marito in caſtigatione uxoris modum excedente, *d. §. fin. l. 4. in fine h. t.* Varios modos, quibus damnum hoc dari contingit, videre eſt hîc, uti putando arbores prope viam publicam, dando medicamentum, percutiendo, equitando, & ſimilibus.

Quæri hic poſſet, An *d. l. 44.* deciſio obti- 6
neat in foro conſcientiæ? Negat Innoc. *ad c. Sicut 6. n. 5.* ✠ *De homicid.* qui vult ſufficere eo nomine pœnitentiam agi. Cujus dictum tamquam ſingulare approbat Abbas, in *c. 1. nu. 11.* ✠ *De conſtitut.* Jaſon *ad §. ſed iſte. nu. 130. Inſtit. De action.* Cagnol. in *l. Quid à quoquam 45. nu. 6. De R. I.* Ex ratione, quòd ſit pœna, quæ non debetur in foro conſcientiæ ante ſententiam. Verùm rectè Covarr. *De matrim. cap. 6. §. 8. nu. 17.* tradit iſtam regulam procedere in caſu, quo eſt mera pœna: non etiam, quando pœna à lege civili inducta eſt ratione damni illati, de cujus reparatione agitur, ut in *d. l. 44.* quòd tum legis civilis, juſtæ deciſio obliget in foro conſcientiæ etiam ante ſententiam. Navarr. in *Manuali cap. 23. nu. 68.*

Alia Quæſtio eſt, An damnum ejuſmodi 7
tam conſideretur in omittendo, quàm committendo? Volunt aliqui tunc utilem ſubſidiariam competere. Pro quibus facere videtur *l. 8. & l. Si ſervus 27. §. ſi fornicarius hoc tit.* ubi etiam per omiſſionem & negligentiam damnum datum culpæ adſcribitur, & vindicatur hac lege. Contrà tamen reſponſum ab Ulpiano, in *l. Si cuius 13. §. de præterea ſup. De uſufructu*, ubi qui agrum non proſcindit, vites non ſubſerit, aquarum ductus corrumpi patitur, dicitur non teneri hac lege. Nec eſt, quòd ejus legis generalitas reſtringatur ad actionem utilem, cùm quoad effectum nihil inter utilem & directam interſit. Et facit, quòd non fuiſſet neceſſe ſecundùm Juriſconſultum ibi Prætorem aliam actionem iſtis caſibus polliceri. * Facit &, quòd gravius cenſeatur delictum in committendo, quàm in omittendo, ut egregiè deducit D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 8
79. *art.* 4. & Tiraq. *De iure conſtituti n* 58. Quæ de cauſa non ſuccurritur minoribus in committendo, *l. Auxilium §. in. delictis ſup. De minorib.* quibus tamen in omittendo ſuccurritur, *l. 2. C. Si adverſ. delict.* Hinc Covarr. *d. loco nu. 17.* tradit, propter leviſſimam in omittendo culpam non teneri quemquam in foro conſcientiæ.

Non obſtant loca allegata, propterea quòd 11
in iis omiſſio non minorem injuriam contineat non faciendo quod eſt faciendum, atque faciendo quod non eſt faciendum. Nam in *d. §. ſi fornicarius* agitur de ſervo, cujus erat immittere ignem, & illum cuſtodire, qui permittendo alium immittere, juris interpretatione habetur, ac ſi immiſiſſet ipſe, *l. 1. §. decieſſe. inf. De vi & vi arm.* quia autem reverà non immiſit, ſed tantùm interpretativè, dicitur teneri utili hac actione. 21

Quantum ad *d l. 8.* in ea non agitur de nuda omiſſione, ſed de facto concurrente, cùm Medicus ibi curam ſuſceptam deſerens, mortis cauſam præbuerit, *l. 3. inf. De his qui ut indign.* quod eſt occidere, *l. Nihil 15. inf. Ad L. Cornel. de ſicar.* Quod de mulione habetur *d. l. 8.* omninò referendum ad culpam in committendo: ſiquidem affectare id, in quo intelligere debebat, ſuam infirmitatem alteri futuram periculoſam, ad commiſſionem ſpectet, non etiam ad omiſſionem. Barboſa *ad l. Si mora 10. num. 33. inf. Soluto matrim.*

9 Quæritur etiam hîc, An, ſi ſecundùm naturam contractus non ſit actio niſi ex levi culpa, poſſit tamen Aquiliâ agi, ratione leviſſimæ culpæ? Negat Covarr. *d.* §. 8. *nu.* 18. & ante eum Caballinus, in *Tractat. De eo quod intereſt n.* 180. qui volunt non aliam culpam vindicandam, quàm quæ vindicatur pro natura contractus, accipientes *d. l.* 45. non pro regula univerſali, nec generaliter, ſed ſolùm pro capacitate actionis, quòd ſcilicet actio Legis Aquiliæ dari poſſit ob leviſſimam culpam, dummodò materia ſubjecta ſit ad hoc diſpoſita. Contrarium tamen videtur colligi ex *l.* 5. §. *finali hoc tit.* ubi dubitat J. C. an ſit locus actioni locati; agi tamen lege Aquiliâ non dubitat. Facit ad idem *l. Domum* 46. *in princ. inf. Locati*, ubi ſi conductori domus ſervi locantis damnum dederint, non eſt actio locati, ſed tantùm noxalis: quidni & ſimiliter locus eſſe poteſt legi Aquiliæ, etſi ex contractu non ſit actio? Ratio eſt, quòd iſtæ actiones oriantur ex diverſis principiis; cùm ex contractu detur actio, propter partium conventionem, ex lege autem Aquilia propter bonum publicum, ad puniendum factum ejus, qui damnum dedit. Barboſa *d. loco num.* 31. *& ſeqq.*

10 Tantùm itaque injuriâ damnum datum hac actione vindicatur. Ut extra eam ſit caſu potiùs quàm conſilio damnum dans, cujus defectus facit deeſſe injuriam. Hinc excuſatur Furioſus, Infans, *l.* 5. §. 2. *h. t.* ille fati infelicitate, quæ enim culpa in eo, qui non eſt ſuæ mentis? hic conſilii innocentiâ, *l. Infans* 12. *inf. Ad L. Corn. de ſicar.* Idem dicendum in Impubere: nam & hunc conſilii inopia excuſat, niſi tamen
11 injuriæ ſit capax, ✠ *De delict. puer.* * Videtur & Dormiens de damno dato non teneri, *arg. Clem.* 1. *De homicid.* niſi tamen damnum in cauſa proviſum ſit, uti quia ſcivit ſe dormientem ſurgere, & obvia quæque violare: quia non occurrendo iſti malo videtur damnum fieri non ſine culpa. Tiraquel. *De pœnis cauſâ* 5. *num.* 10. *
12 Damnum ab Ebriis datum à judicii conſiſtentia metiendum, cùm uſu compertum ſit, pleroſque adſuetudine vini judicio non privari, ſed rem ſuam non rarò benè agere. Ut non ſemper indulgendum ſit vinoſæ excuſationi, ſi poſt vinum in noxam inciderint; ſed videndum, an judicium illis conſtiterit, quod ponet culpam, & huic legi obnoxios reddet, uti & Legi Cornel. de ſicariis: & indiſtinctè obnoxius erit quiſque præſciens, ſe madidum vino ad damna infligenda pronum, nihilominus ſibi indulget; nam non deeſt culpa. Carolus V. Glorioſiſſimæ Memoriæ Imperat. ſanxit, in delictis non excuſare ebrietatem: ut nec excuſabit à damno, quod vindicat hæc lex.

Excuſat & Caſus, quia provideri non po- 13
tuit, *l. Quæ fortuitis* 6. *C. De pignorat. act.* niſi tamen culpa præcedens non auferat omninò voluntarium, *c. un.* ✠ *De commodato.* Hinc Titium ſaxo petens, ſi fortè occurrentem Cajum lædat, non excuſatur, quia in culpa eſt ſaxum jaciendo, *l. Scientiam* 45. §. *pen. hoc tit.* Putator ſimiliter prope viam, quà vulgò iter, ramos dejiciens, non proclamando, tenetur, quia licet caſu contigerit damnum tranſeunti, culpa tamen præceſſit in eo, quòd non proclamaverit, aut non tempeſtivè, *l. Si putator* 31. *hoc tit* ubi dicitur ſecus obtinere, ſi iter vulgò non ſit. Ratio differentiæ eſt, quia illo caſu potuit cogitaſſe quempiam tranſiturum, non hoc. Si tamen tranſeuntem quem videns, ramum dejecerit, ex dolo tenebitur, *d. l.* 31. Excuſat & caſus eum, qui in campo jaculatorio ſe exercens, tranſeuntem occidit, quia hic incautè per campum tranſivit, ille ſuo jure uſus eſt, niſi datâ operâ in tranſeuntem jaculatus fuerit, *l. Item* 9. §. *fin. hoc tit.* Sic & extra hanc legem ſunt, qui ludentes loco deſtinato ad ludendum, pilâ tonſoris manum percuſſerunt, & per hoc adacto cultello, ſervi, quem tonſor ibi tondebat, gula ſit præciſa, quia illi ſuo jure utebantur, hic verò in culpa erat ibi tondendo. Contrà dicendum, ſi ibi ex conſuetudine non luderetur, *l. Item Mela* 11. *in pr. h. t.*

Excuſatur etiam, qui jure permittente quid 14
agit. Exemplum eſt in *l. Qui occidit* 30. *hoc tit.* ubi ſervum alienum adulterum deprehenſum occidens, non tenetur, quia id licitum lege Juliâ. Exemplum etiam in *l.* 4. 5. *l. Scientiam* 45. §. *qui cùm aliter h. t.* ubi inſidiatorem vitæ occidens hac lege non tenetur, eo quòd ſui defenſio à natura cuilibet ſit permiſſa, *l.* 3. *ſup. De iuſt. & iure*; quatenus ſervatur moderamen inculpatæ tutelæ, & injuria non poteſt aliter evitari, eaque tanta eſt, ut cum tali nocumento poſſit propulſari. Exceſſus culpam ponet.

Ubi Quæſitum, An ſit licita rerum defenſio 15
cum cæde ſervi? Diſtinguitur lex 4. *in fine h. t.* inter furem nocturnum & diurnum, quòd ille licitè occidatur, hic non aliàs, quàm ſi telo ſe defendat. Idem habet *cap.* 3. ✠ *De homicidio.* Cujus ratio eſt, quòd, quando noctu venit, agatur etiam perſonæ periculum; quod ſi deſit non videtur impunè occidi, *l. Furem* 9. *inf. Ad L. Corn. de ſicar.* de die autem non ſit periculum, niſi telo ſe defendat. Verùm iſta diſtinctione non obſtante, probabilius eſt, integrum cuique eſſe, rem familiarem, modò ſit alicujus momenti, defendere contra invaſorem, ſi aliàs eam ſalvam habere non poſſit. Quò facit deciſio *c. Olim* ✠ *De reſtit. ſpoliat. & c.* 6. *De ſent. excommun. in* 6. ubi defenſio rerum permiſſa etiam Clericis. Et facit ratio, quòd res ad conſervandam vitam neceſſariæ eodem

jure

jure censeri debeant, quo vita ipsa. Nec facit distinctio inter nocturnum & diurnum furem: nam illa benè inspecta permittit bonorum defensionem: nam fur non potest videri aliàs telo se defendere, quàm contra dominum res suas defendentem, & furem arcentem. Bald. in *l. 1. C. Vnde vi*, Clarus §. *Homicidium num.* 25. & 27. Latiùs hac de re infrà *de tit. Ad L. Corn. De sicariis.*

16 Huc venit alia resolvenda Quæstio, An vicini ædes intercidens, incendii à suis avertendi causâ, teneatur ad damnum? Videtur non teneri, secundùm *l. Si quis* 44. *in fine h. t.* quòd nulla subsit injuria, cùm res ea spectet ad ædium suarum defensionem, jure permissam; *l. 3. §. quod ait Prætor inf. De incendio.* Quod Bart. in *l. Si alius §. est & alia inf. Quod vi aut clam*, ita accipit, si ignis ædes vicinas jam attigerat, per textum in *d. §. est & alia*: & ex ratione, quòd non possit videri damnum datum ædibus certò perituris. Damnum autem erit, si destruantur, antequam ignis eò pervenerit: unde isto casu dat actionem in simplum. Rectè tamen istum §. intellexeris in casu, quo id factum temerariè, ut ex textu patet: ut contrà dicendum sit, si justus metus causaverit vicinarum ædium destructionem, cùm non solùm præsentem vim submovere liceat; sed & impendentem. Aliqui volunt damnum resarciendum esse à vicinis, Gail. 2. *Obser. c.* 22. *nu.* 5. Peck. *ad l.* 2. D. *Ad L. Rhod.* Starcha *De mercat. tract. De nautis & navib. p.* 5. §. *sed nec est nu.* 2. per *l. 1. & 2. inf. Ad leg. Rhod.* ubi succurritur ei, cujus res missæ sunt per alios, quorum res salvæ. Verùm alia est istarum legum ratio: nam ideo reliqui tenentur, quòd omnium rerum erat æquale periculum: ut non magis unius res fuerit mittenda, quàm alterius, atque ideo ei, cujus res missa alias salvas fecit, succurritur.

17 Ex hac lege triplex est Actio. Directa, ex verbis legis descendens, quando corpus corpore læsum: Utilis, ex mente, quando corpus quidem læsum, sed sine corpore, ut si quis suadeat servo, ut arborem ascendat, in puteum descendat, qui cadens læsus est: In Factum prætoria, quando sine læsione corporis damnum datum. Exempla sunt *Instit. eod.* §. *fin.* Datur ei, cujus servus aut pecus occisa, aut deterior facta. Utilis etiam non domino accommodatur, uti emphyteutæ, bonæ fidei possessori, fructuario, usuario, creditori nomine pignoris, *l. Item Mela* 11. *l.* 12. *l. Si dominus* 17. *l. Qui occidit* 30. *hoc tit.*

18 Q. An & hæredibus competat? Posset videri non competere, quòd injuriarum actio hæredi non detur. Verùm hoc procedit in illa, quæ meram vindictam persequitur, *Instit. De perpet. & tempor. act.* hæc autem lex persequitur etiam id, quod abest, ut hæredi non veniat deneganda ejus actio.

Constituitur adversus eum, qui damnum dedit, sive per se, sive per alium suo mandato, *l. Liber* 37. *h. t.* cùm mandans ipse fecisse videatur. 19

Q. An & contra mandatarium eo casu sit actio? Distinguitur in *d. l.* 37. an mandans habuerit jus imperandi, nec ne: ut illo casu teneatur tantùm mandans, hoc etiam mandatarius. Ratio differentiæ est, quòd illo casu necessitas parendi excludat culpam in mandatario, *l. Is damnum* 169. *De R. I.* idque in non atrocibus: nam aliàs nec mandatario esset factum impunitum, *l. Ad ea* 157. *De R. I.* Hoc verò casu nihil est, quod sublevet mandatarium, *Glos. 1. in fine d. l.* 37. Cagnol. *nu.* 5. & *seqq.* Decius *ad l* 4. *nu.* 7. *De R. I.* Servus si damnum dederit, sine mandato domini, tenetur tamen dominus; *l. Si servus* 27. §. *Proculus h. t.* qui tamen noxæ dando se liberat, ut dicetur infrà Tit. finali. Æquè autem ex cæde servi quis tenetur, si ex vulnere obierit, non etiamsi suâ incuriâ; *d. l.* 30. §. 2. Competit etiam in eum, qui fatetur se damnum dedisse, licet non dederit, propter confessionem, *arg. l. Qui solet* 45. *sup. De petit. hared.* modò damnum appareat, quod omninò necesse est, *l. Inde* 23. §. *fin. l.* 24. & 25. *h. t.* nam aliàs nihil subest, quod æstimari possit. 20

Quid si plures percusserint? Responsum in *l. fin. inf. Ad L. Corn. de sicar.* ictus singulorum considerandos esse: si non appareat, omnes de occiso teneri, *d. l. Item Mela* 11. §. *sed plures, l. Ita vulneratus* 51. *h. t.* quòd cùm de damno constet, & omnes concurrerint, nec facilè constitui possit, cui damnum sit imputandum, ne alicui delictum sit impunitum, constitutum omnes teneri, ita suadente publicâ utilitate, quæ subtili rationi disputandi & stricto juri præfertur, *d. l.* 51. *in fine.* Ita ut ab uno ex pluribus soluta pœna alios non sublevet, *d. l.* 11. §. *si plures*, cùm agatur de delicto, quod puniendum in singulorum delinquentium personis. 21

Disputatum inter Celsum & Julianum, An letaliter ab alio vulneratum occidens teneatur hac lege de occiso? Ille in *d. l.* 11. §. *Celsus* tantùm de vulnerato vult teneri priorem; hîc in *d. l.* 51. *in princ.* utrumque teneri Aquiliâ vult de occiso: subjunctâ ratione, quòd dicatur occidisse non tantùm qui ita vulnerat, ut continuò vitâ privet, verùm etiam, ex cujus vulnere certum est aliquem vitâ excessurum. Cujacius putat per Julianum reprehendi Celsi sententiam in *d. l.* 51. in verbis, *Quod si quis absurde à nobis hæc constitui putaverit, cogitet longè absurdius constitui, neutrum lege Aquiliâ teneri aut alterum potiùs, cùm neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit,* 22

*uter lege teneatur*, ſcilicet de occiſo. Rectiùs videtur hæc pugna conciliari, diſtinguendo inter vulnus mortiferum, quod vel tale, ut quis certò ex eo moriturus ſit; vel tale, ex quo mors quidem ſequi poſſet, non tamen neceſſariò: nam & hoc mortiferum dicitur, reſpectu periculi, quod cauſat vulneris qualitas. Priori caſu uterque hac lege tenetur, ſecundùm *d. l.* 51. *in princ.* ubi verba, *ut maturius interficeretur, quàm ex priore vulnere moriturus fuerat*, præſupponunt vulnus omninò letale fuiſſe, ut uterque mereatur pœnam primi capitis legis Aquiliæ. Quò facit, quòd in *c. Significaſti* 18. *De homic.* in caſu, quo vulnus eſt letale, non tantùm poſterior ſed & prior incurrat irregularitatem. Poſteriori verò caſu priori tantùm tenetur de vulnerato, ex tertio capite, quia incertum erat, an vulnus tale fuerit, quòd neceſſariò cauſaſſet mortem, *d. §. Celſus & l. Huic ſcripturæ* 18. §. 1. *h. t.* in verbis, *non eſt paſſa ruina apparere, an ſit occiſus*, hoc eſt an vulnus à priore illatum fuerit letale. Cujus ratio eſt, quòd in pœnalibus leges ſint proniores ad abſolvendum, quàm ad condemnandum. Covar. *ad Clement. Si furioſus part.* 2. §. 2. *nu.* 2. 4.

23 In hæredem rei hæc actio non datur, quia eſt pœnalis, *l. Inde* 23. § *hanc actionem h. t.* cùm præter id, quod abeſt, etiam pœnam perſequatur: pœnalis autem in hæredem non detur, *l. Pupillum* 111. *in fine De R. I.* niſi vel locupletior factus ſit damno actoris, quia non eſt æquum, alieno ſcelere ditari hæredem, *l. un. C. Ex delictis defunct.* aut lis conteſtata ſit cum defuncto, *d. l. un.* quia per conteſtationem quaſi per novationem obligatio ex delicto in eam, quæ eſt quaſi ex contractu, transfunditur, *l. 3. §. idem ſcribit inf. De peculio*, quæ ligat hæredem. Quæ ita procedunt, etiamſi in hac actione contingat amplius non peti, quàm quod abeſt; ex eo, quòd naturâ ſuâ ſit pœnalis, & non veniat inſpiciendum, quod fit per accidens: ut rectè *Inſt. eod.* §. *his autem* dicatur, *quæ tranſitura fuiſſet, ſi lis nunquam ultra damnum æſtimaretur.*

24 Venit in hanc actionem damnum datum: quod æſtimatur non tantùm quanti plurimi res fuit tempore læſionis, ſed quanti plurimi toto anno retrò à læſione, quantum ad primum caput legis Aquiliæ; triginta verò diebus retrò tantùm in cæteris damnis, ex tertio capite hujus legis, *Inſtit. eod.* §. *his verbis.* In ſimplum eſt in confitentem; in duplum verò in temerè infitiantem, ad mendacium ejus
25 puniendum, *l. 2. §. 1. h. t.* * In æſtimationem venit non tantùm corpus læſum, ſed id omne, quod extrinſecùs intereſt, uti expenſæ in Medicos, operæ ceſſantes, *l. Ait lex* 21. *in fine h. t.* Quod verbis quidem legis non continetur, ſed interpretatione inductum, *Inſtit. eod.* §. *illud*, habetque rationem, ne quis culpâ alterius damnum ſubeat. Ut omnis cauſa corpori cohærens veniat æſtimanda, *d. l. 21. in fine & l. Proinde* 22. *h. t.* Ubi etiam venit id, quod nomine occiſi ſtipulatori præſtitit ob ſervum ſuâ die non traditum, & propter unum ex Comœdis, aut Symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga occiſum, ejus quoque ratio haberi debet, quo reliqui depretiati. * Et in *d.* 26
*l.* 23. §. 1. hæreditatis ſervo relictæ venit præſtanda æſtimatio, quòd ea abſit domino per cædem ſervi: ſi tamen poſt mortem teſtatoris ſit occiſus, quia tunc jus ad adeundum eſt apertum. Quod & dicendum, ſi domino ſit relicta hæreditas, ſi ſervum manumiſerit; quia propter ſervum occiſum deficit conditio, atque ita intereſt, *d. l.* 23. §. 2. Sin vivo teſtatore occidatur ſervus, nulla hæreditatis nomine domino eſt actio, *d.* § 2. nam ut ea competat, oportet ſit ſpes certa, quæ vivo teſtatore non eſt certa, cui liberum mutare voluntatem. Hinc nomine damni dati circa retia in mari jacta, aut poſita in ſylvis, non venit æſtimatio piſcium, aut quadrupedum, aut avium, quia incertum eſt, an caperentur, *l. Quemadmodum* 29. §. *item Labio h. t.*

Videtur dictis obſtare *l. Pretia* 63. *inf. Ad L.* 27
*Falcid.* ubi non pluris dicitur æſtimandus ſervus inſtitutus hæres, etiam teſtatore mortuo quòd multa poſſint contingere, ut hæreditatem non adeat. Verùm iſte textus ſpectat ad legem Falcidiam, in qua inſpicitur id, quod jam habetur, idque in æſtimationem venit, ad diminuendam Falcidiam, ut patet ex iſto textu, non etiam quod haberi poteſt: in hac verò lege etiam id, quod haberi poteſt, etiamſi non habeatur, inſpicitur, idque propter delictum, quod facit interpretationem ampliorem ſumi in odium delinquentis. Non obſtat etiam *l. Si ſterilis* 21. §. *cum per venditorem inf. De actionib. empti*; cùm neget tantùm venire, id, quod eſt remotum, & incertum, an veniet: hic autem ſatis eſt certum, eſſe venturum.

Cæterùm cum hac actione & aliæ concur- 28
runt, ut communi dividundo, pignoratitia, depoſiti, locati, furti, rapinæ, injuriarum, de ficariis, ut videre eſt paſſim *hoc tit.* Non tamen utrâque agendum, cùm ſi unâ quis egerit, judicis officii ſit, ut altera omittatur, *l. Si merces* 25 § *culpæ l. Si vulneraveris* 43. *inf. Locati.* Si tamen in omiſſa actione quid plus fuerit, hoc per eam petetur, *l. Qui ſervum* 34. *in princ. inf. De oblig. & act.* ubi poſtquam injuriarum eſt actum, poteſt lege Aquiliâ agi in id, quod amplius eſt. Sic nec per actionem legis Aquiliæ præjudicium fit legi Corneliæ, *d. l.* 23. §. *ſi dolo.* Nec impeditur, qui ex tertio capite egit, agere ex primo: nihil tamen amplius poſtea conſequetur, quam ſi ab initio

initio egiſſet ex primo de occiſo, *l. Si vulneratus* 46. *cum l. ſeq. h. t.* Non obſtat, quod dicitur in *l. Interdum inf. De publ. iudic.* præjudicium fieri publico judicio per actionem legis Aquiliæ, & ſimilem: hoc enim non quaſi privato propoſito publicum ceſſet, ſed quò facilius & expeditiùs publicum procedat. Ut præjudicium fieri ibi ſit, ex judicio civili, quod priùs finitum, ſumi exemplum & argumentum, quod judices in criminali ſequantur, non etiam impediri actionem criminalem.

# TITULUS III.

## De his, qui dejecerint vel effurint.

### SUMMARIUM.

1. *Actio de Effuſo & Dejecto gravior actione L. Aquiliæ.*
2. *Cauſa huius actionis.*
3. *In quem vel quos detur.*
4. *Datur in inhabitantem, licet ipſe non effuderit.*
5. *In patremfam. nomine filiifamilias.*
6. *Perpetua eſt hæc actio.*
7. *Actio de ſuſpenſo.*

1 ACtio de Effuſo & Dejecto, à Prætore inducta, ſuperiori eſt ſimilis, quòd de damno dato agat: in eo tamen gravior, quòd hac in duplum teneatur damnum dans, effundendo, dejiciendo, etiam citra infitiationem. Si liber homo occiſus fuerit, quinquaginta aureorum judicium dat Prætor: ſi nocitum tantùm, ob eam rem, quantum judici æquum videbitur, tanti judicium dat in reum, *l. 1. in princ. h. t.* habitâ ratione, non ipſius corporis, quod liberum nullam recipit æſtimationem, ſed impenſarum in curationem, & operarum, quibus caruit, & cariturus.

2 Huic Edictio cauſam dedit publica utilitas: intereſt enim publicè ſine metu per itinera publica commeari. Ut tantùm competat in caſu, quo dejicitur, aut effunditur quid ibi, quâ vulgò iter, ſive locus ſit privatus, ſive publicus *d. l. 1. §. parvi.*

3 Datur in eum, qui inhabitat ædes, ex quarum cœnaculo, vel feneſtris effuſum, dejectum, *d. l. 1. in princ.* Si plures in eodem cœnaculo habitent, in quemvis hæc actio eſt, *d. l. 1. in fine*, eo quòd neſciatur, quis dejecerit, aut effuderit; & quidem in ſolidum. Si tamen cum uno peractum fuerit, cum aliis non agendum, conceſſo tantùm regreſſu ei, cum quo actum, contra alios, pro rata damni, quod luit, *l. 2. 3. 4. hoc tit.*

Nihil obſtat *l. Item* 11. *§. ſed ſi plures ſup. tit.* 2. ubi unius ſolutio alios non liberat: nam ita in lege Aquilia, in qua agitur de delicto plurium, qui omnes puniendi: hîc autem tantùm agitur de delicto unius, qui cùm ignoretur, uno electo, non poteſt agi contra reliquos, quia damnum per unum eſt reparatum.

Quod autem teneatur inhabitans, etſi non 4 effuderit, dejecerit, eſt, quòd ſit in culpa, non prohibens effundi, dejici, vel admittens tales, qui effundunt, dejiciunt. Condemnatus tamen inhabitans contra dejicientem, effundentem habet actionem in factum, *l. 5. §. cum autem h. t.* * Paterfam. tenetur nomine filiifamilias 5 ſecum habitantis, non etiam ſeorſim, quia tunc nulla patris culpa, *Inſt. De obligquaſi ex delicto §. ſi filiusfamilias.* Tenetur & ſervi nomine dominus, qui tamen & poteſt noxæ dedere, *d. l. 1. in princ.* * Perpetua hæc actio 6 dicitur *d. l. 5. §. hac autem h. t.* quòd rem, quæ duplo ineſt, perſequatur. Datur hæredi, non etiam in hæredem, cujus reſpectu eſt pœnalis; uti & eo caſu, quo liber homo periit, eritque tunc annalis, *d. §. hac autem.*

Altera Edicti pars eſt de eo, quod quis Su- 7 ſpenſum aut poſitum habet ſupra locum, quâ vulgò iter, quod cadens damnum dare poſſet. Pœna eſt decem aureorum, etiam non occiderit, aut lapſum damnum non dederit. Ratio eſt, quòd utile ſit per itinera ſine metu commeari. Servi factum luit dominus, aut noxæ dat, *d. l. 5. §. præterea.* Et hoc ita de eo, quod periculosè eſt poſitum: nam ſi ita firmum fixumque, ut cadere, nequeat, ceſſat actio, quia ceſſat culpa *d. l. 5. §. Prætor ait.* Hæredi hæc actio eſt, non in hæredem, quia pœnalis, *d. l. 5. §. fin.*

# TITULUS IV.

## De Noxalibus Actionibus.

### SUMMARIUM.

1. *Noxia & Noxa quid?*
2. *Noxales Actiones unde competant.*
3. *Ad quid dentur.*
4. *Deditio Noxæ quid operetur.*
5. *Ductio ſervi ſimilis deditioni.*
6. *Dominus ex delicto ſervi quatenus teneatur.*
7. *Alienato ſervo quis conveniendus.*
8. *Sciente domino damnum datum ipſe luit.*
9. *Noxæ deditio an amittatur per litis conteſtationem.*
10. *Noxalis actio quibus caſibus ceſſet.*
11. *An competat & in bonæ fidei poſſeſſorem.*
12. *Olim & in liberis hominibus noxæ deditio locum habuit.*

1 NOxales Actiones oriuntur ex ſervorum delictis, quibus Noxia eſt data, id eſt, damnum, ex qua cauſa dicuntur noxæ dedi. Quo nomine venit corpus quod nocuit, interdum etiam pœna. Confunduntur tamen à Juriſconſultis noſtris iſta duo
2 vocabula. * Non competunt hæ noxales niſi ex privatis ſervorum delictis, non in ſervos, ſed dominos. Publica delicta ipſum auctorem tenent, cùm alieno nomine aliquem in corpo-
3 re puniri non ferat ratio. * Ad hoc, ut dominus litis æſtimationem, id eſt damnum datum reſarciat: cui tamen permiſſum noxæ deditione defungi, *Inſt. eod. & l. 1. h. t.* ex ratione, ne ſervi nequitia ultra ipſius corpus domino
4 ſit damnoſa. * Deditionis iſtius effectus eſt, quòd ſervus, exemptus poteſtate prioris domini, ejus, cui nocuit, poteſtati ſubdatur: qui ſi pecuniâ damnum reſarcierit, utroque domino invito, manumittitur, Prætoris auxilio, §. *ſi dominus Inſt. eod.* Ratio eſt, quòd neutri fiat injuria: non priori, quia dimiſit: non poſteriori, quia damno reparato nihil habet,
5 quod ampliùs deſideret. * Noxæ deditioni ſimilis eſt ductio ſervi ex Prætoris juſſu, ſi nemo eum defendat: nam & ejus quæritur dominum, *l. Electio 26. in fine h. t.*

6 Ita autem dominus tenetur, quatenus ſervus in ejus dominio permanet: ut etiam teneatur, ſi fortè commodatus ſit, aut pignori datus, quia res ea non mutat dominium, ſi facultatem repetendi habeat, id eſt pecuniam paratam, quâ redimat ſervum, *l. Si ſervus 22. h. t.*
7 * Alienato ſervo non priſtinus, ſed novus dominus convenietur, quia noxa caput ſequitur. Niſi prior dominus dolo fecerit, quo minùs eum in poteſtate haberet: quo caſu electio eſt actoris, agat in eum, qui dolo fecit, quo minùs poſſideret, vel in novum dominum, aut etiam in ſervum manumiſſum, *l. De illo 24. 25. & 26. h. t.* Ceſſante dolo, in manumiſſum eſt actio directa ad litis æſtimationem, *l. 6. h. t.* cùm ſeipſum nemo dedere poſſit ad pœnam. Ut iſto caſu noxalis in directam mutetur: uti & è contrà contingit directam mutari in noxalem, ſi is, qui liber nocuit poſtea ſervus fiat,
8 §. *Omnis Inſt. eod.* * Si ſciente domino, & non prohibente, ſervus nocuerit, ceſſante noxali, tenetur in ſolidum dominus, quia ipſe damnum dediſſe videtur, *l. 2. & 3. h. t.* Et hoc, ſi prohibere potuerit, nam aliàs eſt noxalis, *l. 4.*
9 *h. t.* * Electio noxæ dandi non amittitur per litis conteſtationem, nec per ſententiam, *l. 1. h. t.* ſed demùm ſi intra tempus judicati, id eſt quadrimeſtre poſt ſententiam non ſatisfiat: nam conventus electionem non habet, *l. Item 20. §. idem recte ſup. De hæred. petit.*

Sunt & Caſus, quibus noxalis omninò ceſſat. 10 Ut ſi ſervus domino noxam dederit, §. *ſi ſervus Inſtit. eod.* nam cùm ſit eadem cum domino perſona, actio inter eos eſſe nequit *l. 4. ſup. De judic.* quæ ne quidem alienato ſervo reviviſcet, ex regula *l. Quæ ab initio 29. inf. De R. I.* Si poſt damnum alicui datum ejuſdem poteſtati ſubjiciatur, quia devenit ad caſum, in quo non conſiſtit. Nec facit ſubſecuta alienatio, quia ſemel actio ſublata, *d. §. ſi ſervus.* Niſi tamen venditus ſit poſt litem conteſtatam, *l. Si alienis 27. h. t.* tunc enim tenebitur venditor. Si in ſolidum contra dominum tamquam ſcientem actum fuerit, & is abſolutus: conſumpta enim cenſetur & altera actio, quòd res ſemel in judicium ſit deducta, *l. 4. §. fin h. t.* quamvis pendente judicio actori liceat mutare intentionem. Ceſſat denique omnis actio, mortuo ſervo ante judicium acceptum, *l. Si plures 39. h. t.* niſi moram dominus fecerit in judicio accipiendo, *d. l. 26. §. ſi is.*

Competit itaque hæc actio in dominum. 11 An & in bonæ fidei poſſeſſorem? Poſſet videri, non dari, quòd noxæ deditione nihil juris tranſeat in eum, cui damnum datum, cùm poſſeſſor dominum non habeat. Quo non obſtante defungi eum qualicumque noxæ deditione reſponſum in *l. Si noxalem 27. & 28. h. t.* cùm idem ferè conſequatur actor, ac ſi dominus fuiſſet factus, cùm ſi dominus ſervum vindicet, eum non offerentem æſtimationem per exceptionem repellat, *d. l. 27. & 28.* Atque non tenetur Aquiliâ bonæ fidei poſſeſſor, *l. Si ſervus 27. §. ſervi ſup. tit. 2.* ubi agi volunt de poſſeſſore, qui tempore judicii poſſidere deſiit, quod eſt divinatorium. Dicendum, ideo ibi negari poſſeſſorem teneri, quòd eum præſtare æſtimationem ſit iniquum, & actoris ſervum reum facere non poſſit: non tamen ibi negatur teneri eum jure ſuo cedere. Cujac. *ad d. l. 28. per d. l. 27. & 28.*

Non ex ſervorum tantùm delictis, ſed & 12 liberorum olim fuit noxæ deditio: quam aſperitatem in liberis reſpuendam duxit mitior converſatio, ut ait Juſtin. *Inſtit. eod. in fine*; quòd pater per corpus filii periclitetur. In ſupplicio enim filii torquetur pietas paterna, & præcipuè in filiabus, quarum periclitatur pudicitia. Quo modo, ceſſante hac noxiali, ipſi liberi pro ſuis dilectis conveniuntur, & condemnatis iis actio eſt in patrem de peculio, quaſi ex contractu, *l. 3. §. idem ſcribit inf. De peculio.*

## FINIS LIBRI NONI.

HENRICI

Digitized by Google

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM DECIMUM
# DIGESTORVM
# COMMENTARIUS.

## TITVLVS I.
### Finium Regundorum.

SUMMARIUM.

1. *Actio Mixta, partim in rem, partim in perſonam.*
2. *Actio Finium regundorum ad quid competat.*
3. *Fines regere quid?*
4. *Actio hac habet locum in prædiis ruſticis.*
5. *Fines ſive ſpatium quinque pedum olim immune ab uſucapione.*
6. *Actio directa quibus competat.*
7. *Super fundo communi inter ſocios non datur.*
8. *Officium iudicis in hac actione.*

1 SVnt & ſimiles actionibus in rem illæ, quas Mixtas vocamus, quia partim ſunt in Rem, & quidem principaliter, *l.* 1. *hoc tit. & l.* 3. *Cod. eod.* partim in Perſonam, ex conſequenti, ratione perſonalium præſtationum, quæ in eas veniunt. Cujac. *in Parat. Cod. hoc t.* Bronch. *cent.* 2. *aſſ.* 10. Bachov. *ad Treutl. p.* 1. *diſp.* 19. *th.* 1. *lit.* H. *Diſſ.* Donel. *ad §. quædam* 20. *Inſt. de Action.* aliter Ant. Fab 20. *conject. cap.* 10.

2 Prima hîc proponitur Finium Regundorum, quâ agitur de finibus confuſis dirigendis, & determinandis inter confines. Stricti juris eſt, cùm fructus demùm poſt litem conteſtatam veniant, *l.* 4. §. 2. *hoc tit.* quod eſt actionum ſtricti juris: unde & inter actiones bonæ fidei non numeratur, *Inſtit. De actionib.*

3 * Fines regere eſt terminos agrorum confuſos demonſtrare, *l.* 3. *C. h. t.* quod fiebat per agri menſorem, de quo libri ſequenti.

4 * Habet locum in prædiis ruſticis tantùm, quæ confinia dicuntur: non in urbanis, quæ vocantur potiùs vicina, *l.* 3. §. *pen. hoc tit.* Fines hîc indicant ſpatium quinque pedum inter confines agros ex Lege XII. Tabb. relinquendum, ad commodiorem agrorum culturam, Alciat. *in com. ad d. l. quinque pedum.*

5 * Erat id olim uſucapio biennii, & ne quidem poſtea longo tempore uſucapi potuerunt, *l. pen. Cod. hoc t.* ſeu tantùm triginta annis acquiri, *l. fin. hoc tit.* ſi nimirum ultra quinque pedes lis moveatur, de finibus tertæ. Alciat. *ad l. Quinque pedum.* Cujac. *ad tit. C. De præſc.* 30. *vel* 40. *ann. & ad l.* 4. §. *fin. D. De uſucap.* Fachin. 8. *contr. c.* 35.

6 Dominis datur directa hæc actio, quaſi dominis utilis. Atque in hoc judicio cùm uterque actoris partis ſuſtineat, utriuſque eſt probare fines per vetera documenta, ſepes, foſſas, terminos, qui in poſtrema venditione fuere, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* niſi mutati fuerint dominorum conſenſu, qui ſervandi, *l.* 2. *Cod. eod. tit.* Judicio pendente neuter quid uſurpabit ex fundo alterius: aliàs ereptor ſuperatus tantùm agri modum amittet, quantum admittet, quantum adimere alteri tentavit, *l.* 4. *Cod. hoc tit.*

7 * Super fundo communi inter ſocios hoc judicium non eſt, non tantùm in caſu, quo agitur ſolùm de fundo communi, cùm res ea ſit extra controverſiam, eo quòd nulli ſint fines, ſed etiam in caſu, quo alter ex ſocils confinem habet, *l.* 4. §. *ſi communem h. t.* Ratio eſt, quia aliquis contra ſe agere videretur, propter fundum confinem proprium, quod non eſt admiſſum.

8 * Officio judicis incumbit fines probatos per agri menſorem diſtinguere, *l.* 8. *hoc tit.* etiam parte abſente per contumaciam, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Menſor, ſi dolosè egiſſe convincatur, tenetur parti, *inf. Si menſor. falſ. mod. dix.* Si ita turbati ſint fines agri, ut diſcerni nequeant, adjudicatione controverſia finietur, habitâ ratione ejus, quod alterius intereſt, *l.* 2. & 4. *hoc tit.* Fructus uti dictum, veniunt poſt litem conteſtatam. Eſt & actio criminalis in eos, qui terminos & fines movent, *inf. De termino moto*; & Lege XII. Tabb. cautum, *Qui terminum exaraſſit, ipſus & boves eius ſacrei ſunto.*

# TITULUS II.

## Familiæ Erciſcundæ.

### SUMMARIUM.

1. *Actio familiæ erciſcundæ duplex & bonæ fidei.*
2. *Familia quid?*
3. *Actio hæc quibus detur.*
4. *Quæ veniant in hanc actionem.*
5. *Nomina non veniunt.*
6. *Non venit etiam peculium caſtrenſe, & quaſi.*
7. *Nec quæ titulo ſingulari hæredes poſſident.*
8. *Veniunt præſtationes perſonales.*
9. *An & emolumentum ex pecunia profectitia perceptum.*
10. *Emolumentum cum impenſis compenſandum: & impenſæ quæ & quando repetantur.*
11. *Imputandum & quod nomine hæreditatis abeſt.*
12. *In caſu læſionis etiam locus eſt* l. 2. Cod. De reſcid. vendit.
13. *Debita quæ & qualiter luenda veniant.*
14. *Diviſio facienda per arbitrum.*
15. *Etiam ſorte hæc res committi poteſt.*
16. *Non niſi ſemel hoc iudicio experiri licet.*
17. *Effectus illius.*
18. *Diviſione ſemel factâ an poſtea comperta veritate ſit locus condictioni.*

1 EST & hæc actio principaliter in rem, univerſalem ſcilicet, de qua dividenda agitur; in perſonam verò ex conſequenti, ratione perſonalium præſtationum; quas admixtas habet. Duplex eſt, quia unuſquiſque hæredum & actoris & rei partes ſuſtinet, *l.* 2. §. 3. *h. t.* Eſt & bonæ fidei, *Inſtit. De actionib.* §. *actionum*, quaſi ex contractu, civilis, quia venit ex Lege XII. Tabb.

2 * Familiæ appellatio variè accepta, ut videre eſt apud Briſſon, *V. Familia*, hoc loco hæreditatem deſignat. Verbum *Erciſcundæ*, antiquum eſt idem quod dividundæ: venit enim hâc actione hæreditas indiviſa inter plures officio judicis dividenda, ne res communis uni ſoli ſit lucro.

Datur Cohæredi, & petitur ab eodem, qui 3 talis apparet. Si cohæres eſſe negetur, judicis eſt videre, an ſit: nam aliàs illi nihil adjudicandum, *l.* 1. *hoc tit.* Peti poteſt etiam ab uno cohæredum, reliquis invitis, *l. Arbitrum* 34. *hoc tit.* cùm nemo cogatur manere in communione, quòd ſoleat ea parere diſcordias. Accipitur & rectè inter pauciores ex pluribus, quod tamen aliis non vocatis non parit præjudicium, *l. De hæredibus* 17. *Cod. eod.* Pupillus ad hoc judicium non rectè provocat: cujus ratio eſt, quòd diviſio contineat quandam alienationem; quæ non eſt permiſſa ſine decreto in rebus pupillaribus immobilibus, *inf. tit. De reb. eor. qui ſub tut.* Socio tamen provocante ad diviſionem, ſine decreto rectè proceditur, quòd alienatio iſto caſu ſit neceſſaria, non indigens decreto, *l.* 5. & §. *ſato in fine inf. De reb. eor.* Directum hoc judicium competit veris hæredibus, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato: utile bonorum poſſeſſori, fideicommiſſariis, & iis, qui veri hæredes non ſunt, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* non tam ex verbis, quàm ex mente & interpretatione legis. Datur contrà cohæredem, non autem contra poſſidentem titulo ſingulari, *l.* 25. §. *quod pro emptore h. t.*

Veniunt in hoc judicium ipſæ Res hæ- 4 reditariæ, dividendæ ab inteſtato æqualiter, quatenus fert rerum natura & conditio, *l. Inter* 11. *Cod. h. tit.* ex teſtamento ſecundùm judicium patris, etiam inæquale, ſalvâ tamen aliis legitimâ, *l. Filii* 16. *Cod. hoc tit.* etiam non ſolemne, ſaltem quoad liberos, non etiam quoad extraneam perſonam mixtam, *l. fin. Cod. hoc tit.* Niſi à liberis talis voluntas ſit ſubſcripta, *Auth. Si modo Cod. eod.* Si aliquas res pater indiviſas reliquerit, illæ diſtribuentur pro portionibus, *l. Si cognatione* 21. *Cod. hoc tit.* & hoc vel per arbitrum, vel etiam per ipſos hæredes, *l. Si diviſione* 15. *Cod. eod.* ſive ſcripturâ interveniente, ſive abſque ea, *l. Non ideò* 12. *Cod. hoc tit.* Mobiles ſint, an immobiles, non diſtinguitur, nec tantùm quæ fuerunt defuncti, & manſuræ in hæreditate: ſed & abituræ, ut ſervus legatus ſub conditione, cum ſua tamen cauſa, *l. Et poſt* 12. §. 2. *hoc tit.* etiam alienæ bonâ tamen fide poſſeſſæ, ut pignora, *l. Si pignori* 29. *hoc tit.* Sint tamen res honeſtæ; nam inhoneſtis artibus quæſitæ, uti furto, lacrocinio, cùm ſint reſtitutioni obnoxiæ, in hoc judicium non veniunt, *l.* 4. §. *pen. h. t.* Pernitioſa ſi quæ ſint, uti venena, medicamenta mala, libri magici, hæretici, ſtatim à Judice corrumpenda, *d. l.* 4. §. 1.

Nomina in hoc judicium non veniunt, cùm 5 non recipiant diviſionem, utpote ipſa in portiones hæreditarias ex Lege XII. Tabb. diviſa, *l.* 6. *Cod. hoc tit.* Facienda tamen eorum adſignatio, ut quiſque ſciat, à quo debitum exigat, *l.* 2. §. *fin. hoc tit.* uti & adſignandum debitum paſſivè, ut quiſque ſciat, cui ſolvat. Quæ adſignatio non præjudicabit creditori, cui ſalva manet obligatio pro portione hæreditaria in ſingulos, *l. Licet* 23. *C. h. t.*

Caſtrenſe quoque peculium, & quaſi ca- 6 ſtrenſe, non venit in hoc judicium, ut nec adventitium, *l. pen. Cod. hoc tit.* Secus traditum de profectitio, *l. Certum* 13. *Cod. eod.* ad quod ſpectat dos dota filiæ per teſtatorem. Cujus ratio eſt, quòd hujus proprietas & uſusfructus

ſit

ſit patris, illud verò filii, etiamſi à patre ſit profectum, nomine militiæ, aut magiſtratûs, aut muneris alicujus publici, quod filius gerit, intuitu, aut etiam ſtudii causâ, quia dum ſtudet, ad togatam militiam ſe parat filius, *l. Quæ pater* 50. *hoc tit.* Et hoc quoad mobilia: nam immobilia à patre profecta, licet eunti ad militiam data, non ſunt tamen peculii caſtrenſis. Aliunde quæſita prædia quàm à patre occaſione militiæ, caſtrenſi peculio cedere reſcriptum *l.* 4. *Cod. eod.* quòd res iſta alios liberos non gravet, *l. pen. Cod. eod.*

7 Illa quoque non veniunt, quæ ſingulari titulo poſſident hæredes, *d. l. pen.* Ubi nec ea, quæ teſtator aliquem hæredum præcipua habere voluit, *l. Filiæ* 18. *Cod. d. tit. l. Si ita* 42. *hoc tit.* ſequitur enim arbiter judicium patris, uti antè dictum, quâ de re agitur latiùs infrà, *tit. De collat.* Dos etiam uxoris huc non pertinet, cùm filio detur ad ſuſtinenda onera matrimonii, *l. Si filiæ* 20. *h. t.*

8 Hæc de Rebus: ultra quas etiam veniunt perſonales præſtationes, quarum reſpectu hoc judicium eſt in perſonam, ad præſtanda, quæ æquum bonum præſtari exigit. Eſt enim hoc judicium bonæ fidei, *l. Non eſt* 9. *Cod. hoc tit.* Unde ſi unus hæredum fructus aut aliud commodi quid perceperit ex hæreditate, totum id in medium conferet, §. *Si familiæ Inſtit. De offic. iud.*

9 An etiam emolumentum ex pecunia profectitia negotiando perceptum? Ita videtur, quòd filius rem patris egiſſe videatur, atque ita non ſibi, ſed patri lucrum quæſiviſſe, ideoque commune hæreditati, niſi permiſſu patris lucrum ſibi quæſiverit, tamquam adventitium, ſecundùm *l. Cum oportet* 6. *in princ. Cod. De bon. quæ liber.* Aliter Vaſq. *Succeſſ. tomo* 3. §. 19. *nu.* 46. Vide Menoch. 2. *Arbitr.* 126. Priorem ſententiam communem adſerit & ſequitur Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 6. §. 2. *Gl.* 1. *nu.* 5.

10 Ita autem emolumentum conferendum, niſi cum impenſis nomine hæreditatis compenſetur: quas excedentes juſtè repetet, factas tamen nomine hæreditatis aditæ. Nam quod antè geſtum, non poterit videri geſtum nomine hæreditatis, *l. Qui erat* 49. *hoc tit.* quo tamen caſu negotiorum geſtorum actio competet, *l. Eius* 41. *inf. De reb. cred.* Neque aliter impenſæ repetentur, quàm ſi eas impendi fuerit neceſſe, & quidem totas: ſi partem tantùm, pars in hoc judicium deducetur, *l. Hæredes* 23. §. *ſi unus hoc tit.* 11 * Id quoque imputandum, quod nomine hæreditatis aberit, ut quia pro ea obligatus quis eſt, *l. Filia* 20. *h. t.* aut res adjudicata, vel ex diviſione accepta evinci poterit, *l. Si familiæ* 14. *Cod. h. t.* Cujus nomine etiam præſtanda cautio, eo quòd hæc diviſio ſit inſtar emptionis, *d. l.* 25. §. *penult.* Omiſsâ tamen cautione nihilominùs tenetur cohæres cohæredi de evicta hæreditaria re, *d. l.* 14. niſi ſpecialiter convenerit, ut quiſque rei ſuæ eventum in ſe reciperet. * Hinc 12 etiam eſt, quòd poſitâ læſione ultra dimidium ſit locus *l.* 2. *Cod. De reſcind. vendit. l.* 3. *ubi* Bart. *& alii Cod. Communia utriuſque iud.* Uti & viciſſim ratio habenda eorum, quæ alter abſumpſit, vel deteriora fecit, *l. Incerti* 19. *C. hoc tit.* quæ ex hæreditate ſurripuit, *l.* 3. *Cod. d. tit.* aut aliter abſunt; ne factum unius aliis ſit damnoſum.

Debita hæreditaria communiter luenda eſſe, 13 & adſignanda ſingulis, dictum eſt. Ubi quæſitum, An uno ſcripto hærede mobilium, alio verò immobilium, debita iſta communiter veniant luenda? Et videtur dicendum, licet pars alterius multò ſit ſuperior, eos tamen æs alienum agnoſcere, pro portione, quâ ſcripti ſunt. Habentur autem æqualiter ſcripti ex ſemiſſe, *l. Ex facto* 35. *in princ. & §. 1. Inſt. De hæred. inſtit.* Non obſtante, quòd res una alteri præponderet, cùm fiant adjudicationes hinc inde per arbitrum familiæ erciſcundæ, *d. l.* 43. §. *cum hæc* Coſtal *ad l.* 3. *h. t.*

Per arbitrum itaque fit diviſio, & quidem 14 omnium rerum, quantum fieri poteſt, æqualiter, ſingulis res adjudicando. Si quæ ſint, quæ diviſionem commodam non patiuntur, poterit eas vel alternis temporibus adjudicare, vel uni proprietatem, alteri uſumfructum, *l. Et puto* 16. *h. t.* vel uni rem totam, per modum licitationis, eumque alteri viciſſim in pretium condemnare; ad ſervandam æqualitatem, §. *Si familiæ Inſt. De officio iud* * Po- 15 teſt & ſorti rem committere, quæ in iſtis diviſoriis judiciis non eſt reprobata, eſtque ea res minùs obnoxia querelis. Menoch. 2. *Arbitr.* 123. Multis in locis mos habet, ut ſenior dividat, minor eligat. Mynſ. *cent.* 4. *Obſer.* 37. Fachin. 6. *c.* 37.

Cæterùm hoc Familiæ erciſcundæ judicio 16 non niſi ſemel agi poteſt, quia eſt univerſale. Quòd ſi res aliquæ manſerint indiviſæ, communi dividundo judicio agendum, *l. Si filiæ* 20. §. *familiæ h. t.* Cujac. 23. *Obſ. c.* 1. Bronch. *cent.* 2. *aff.* 1.

Ejus effectus eſt, quòd rem ante commu- 17 nem faciat propriam ejus, cui addicta, §. *fin. Inſtit. d. tit.* Eſt enim adjudicatio dominii transferendi ſpecies, dans juſtam uſucapiendi cauſam, in caſu quo res aliena addicta, *l. Si per errorem* 17. *inf. De uſucap.*

Unum hîc ſubjiciendum, An ſi cum ali- 18 quo, qui putatur cohæres, acceptum judicium familiæ erciſcundæ, & adjudicationes factæ fuerint, poſtea compertâ veritate non competat condictio aut vindicatio? Reſpondet J. C. in *l. Cùm putarem* 36. *h. t.* non competere,

petere, quòd ſolutio facta ſit ex cauſa judicati; idque propter auctoritatem rei judicatæ, cui ſtandum, & propter tranſactionem, quæ ſubeſt, qua de re latiùs infrà, *t. De condict. indeb.* Contrà obtinebit, ſi ſine judicio diviſio facta fuerit: competet enim condictio, cùm non ſubſit idem impedimentum, *d. l. 36. in fine.*

# TIUTLUS III.

## Communi Dividundo.

### SUMMARIUM.

1. *Iudicium hoc in quibus ſimile iudicio familiæ erciſcundæ.*
2. *Ei non præſcribitur.*
3. *An ex longo tempore diviſio præſumatur?*
4. *Duplex hoc iudicium eſt.*
5. *In quo differat à iudicio familiæ erciſcundæ.*
6. *Quibus detur.*
7. *Creditor habens rem pignoratam ab uno an poſſit ab altero domino provocari ad diviſionem.*
8. *Iudicium hoc in quo differat ab actione pro ſocio.*

SUperiori vicinum hoc judicium, cùm eoque in multis convenit: ut quòd emptionis vicem obtineat, non reſcindatur niſi ob graviorem læſionem, niſi facta in judicio ſit diviſio, ſecundùm *l. 23. Cod. Communia utriuſque iudic.* modò lectio ſit bona (nam in ea aliqui adſerunt malè legi *in iudicio*) quòd adjudicatio & hic admittatur, *l. 1. 2. 3. Cod. h. t.* quòd minor & Eccleſia ad diviſionem non provocent, provocati tamen illam admittant, ſecundùm dicta Tit. ſuperiori: quòd ſit bonæ fidei, §. *Actionem inſt. De action.* ut dolo culpâve admiſſum præſtetur ex æquo & bono, *l. Si is 20. h. t.* Fructus item veniant, & expenſæ repetantur, *l. Per §. 3. h. t.* ne res communis uni ſit lucro aut damno, *l. 6. hoc tit.* ſitque meri facti, pendens ex voluntate eorum, inter quos res communis. * Ut ei non præſcribatur: & facit ratio alia, quòd præſcriptio ſit inducta ad ſopiendas lites, quæ hoc in caſu operaretur contrarium, eo quòd communio ſoleat excitare diſcordias. Unde & pactum, ne diviſio fiat, reprobatum, *l. In hoc 14. §. ſi conveniat h. t.* Coſtal. *in l. 1. ſup. tit. prox.*

Poſſet hîc Quæri, An ſaltem poſſit diviſio præſumi inter fratres, qui longo tempore res hæreditarias aut communes ſeparatim poſſederunt, fructus percipiendo, ſumptus impendendo ſuo nomine? Rectè id aliqui affirmant, *cum Gloſſa in l. penult. Cod. hoc tit. arg. l. Cum in rem 6. inf. De uſur. & l. 2. Cod. De acquir. poſſeſſ.* idque ex præſumpta voluntate, ratione tanti temporis, quod facit præſumi interveniſſe requiſita. Cravetta *De antiq. tempor. p. 3. cap. 1.* Et optimè facit textus in *l. Si filiusfam. 10. Cod. De hæred. petit.* ubi filiusfamilias, qui per longum tempus delatam ſibi hæreditatem detinuit, quaſi eam agnitam, dicitur quæſiviſſe patri ſuo ejus commodum. Bald. *De præſcript. 1. parte 3. p. quæſt. 10. n. 39.* Boër. *deciſ. 58. nu. 3.*

Eſt præterea duplex hoc judicium, quia utérque actoris & rei partes ſuſtinet: ille tamen actoris loco habetur, qui provocat, *l. 2. hoc tit.* Partim eſſe in rem, partim in perſonam, communis habet ſententia, quòd rei communis petatur diviſio, ut quæ pro diviſo eſt cum aliis communis, fiat pro parte diviſa ſola noſtra; & veniant perſonales præſtationes: etſi quidam velint eam eſſe tantùm perſonalem, quòd ex contractu veniat. Eſt & hoc commune, quod ut hæreditatis communis pars poteſt vendi, obligari, ita & rei communis, *l. 1. Cod. hoc tit.* quia ut rei, quæ tota noſtra eſt, nobis eſt arbitrium, ita & partis *l. Quæ de tota ſup. De rei vindic.* Et hoc ante litem conteſtatam, quòd per conteſtationem res fiat litigioſa, quæ alienari non poteſt *l. 2. C. De litigioſ.*

Differt, quòd familiæ erciſcundæ locum habeat in univerſalibus, hoc verò in ſingularibus, & competat quidem ex jure dominii circa rem quovis modo communem: in illud verò multa veniant quæ non ſunt in dominio defuncti, ut pignora, res bona fide poſſeſſæ. Iterum quòd hoc ſæpiùs agatur, illo tantùm ſemel, *l. 3. §. 2. h. t.*

Datur hoc judicium ſolis dominis rei corporalis, ſive mobilis, ſive immobilis, quoquo modo communis, ſive cauſâ ſocietatis, ſive aliâ, *l. 2. h. t.* ſive alter, ſive neuter, ſive uterque poſſideat, *l. pen. hoc tit.* modò poſſeſſio non ſit injuſta, *l. 7. §. inter hoc tit.* Et hoc quoad directum: nam utile etiam quaſi dominis accommodatur, ut emphyteutæ, creditoribus, *d. l. 7. §. ſi duo & §. inter eos.* Quod & competit in caſu, quo fundum communem cum Titio putans, cùm eſſet cum alio communis, in eum impendit, aut fructus ex eo cepit, *l. 6. in princ. & l. Si quis 29. hoc tit.* Quòd ſi impenderit tamquam in ſuum, non eſt niſi negotiorum actio: ſi tamquam in alienum, retentione ſibi conſulet, *l. in hoc §. 1. h. t.*

Poſſet Quæri, An creditor, habens rem ab uno domino ſibi pignoratam, poſſit ab altero domino provocari ad diviſionem? Deciſum hoc *l. 7. §. Si debitor hoc tit.* ut cogatur etiam debitor ratam habere iſtam diviſionem, utpote neceſſariò factam. Ampliùs quòd in caſu, quo creditori licitanti fuerit adjudicata, non poſſit debitor partem prædii,

prædii, ſoluto eo, quod debuit, recuperare, niſi & eam partem ſit paratus recipere, quam creditor per adjudicationem emit, *d. §. Si debitor.* Cujus ratio eſt, ne creditor invitus incidat in communem. Si creditor non provocatus diviſerit, res ea non nocitura debitori, ſecundùm Coſtal. ad *d. §. Si debitor, arg. l. dictum* 56. §. 1. *inf. De evictionib.*

8 Differt hoc judicium ab actione pro ſocio; Primò, Quòd hoc detur etiam non ſociis. Secundò, Quòd actio pro ſocio non pertineat niſi ad præſtationes perſonales hinc inde, non etiam ad diviſionem rei communis, *l. 1. h. t.* Neque enim jus permittit, ut ex contractu agatur ad contractus diſſolutionem. Hoc in judicio obſervandum id, quòd non liceat quidquam facere in re communi, altero invito, quòd in ea potior ſit cauſa prohibentis, *l. Sabinus* 28. *h. t.*

# TITULUS IV.

## Ad Exhibendum.

### SUMMARIUM.

1. *Actio hæc eſt perſonalis, in rem ſcripta.*
2. *Exhibere quid?*
3. *Cui detur, & contra quem.*
4. *Materia hujus actionis.*
5. *Quæ veniant exhibenda & reſtituenda.*

1 ACtio hæc realis eſſe non videtur, quòd actor per eam non tam intendat ſe dominum declarari, quàm adverſarium aliquid facere cogi. Ut potiùs ſit perſonalis, in rem tamen ſcripta: & quia eſt præparatoria vindicationis ac noxalium, *l. 3. §. 3. h. t.* inter actiones mixtas hîc ponitur. * Exhibere eſt facere in publico poteſtatem, ut ei qui agit experiundi ſit copia, *l. 2. hoc tit.* aut, ut ait Ulpian. *in l. 9. §. quantum h. t.* eſt in eadem cauſa præſtare, quâ fuit, cùm judicium acciperetur, ut quis rei copiam habens poſſit exequi actione, quam deſtinavit in nullo caſu, quam intendit, læsâ.

Datur ei, qui in rem actûrus qualicumque 3
actione, etiam pignoratitiâ, Serviânâ, hypothecariâ, *d. l. 3. §. 3. h. t.* etiam uſusfructus petitione, *d. l. 3. §. 4.* Ei quoque cujus intereſt, *l. pen. hoc tit.* etſi vindicationem habeat *d. l. 3. §. ſciendum eſt* 9. dum tamen interſit juſta & probabili de cauſa, *d. l. 3. §. ſi mecum.* Contra poſſeſſorem, etiam naturaliter tantùm, uti creditorem, qui habet exhibendi facultatem, *d. l. 3. §. fin.* & contra eum, qui detinet tantùm, *l. 4. & 5. in princ. & §. 1. h. t.* etiam in eum, qui dolo poſſidere deſiit, *d. l. 9. in princ.* quia dolus rem repræſentat.

Materia eſt res mobilis, non etiam immo- 4
bilis, quæ cùm per ſe pateat, exhibitionem non deſiderat: ut hac actione contineatur ſervus, animal, res quælibet inanimata; tabulæ etiam teſtamenti, quatenus hæres agit, *d. l. 3. §. ſi quis extra.* Aliis ſalvum eſt interdictum, quod & ſalvum eſt liberum hominem petenti. Excipitur tignum ædibus aut vineæ junctum, quod Lex XII. Tabb. ſolvi vetuit, propter utilitatem publicam, ut dicetur infrà, *tit. De acquir. rer. dominio.*

Res in ea cauſa reſtituenda, in qua fuit 5
tempore judicii accepti, ut etiam fructus poſt litem conteſtatam percepti veniant, *d. §. quantum cum ſeqq.* Quòd ſi eo modo non exhibeatur res, arbitrio judicis condemnabitur reus, quanti intereſt actoris jurantis in litem, rem non fuiſſe exhibitam, *l. 4. Cod. hoc tit.* Unde rem uſucaptam poſt litem conteſtatam exhibens non videtur exhibuiſſe, niſi judicium ſubire velit, quaſi non uſucepiſſet, *d. l. 9. §. proinde.* Si interierit ejus morâ, damnum refarcit, niſi juſta cauſa litigandi eum excuſet, *l. De eo* 12. *§. ſi poſt h. t.* ubi Coſtal. Non videtur etiam rem exhibere, qui eam mutatam, & in aliud corpus tranſlatam ſuo dolo exhibet, *d. l. 9. §. ſed ſi quis.* Deteriorem rem ſuo dolo, aut culpâ exhibens, videtur quidem exhibere, ut hac actione non teneatur; tenetur tamen in factum, quia non exhibuit, uti oportet, *l. 7. C. h. t.*

# FINIS LIBRI DECIMI.

HENRICI

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM UNDECIMUM
# DIGESTORUM COMMENTARIUS.

## TITULUS I.
### De interrogationibus in jure faciendis & interrogatoriis actionibus.

SUMMARIUM.

1. *Interrogationum huiusmodi usus.*
2. *Interrogatus tacens pro contumace habetur.*
3. *Confitenti quando succuratur.*
4. *Interrogandus quis de se, non de alio.*
5. *Interrogationes hodie in usu esse desierunt.*

HAbent contenta hoc libro affinitatem cum actionibus in rem, & mixtis, de quibus suprà actum. Et quidem Tit. primus ad illas est præparatorius: nam qui petitorio judicio usurus, dubitat, alter possideat, & qua ex causa, aut parte, requirere solet, an is, cum quo litigaturus, possessor sit? Vel dolo desierit possidere? Item an hæres sit? & qua ex parte? ex testamento? An ab intestato; *l.* 1. 2. 9. 11. *& alii hoc tit.* Noxali, vel Aquiliâ acturus, interrogare solet, an quadrupes, quæ pauperiem fecit, aut servus, qui noxam dedit, sit ejus à quo noxa postulatur, *l.* 7. *&* 8. *h. t.* ut post confessionem cum eo judicium instituatur. Cujus ea vis, ut licet confessus se hæredem, aut possessorem, aut dominum, quamvis falsò, habeatur tamen pro tali, & condemnetur, propterea quòd fides ei contra se habeatur.

2 Interrogatus autem in jure, id est apud Magistratus, Præsides, vel Judices, *l.* 4. *hoc tit.* si tacuerit pro contumace habetur & in solidum convenitur, in pœnam contumaciæ, quia Prætorem videtur contemnere, *d. l.* 11. §. *qui tacuit.* Habetur enim tacens interdum pro confitente, interdum & pro negante, ut illi magis est nocivum, *d.* §. *qui tacuit:* nisi causa tacentem, aut recusantem respondere excuset; ut quia patitur controversiam hæreditatis, *l.* 6. §. 1. *hoc tit.* Ita autem confitenti etiam falsò creditur, si confessio sit probabilis, & naturæ conveniens, *d. l.* 13. *h. t.*

3 * Facit verò causa confitenti succurri: nam qui interrogatus respondit se hæredem, & prolatis tabulis apparet exhæredatus, aut falsum, inofficiosum, irritum testamentum pronuntiatur; excusabitur quòd non possit videri Prætorem decepisse, *d.* 11. §. *ex causse, & §. qui iusto.*

4 * Interrogandus autem quisque de se, non de alio, *l. Nona* §. *alius hoc tit.* quia nemo alteri præjudicat: unde filius pro patre agens non interrogandus, *l. Si filius* 19. *h. t.* uti nec servus in judicio, quia in eo personam standi non habet, *d. l.* 9. §. *sed si.*

5 Abiisse has interrogationes in desuetudinem ait J.C. in *l.* 1. *in fine hoc tit.* quòd iniquum videretur, de jure suo ante judicium quemquam respondere cogi, *l. pen. Cod. De petit. hæred.* cùm actorem instructum ad judicium venire oporteat, & intentionem suam implere, *l. fin. C. De rei vindicat.* non etiam à reo exhibitionem eorum petere, per quæ illi negotium fiat, *l.* 7. *C. De testib.* Et hoc ante litem contestatam: nisi tamen judicem moveat æquitas, ut antè etiam interrogari permittat, uti volunt per *l. penult. h. t.* Hodie lite contestatâ positiones fieri solent, ad quas reus respondere cogitur, quem sua confessio tenebit. Est & usus interrogatoriorum quoad testes. Videatur Speculator, *ad tit. De interrogationibus.*

## TITULUS II.
### De quibus rebus ad eumdem Judicem eatur.

SUMMARIUM.

1. *Continentia causa non dividenda.*

AD mixtas actiones pertinet hic Tit. in quo deciditur, ſi inter plures familiæ erciſcundæ, aut communi dividundo agatur, non eſſe dividendam cauſæ continentiam; ſed coram eodem judice eos comparere debere: &, ſi actum fuerit inter aliquos familiæ erciſcundæ, poſteà inter eoſdem communi dividundo, aut alia quæſtio exiſtat, ad eumdem judicem, ut de cauſa inſtructum, omnes compendii causâ mittendos, *l. 1. & 2. h. t.*

# TITULUS III.

## De Servo corrupto.

### SUMMARIUM.

1. *Corrumpi ſervus quando dicatur.*
2. *Quando recipi.*
3. *Actio de ſervo corrupto quando competat.*
4. *Cui & ad quid detur.*

AD exemplum Legis Aquiliæ hæc actio videtur inducta, quæ agit de ſervo corrupto: in eo tamen diverſa, quod illa ad corruptionem, quæ corpori infertur, pertineat; hæc ad eam, quæ eſt animi. Rubrica tantùm loquitur de ſervo corrupto: Edictum tamen Prætoris, de quo in *l. 1. hoc tit.* etiam unà loquitur de recepto alieno ſervo, & occultato. * Corrumpere ſervum eſt animo eum deteriorem facere dolo 1 malo, perſuadendo, & ſollicitando ad faciendam alicui injuriam, fugiendum, peculium intricandum, intercidendas, & adulterandas rationes dominicas; in ſumma ad aliquid agendum, aut cogitandum, quo ſervus vel bonus fiat malus, vel malus fiat pejor, *l. 1. & alys h. t.* Notat autem Prætor dolum malum, quo ceſſante ceſſabit & hæc actio * Recipere, 2 eſt refugium abſcondendi causâ ſervo alieno præſtare, vel in ſuo agro, vel in alieno loco ædificiove, *d. l. 1. §. 2.*

Directa hæc actio eſt de ſervo corrupto, 3 non etiam de filio, aut filiafam. Quoniam tamen intereſt noſtrâ, animum liberorum noſtrorum non corrumpi, utilis eo nomine conceſſa, *l. Vt tantum 14. §. 1. hoc. tit.* Servum communem corrumpens, ſocio tenetur, *l. Si quis 9. hoc tit.* Nec tantùm ſi liber corruperit ſervum alienum, hæc actio eſt, verum & ſi ſervus extraneum ſervum corruperit. Qui ſi communis fuerit, in utrumque dominorum eſt actio, altero tamen ſolvente alter liberatur, *d. l. 14. §. 2.* eo quòd unum tantùm ſit delictum.

Actio hæc, quanti ea res eſt, in duplum da- 4 tur, etiam citra infitiationem: in quo differt à Lege Aquilia, *l. 5. §. 2. hoc tit.* Æſtimatio, quanti ſervus vilior factus, refertur ad tempus ſervi corrupti, vel recepti, *d. l. 5. §. fin.* nec extinguitur manumiſſione ſemel nata actio, venitque & præterita utilitas, *d. l. 5. in fine & l. 6. hoc tit.* & æſtimatio rerum, quas ſecum ſervus abſtulit, *l. In hoc 10. hoc tit.* Datur domino, & hæredi, *l. 8. hoc tit.* Fructuario competit utilis, quòd & ejus interſit frugi eſſe.

# TITULUS IV.

## De Fugitivis.

### SUMMARIUM.

1. *Servus fugitivus & erro quis dicatur.*
2. *Servus fugitivus celantis pœna.*
3. *Fugitivarii qui.*

A Corruptione non abeſt recipere, & occultare fugitivum: qualis eſt non qui conſilium tantùm fugiendi à domino ſuſcepit, licet id ſe facturum jactaverit, ſed qui ipſo facto fugæ initium mente deduxit: ex adſumpto enim actu crimen oritur, *l. Fugitivus 225. inf. De V. S.* Unde Ulpianus definit fugitivum, qui extra domum domini fugæ causâ, quo ſe à domino celaret, manſit: aut reckiùs, qui eâ mente receſſit, ne ad dominum redeat, *l. Quis ſcit 17. in princ. & §. 1. inf. De adil. edicto.* Venit & iſto nomine erro, *l. 1. §. fugitivum h. t.* qui frequenter ſine cauſa vagatur, & temporibus in res nugatorias abſumptis domum redit, *d. l. 17. §. erronem.* * Celans talem furti pœnâ tenetur, *d. l.* 2 *1. in princ.* Jure Codicis hæc pœna ſtatuta eſt, ut ſuſceptus unà cum alio pari vel viginti ſolidis reddatur: qui ſi eam præſtare non poſſit in corpore caſtigandus, *l. 4. C. h. t.* Servum fiſcalem occultans, & eum reſtituit, & duodecim libras argenti fiſco dependit, *l. pen. C. d. tit.* Fugitivi nomine olim requiſitio in alieno erat permiſſa, impetratis eo nomine à Magiſtratu litteris, *dl. l. 1. §. 2.* * Erant & fugi- 3 tivarii, quorum mentio eſt in *l. 18. inf. De præſcript. verb.* qui fugitivos perſequebantur, & reducebant, vel dominis indicabant, ubi laterent, *l. 15. inf. De præſcript. verb.* Reddendi autem fugitivi dominis, etſi ſe in arenam dederint, *l. fin. h. t.*

# TITVLVS V.

## De Aleatoribus.

### SUMMARIUM.

1. *Aleæ nomine quæ luſus veniant, & quando liciti.*
2. *Alearum luſus jure civili prohibitus.*
3. *Alearum prohibitio ex Juſtin. Conſtitutione.*
4. *Idem luſus prohibitus Clericis.*
5. *Contractus ludi an licitus.*
6. *Victo datur ſoluti repetitio.*
7. *Etiam in caſu conſuetudinis, admittentis huiuſmodi luſum.*
8. *Jurans ſe ſoluturum an poſſit uti exceptione* l. Alearum C. h. t.
9. *An eo caſu ſolutum repeti poſſit.*
10. *Sponſio quid, & quando licita.*

1 NOmen Aleæ, luſum omnem complectitur, qui magis fortunâ quàm arte gubernatur, qualis teſſerarum, talorum, chartarum, circa quem contractus initur, quo hinc inde expoſita victori cedunt. Ad cujus juſtitiam requiritur, ut ludentes habeant liberam rei diſpoſitionem, ut alter alterum per fraudem ad ludendum non pertraxerit, ut fraudibus non utatur, contra leges ludi: nam quæ ſemel communiter ſunt recepta nihil mali involunt. Covar. *ad c. Peccatum De R. I. in 6. p. 2. §. 4. nu. 7.* Navar. *in Manuali c. 20. & ſeqq.* Leſſ. *De jure & juſt. lib. 2. c. 26. dub. 2.*

2 His poſitis, jure naturali lucratum retinetur, & promiſſum ſolvi debet, ex pacto juſto, quod ſervandum. Jure tamen civili prædicti ludi ſunt prohibiti, eſtque in eos, qui aleatores recipiunt, cautum edicto Prætoris, *l. 1. in princ. h. t.* quod ſic ſe habet: *Si quis eum, apud quem aleâ luſum eſſe dicetur, verberaverit, damnumve ei dederit, ſive quid eo tempore dolo eius ſubtractum eſt, iudicium non dabo.* Idque in odium ejus, qui hoſpitium iſti nequitiæ præbuit. Denegatque Prætor judicium non tantùm pœnale, ſed & condictionem, & vindicationem, *d. l. 1. §. penult.* In eos quoque, qui aleæ ludendæ causâ vim inferunt, cavit, uti quæquæ res erit ſe animadverſurum: & hoc, vel per mulctam, vel ducendo in vincula, aut latumias, id eſt, lapidicinas, *d. l. 1. in fine.* Permittit & repetitionem pecuniæ ludendo amiſſæ, tamquam indebitè ſolutæ, *l. 2. h. tit.* Quæ, & patri, & domino ſalva eſt, ſi filiusfam. aut ſervus ludendo quid amiſerit: in quos & dabitur actio de peculio, quatenùs in eo aliquid eſt ex luſu filiifam. aut ſervi, *l. fin. §. 1. h. t.* Prohibitum autem Senatuſconſulto in pecuniam ludere, non etiam in convivio veſcendi cauſâ, *l. 2. §. 1. l. fin. in princ. h. t.* * Uti nec veritum certare legitimo certamine, virtutis aut honoris cauſa, *d. l. 2. §. 1.* Juſtinianus, permiſſis luſibus iſtis, quibus ars prævalet, & ad exercitationem corporum citra periculum ſpectant: ſub certo tamen pretio, luſum alearum, ſive in publico, ſive in privato ſtrictè prohibuit; promiſſi denegans actionem, ſoluti permittens repetitionem, non tantùm iis, qui victi ſolverunt; ſed & eorum hæredibus, aut his negligentibus, patri, vel defenſori civitatis, & tandem fiſco, non obſtante niſi quinquaginta annorum præſcriptione, *l. Alearum C. h. t.* Movit eum, quod in iſto luſu ſæpè fraudes committerentur, ex eoque procederent blaſphemiæ in Deum, Beatam Virginem, Sanctos, lites, & pugnæ inter ludentes, ſubſtantiæ evacuatio, quæ facit ludentes converti ad latrocinia, furta, aliaque ſcelera. Quo ſpectat illud Virgilii de ludo:

*Si quis habens nummos veniens exibit inanis,*
*Luſori cupido ſemper gravis exitus inſtat.*

3

4 Pontifex etiam luſum alearum prohibuit Clericis, *can. 1. diſt. 35.* Imò & intereſſe eos ludentibus vetuit, *cap. pen. ✠ De vita & honeſt. cleric.* in tantùm, ut & publicos aleatores à beneficiis, & officiis removeat, *c. Inter ✠ De exceſſ. prælat.* ob cauſas ſuperiùs tactas, & quod luſus iſte minùs deceat Clericorum gravitatem, eoſque ab officiis divinis avertat. Propter quæ loca approbata à Conc. Trid. *Seſſ. 22. c. 1. De reformat.* Vult Clericos luſores peccare mortaliter Navarr. *d. cap. 20. nu. 9.* Conſuetudine tamen videtur contrarium inductum; quam ut iniquam, & ad peccatum trahentem improbat Abbas, in *cap. Clerici nu. 14. ✠ De vita & honeſt. Clericorum*, Alii tamen eam ſuſtinendam volunt; quòd prohibitio iſta ſit juris humani, quam per conſuetudinem, quæ altera eſt juris ſpecies, tolli poſſe tralatitium eſt, modò per legem non ſit reprobata, qua de re ſuprà, *tit. De legib. ad l. De quibus.* Et poſſet ea videri non indecens, & extra peccatum eſſe Clericis, ſi eos ab officio non abſtrahat, & cum Cicerone, *1. De offic.* modus retineatur, atque ita luſu utantur, ſicut ſomno, & cæteris quietibus, tum, cùm gravibus ſeriiſque ſatisfecerint; ſi ſtudia majora, aut graviora non impediant, & ab honeſtatis actionibus alieni nihil interveniat, deſit libido luxuriandi, deſint rixæ, & alia mala, quæ Juſtinianum ad prohibendum luſum alearum moverunt.

5 Ut autem luſus iſte ſit prohibitus, contractus per eum non poteſt dici irritus, ſaltem jure communi, nec retentio ſoluti illicita, ſive inſpecto ſolo jure naturæ, ut ſuprà dictum

dictum ſive etiam civili; quod prohibuit quidem uſum, non tamen contractum irritum poſuit, ut procedat regula, quòd à ſeparatis
6 non fiat illatio.* Quò facit, quod jus civile non oneret lucrantem ad reſtitutionem; ſed tantùm det victo ſoluti repetitionem; non propriâ auctoritate, cùm nemo ſibi jus dicat; ſed competentibus actionibus. Unde ante ſententiam non videtur victor obligatus reſtituere quod accepit, quia ea res ad pœnam ſpectat, ad quam nemo tenetur, etiam in conſcientia, ante ſententiam. Niſi tamen artibus malis ſit uſus, pertrahendo aliquem ad luſum per ſimulationem, aut coactionem, aut *in ipſo* luſu chartas ſuffurando, ſignis notando, aut aliis fallaciis, contra leges luſûs, ut tradit Molina, *Tractatu* 2. *De juſtitia & jure Diſput.* 517. Præterea ſi quis cum eo luſerit, cui non eſt licitum alienare, ut cum filiofam. minore, Religioſove, receptum retinere non poteſt; niſi adſit tacita conſenſio parentis, curatoris, aut Prælati, ut quia eſt exiguum pretium. Molina *d. loco Diſput.* 519. 520. Ab eo lucratum, qui dominium rerum non habet, uti fure, uſurario, depoſitario, retinere neutiquam poteſt, quia non fuit ejus cum quo luſum, ut domino proprio ſit reſtituendum. Videatur Leſſius *d. loco dub.* 4. & 5.

7 Repetere itaque licet luſu alearum amiſſum. Quid ſi conſuetudo luſum iſtum admiſerit? Dici poteſt, nihilominùs repetitionem eſſe, quòd correctio juris ſit odioſa, atque ita intelligenda ſtrictè, ut quàm minimùm corrigat. Unde cùm iſta conſuetudo poſſit intelligi, ut corrigat tantùm legem in uno effectu, ſcilicet quòd faciat non eſſe illicitum ludere, intelligenda tamen, ut eum effectum ſolum operetur, non etiam, ut removeat licentiam repetendi, & promiſſum non ſolvendi, niſi in utrumque effectum clarè diſpoſuerit.

8 Quæri hic poſſet, An qui juravit ſe ſoluturum, poſſit uti exceptione *d. l. Alearum*? Videtur non poſſe, cùm juramentum non ſit de re ex ſe mala aut illicita, quòd ſolutio nihil mali involvat: quæ proinde ſervanda, ſecundùm *cap. Cùm contingat* 28. *de jureiur.* Navarr. *d. cap.* 25. *nu.* 27. Nihil obſtat *d. l. Alearum*, quia promiſſionem non irritat, ſed actionem tantùm ex ea denegat: quæ cùm concernat privatam utilitatem jurantis, & in ſolvendo non vertatur aliquod præjudicium animæ, tenetur ſervare juramentum, juxta *d. c.* 28. Niſi tamen ſecluſo juramento ſubſit culpa, ut quia luſu amiſſa vergunt in detrimentum uxoris, aut aliorum.

9 Ubi item quæri poſſet, An in caſu, quo quis ſolvere juravit, ſolutum repeti poſſit? Affirmat Navarr. *d. cap.* 20. *nu.* 17. qui vult & ante ſolutionem impetrari relaxationem à juramento poſſe, cum effectu, ut ſolvere non teneatur. Ducitur argumento *c.* 6. *de jureiur.* ubi qui juravit ſolvere, uſuras, poteſt illas ſolutas repetere, & antequam ſolvat, obtinet relaxationem juramenti. Verùm inter hos caſus multùm intereſt diſcriminis: nam in receptione uſurarum peccatum eſt, cùm uſurarius licitè eas non recipiat, nec in conſcientia retinere poſſit. Ut Canones à tali juramento abſolutionem indulgeant, & poſt ſolutionem repetere concedant; & hoc ſine detrimento accipientis, cui ad illas nihil eſt juris. Aliud eſt in hoc caſu, quia ludens ſecundùm jus naturæ licitè lucratum accepit, & in foro civili licitè retinet ante ſententiam: ut nihil peccati ſubſit, & nihil ſit cauſæ, quare contra juramentum detur repetitio, aut ante ſolutionem juramenti relaxatio, ſecundum *d. c.* 28. *de jureiur.* & *Auth. Sacramenta puber. Cod. Si adverſ. vendit.* Niſi juramentum probetur vi, aut metu extortum, quæ res dabit relaxationem juſtam, & facilem *d. c.* 28.

Contractui, qui in ludis initur, vicina eſt 10
ſponſio, ſeu depoſitio, uſu frequentiſſima, 1
quæ eſt contractus, quo de veritate alicujus rei, vel eventu contendentes viciſſim aliquid ſpondent, quod ſiat illius qui veritatem eſt adſecutus, vel pro quo ſtat rei eventus. Eſtque, vel de futuro, ut quòd navis ex Aſia veniet intra certum tempus, quòd victoria cedet tali Principi: de cujus juſtitia non dubitandum, cùm uterque æqualiter ſe det periculo; niſi tamen talis caſus ſit, in quo alter omninò certus: vel de præterito, aut præſenti, ut quòd Rex Perſarum ſit occiſus, vel non. Ad cujus juſtitiam requiritur hinc inde æqualitas, id eſt, ut uterque ſit dubius; & uterque ſe periculo amiſſionis ejus, de quo conventum, exponat. Si enim victoris dolus arguatur, aut ſimulatio ignorantiæ ejus, de quo agitur, cùm omninò certus eſſet, atque ita alterum ad ſpondendum induxerit, ſponſio injuſta erit, ob inæqualitatem inter partes, quam ponit ſcientia alterius, quæ alterum faceret involuntarium, cùm alter, ſi non rem, ut ſe habet, præſciviſſet, numquam fuiſſet ſponſionem initurus. Si tamen poſt declaratam ſerio certitudinem ab uno, alter nihilominùs velit contendere, non poteſt videri injuſta illicitave ſponſio, nec injuſtum lucrum, cùm volenti non fiat injuria, & pertinaci atque incredulo imputandum ſit damnum, quod ſentit Navar. in *Summa c.* 20. *n.* 18. Covar. *ad reg. Peccatum* §. 4.

Ubi illud in dubium poſſet vocari, An licita ſit ſponſio, quâ Titio dantur centum, ut in caſu, quo intra decennium moriatur, reddat ducenta: ſi verò ſupervixerit, datam

ſummam lucretur? Sunt qui talem contractum uſurariâ labe laborare judicent, *per c. Naviganti & De uſuris*; ſed malè, cùm acceſſio, & lucrum non procedat ratione moræ; ſed ratione periculi, & dubii eventus. Nihil obſtante *d. c. Naviganti*; de cujus intellectu agemus inferiùs, *tit. De nautico fœnore.*

# TITULUS VI.

## Si menſor falſum modum dixerit.

### SUMMARIUM.

1. *Menſor falſum modum renuntians ad quid teneatur.*
2. *Renuntiare quis quando dicatur.*
3. *Actio ex hoc edicto cui & in quem detur.*
4. *Datur & contra tabularium.*

TItulus hic pertinet ad judicium finium regundorum, in quo adhiberi plerumque ſolet menſor, *l. 8. ſup. fin. regund.* * Cui advertendum, ne falſum 1
modum renuntiet: nam aliàs actione in factum tenebitur, quam ideò Prætor propoſuit, quòd hæc res non videretur ſpectare ad locationem conductionem, cùm id, quod datur menſori, non tam mercedis nomine detur, quàm honorarii, *l. 1. & 2. h. t.* Dolus hîc notatur; non tamen excluſâ latâ culpâ, quæ dolo proxima, *d. l. 1. §. 1.* Ubi & levis culpa venire dicitur, ſi mercedem acceperit. Imperitia menſoris citra dolum imputatur illi, qui eum adhibuit, *d. §. 1.*
2 * Renuntiare dicitur, qui, vel per ſe, vel per alium, cui agri menſuram agere commiſit, renuntiat: cujus factum præſtat, quòd dolo malo verſatus videatur, tali homini mandando, *l. 2. §. 1. h. t.* Duobus ſi fuerit mandata menſura agri, & ambo doloſè fecerint, contra ſingulos in ſolidum agitur: unius tamen ſatisfactio alterum liberat, quia unum eſt delictum.

3 Competit hæc actio ei, cujus interfuit, vel emptori, vel venditori, *l. 3. §. 1. h. t.* Datur & hæredi, quia actoris reſpectu eſt rei perſecutoria: non in hæredem, quia ejus reſpectu eſt pœnalis, ſaltem in caſu, quo per judicem menſor adhibitus: nam ſi per partem, erit actio ex contractu, quæ & in hæredem datur, tametſi dolus interveniat, *l. Ex debito 12. inf. De oblig. & act.* Servus menſor ſi fefellerit, noxale judicium videtur eſſe, *l. 3. § fin. h. t.* & de peculio agi poſſe. Quo caſu & hæc actio dicitur perpetua, *d. l. 4.* quòd initium non à circumſcriptione; ſed à ſuſcepto negotio originem acceperit.
4 * Competit & in renuntiantes falſum modum aliarum rerum, *l. 5. §. fin. l. 6. §. 1. h. t.* ut & contra tabularium, id eſt, calculatorem, qui artem calculandi tenet, competat, *l. fin. in fine h. t.*

# TITULUS VII.

## De Religioſis & ſumptibus funerum, & ut funus ducere liceat.

### SUMMARIUM.

1. *Locus illatione mortui qualiter religioſus fiat.*
2. *In locum alienum an & quando inferre liceat.*
3. *Item in locum communem.*
4. *Inferens in locum alienum cui & ad quid teneatur.*
5. *Sepelire mortuum in civitate L. XII. Tabb. cui vetuerit.*
6. *Per illationem mortui an etiam hodie locus fiat religioſus.*
7. *Actio funeraria cui, contra quem, & ad quid competat.*
1. *Favor ſumptuum funeris.*
9. *Actio prædicta oritur ex bono & æquo.*
10. *Competit, aliâ actione deficiente.*
11. *Funus ducere quâ liceat.*
12. *Sepultura non impedienda ex cauſa debiti.*

HActenùs actum eſt de dominio circa res humanas; hoc, & ſequenti Tit. agitur de jure, quod circa loca religioſa competit 1 * qualia fiunt pro- 1
priâ auctoritate per illationem mortui, ſive totius, ſive etiam partis principalis, id eſt capitis, per quod diſtinguimur, *l. Cùm in diverſis 44. h. t.* Non ultrà autem locus fit religioſus, quam quatenùs cadaver capit, & æternâ ſede ibi collocatur: nam quod temporis gratiâ deponitur non facit locum religioſum, *l. Si quis 39. h. t.* Servus an liber ſepeliatur, non intereſt, *l. 2. h. t.* * Et hoc, ſi in locum proprium 2
inferatur, non in alienum, qualis tenetur actione in factum, & in pœnam pecuniariam, *d. l. 2. §. Prætor*: niſi vel conſenſus domini præceſſerit, qui ſufficit, fruſtrà eo poſteà reclamante, quia quod ſemel placuit, poſteà diſplicere non poteſt; vel poſteà ratum habuerit, quia ratihabitio mandato comparatur. Alienus locus habetur, cujus uſusfructus alienus eſt: nam nec hic minuendus, invito fructuario, niſi inferendus ſit is, qui uſumfructum legavit, ſi in alium locum commodè inferre non poſſit, *l. 2. §. ſi uſumfructum h. tit.* Locum qui ſervit, proprietarius, invito eo, cui debetur ſervitus, religioſum facere nequit, niſi per alium locum ſervitute non minùs commodè uti poſſit, *d. l. 2. §. penult.* * In 3
communi loco id juris eſſe videtur, ut & ſocio invito liceat inferre cadaver, modò ſit religioni deſtinatus; cujus ordinis olim erant ſepulchra familiaria, *l. 5. h. t.* cùm utens re communi

communi ad uſum deſtinatum nequeat dici abuti. Contrà obtinet, ſi locus ſit purus, non deſtinatus religioni; quia in re communi potior eſt cauſa prohibentis, *l. Sabinus* 28. *jup. Com. divid.* niſi tamen alius locus non ſit, in quo ſepeliatur, *l. Si plures* 43. *hoc tit.* Extraneum inferre in locum communem ſtricta ratio prohibet; quam tamen remitti facit publica utilitas, ne corpora maneant inſepulta, *l. Sunt perſonæ hoc tit.* Et hoc ita, ut ad tempus ibi maneat, donec alius locus inveniatur, ut patet ex *d. l. Sunt perſonæ*, quæ negat per extraneum illatum, locum communem fieri religioſum; qualis tamen fieret, ſi perpetuam ibi ſedem habuerit, *d. l.* 39. Cujac. ad *d. l. Sunt perſonæ.*

4 Contrà inferentem in locum alienum eſt actio in factum ei, cujus locus eſt etiam hæredi, & fructuario, *l.* 8. §. *penult. hoc tit.* & in hæredem, eſtque actio perpetua, *l.* 7. *in princ. hoc tit.* quòd in eam quantitatis pecuniariæ ratio deducatur, *l.* 9. *in fine hoc tit.* Actio hæc eò tendit, ut is, qui intulit in alienum, tollat id, quod intulit, aut loci pretium præſtet, *l.* 7. *hoc tit.* Ubi religioni datum videtur, ut eligere poſſit is, qui intulit mortuum. Domino loci non permiſſum cadaver effodere ſine decreto Prætoris, aut juſſu Principis, *d. l.* 8. *in princ.* ne cadavera inquietentur, *d. l.* 39. *hoc tit.* Quod obtinet in iis quæ perpetuæ ſepulturæ ſunt tradita; nam quæ tantùm temporariæ, nihil implicat transferri, *l.* 3. *inf. De ſepulc. viol.*

5 Cæterùm vetitum Lege XII. Tabb. ſepelire mortuum in civitate: cujus ratio datur *l. Mortuorum* 12. *hoc tit.* ne ſanctum municipiorum jus polluatur. Paulatim tamen hoc inductum, cœmeteriis poſitis in oppidis: poſteà etiam in Eccleſiis admiſſum; & primò quidem in dignioribus, deinde hominum ambitio eò ſe protruſit, ut quilibet, etiam inferioris ſortis, in Eccleſiis ſepeliri deſideret.

6 Poſſet hîc quæri, An etiam hodie locus purus fiat religioſus per illationem mortui? Ratio dubitandi ex eo ſumitur, quòd per noſtræ fidei Antiſtites deſignata ſint certa loca hominibus ſepeliendis, quæ Cœmeteria dicimus, id eſt, Dormitoria, quæ in eum finem benedici ſolent. Ut alibi ſepultum cadaver poſſit videri non efficere locum religioſum: quod videtur velle Gloſ. *in can. In Eccleſiaſtico* XIII. *qu.* 2. & Innoc. *in cap. penult.* ✠ *De ſepult.* eumque ſecutus Cardin. *in Clem.* 1. *in princ. nu.* 12. *De ſepult.* Sed rectè Faber, *ad §. religioſus nu.* 30. *Inſtit. De rerum diviſ.* per hoc jura civilia correcta negat; cùm etiam moribus noſtris alibi, quàm in ſacris locis homines ſepeliantur in variis caſibus, uti parvuli ſine baptiſmo mortui, excommunicati, hæretici, qui ſeipſos occiderunt, & ob ſcelus indigni loco ſacro: & ratio juris civilis ſubſit, ſcilicet, ne oſſa humana inquietentur, & vexentur.

Altera Tituli pars eſt de ſumptibus funerum, quos, qui fecit perſequitur actione funerariâ, contra eum, ad quem res ea pertinet, *l. Si quis* 2. *h. t.* ut hæredem, patrem, in cujus poteſtate defunctus erat, dominum, *l. Etſi* 14. §. *fin. l. In patrem* 21. *l. Si filiusfam.* 31. *h. t.* in maritum, *l. In eum* 16. & 17. *l. Celſus* 22. *h. tit.* 7

* Quorum is favor, ut, ſi bona ſolvendo non ſint: exſolvendi tamen veniant, non tantùm ante legata, *d. l.* 14. §. 1. ſed etiam ante penſiones rei locatæ, *d.* §. 1. ſive is, cujus bona veniunt, funeratus ſit, ſive alius, quem defunctus ſuis impenſis ſepelire cogeretur, *l.* 2. *inf. De privil. credit.* Hypothecis videntur non præferendi, per *l. Eos* 9. C. *Qui pot. in pig. hab.* qua de re infrà, *tit. Qui potiores in pig.* Ratio privilegii conſiſtit in pietate, cui repugnat, cadavera jacere inſepulta. Et hoc ita, ſi ſumptus animo recipiendi ſint facti, de quo tutiùs eſt proteſtari, ne poſteà in quæſtionem deducatur, *d. l.* 14. §. *ſed interdum.* Sint & facti ſecundùm qualitatem defuncti: nam immodici non repetuntur; non etiam nimis modici, quia potiùs dedecus, quàm honorem concernant, *d. l.* 14. §. *hæc actio* & §. *judicem.* 8

* Actio iſta non videtur eſſe bonæ fidei, nihil faciente, quòd ex æquo & bono dicatur oriri; nam aliud eſt ex æquo, & bono oriri, id eſt, ſuggerente æquitate, aliud eſſe bonæ fidei: hoc enim caſu datur judici poteſtas ex æquo, & bono judicandi, non etiam illo. 9

* Non aliàs autem competit, quàm ſi alia deſit: unde qui ex mandato funerat, ex mandato agit: cohæres familiæ erciſcundæ, *d. l.* 14. §. *Labeo.* Ex quo tamen non rectè quis intulerit, ita nunquàm huic actioni locum futurum, quòd ſcilicet ſemper negotiorum geſtorum actio competere poſſit; quia non eſt animus gerendi negotiorum, quòd cum defuncto potiùs dicatur contrahi, quàm cum hærede, *l.* 1. *h. t.* Cujus ſenſus non eſt, quaſi verè cum defuncto contraheretur: ſed quòd in funus impendens ejus ſit animi, ut recipiat ex bonis defuncti. Vicina huic eſt actio de impenſis in mortem defuncti, *l.* 3. C. *h. t.* 10

Tertia Rubricæ pars eſt, ut funus ducere liceat per viam publicam, *l. Ne corpora* 38. *h. t.* quia funeris faciendi aditus ſemper eſſe debet, *l.* 10. *h. t. l.* 5. *inf. De ſepul. viol.* Non habenti viam ad ſepulchrum, cedere eam vicinum coget Præſes, *l. Si quis* 12. *hoc tit.* ne corpora prohibeantur ſepeliri. 11

* Ex cauſa debiti ſepultura neutiquam impedienda: quia corpora mortuorum nec detinenda, nec vexanda ſtatutâ in reum pœnâ quinquaginta librarum auri: qui ſi minùs idoneus ſit cor- 12

pore pœnas luit, *l. fin. Cod. De ſepul. viol.* Prohibitum & jure Novellarum inquietare moribundum, & intra novem dies ab obitu ejus, adverſus hæredem moleſtiam facere, *Auth. item qui cum ſeq. C. hoc tit.* quod tamen conſuetudine non ita ſervatur.

## TITULUS VIII.

### De Mortuo inferendo, & ſepulchro ædificando.

SUMMARIUM.

1. *Interdictum de mortuo inferendo.*
2. *Item de ſepulchro ædificando.*

MOrtuum inferre, quò inferendi jus habet, impeditus poteſt agere interdicto prohibitorio, *l. 1. hoc tit.* 1
Poteſt etiam uti actione in factum in id, quod ſua intereſt, *l. 9. tit. prox.* Prægnantem lex humari vetat ante exciſum partum, quòd poſſet ſpiritus animantis perimi, *l. 2. hoc tit.* * Non eſt etiam quis impediendus ædificare monumentum, ubi ſepeliendi jus habet, eique competit interdictum, quia religionis intereſt monumenta extrui, & exornari. Reficere quoque nemo impediendus, *d. l. 1. in fine*, uti nec imperfectum perficere, *l. fin. hoc tit.* 2

FINIS LIBRI VNDECIMI.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM DUODECIMUM
# DIGESTORUM
# COMMENTARIUS.

## TITULUS I.

### De rebus creditis, ſi certum petetur, & de Condictione.

SUMMARIUM.

1. *Contractus quibus modis ineatur.*
2. *Rerum creditarum nomine quæ hic veniant.*
3. *Condictio & Condicere quid?*
4. *Condictio alia certi, alia incerti.*
5. *Contractus qui re iniri dicantur.*
6. *An & innominati?*
7. *Mutuum quid?*
8. *Requiſita ad contractum mutui: primò, ut interveniat quantitas.*
9. *Datâ ſpecie, ut ex eius diſtractione pecunia ſit mutua, an mutuum contrahatur.*
10. *Secundò, ut dominium rei mutuatæ tranſeat in accipientem.*
11. *Debita nobis pecunia, eam alteri delegando, an fiat mutua?*
12. *Depoſita pecunia, quæ ſit depoſitarii, tranſit in mutuum.*
13. *Pecunia ex re furtiva redacta eſt materia mutui.*
14. *Item nummi proprii, dati nomine alterius, abſentis & ignorantis.*
15. *Alteri per alterum quando non acquiratur.*
16. *Pecunia noſtra noſtro nomine per alium, nobis ignorantibus, mutua datur.*
17. *Tertiò, ut eadem res reddatur.*
18. *Lectio & intellectus tex.* Inſtit. Quib. modis re contrah. oblig.
19. *Reddi poteſt eadem res in ſpecie, ſi extet.*
20. *Reddenda res eiuſdem generis, non alterius.*
21. *Pecunia in ſimili ſpecie reddenda, ex conventione.*
22. *Non etiam, ſi nihil de eo convenerit.*
23. *Corpora in mutuum cur non veniant.*
24. *Reddenda quantitas pecuniæ, quæ fuit tempore numerationis.*
25. *In aliis rebus fungibilibus inſpicitur bonitas intrinſeca ipſorum corporum.*
26. *Æſtimatio referenda ad tempus ſolutioni dictum.*
27. *Tempore nullo adiecto, in bonæ fidei iudicio ſpectandum tempus rei iudicatæ, in ſtrictis litis conteſtatæ.*
28. *Ratio huius diſtinctionis.*
29. *Eadem eſt ratio iuris in loco adiecto.*
30. *Ex cauſa mora inſpicitur tempus, quo res plurimi fuit.*
31. *Intellectus* l. 3. De condict. tritic. & l. 8. §. 1. De condict. furt.
32. *Æſtimatio cur non referatur ad tempus contractus, aut dati mutui?*
33. *Actio ex mutuo quibus competat.*
34. *Præſidibus provinciarum non competit.*
35. *Filiofam. & ſervo quatenus detur.*
36. *Servus poſt mortem domini, eam ignorans, acquirit hæreditati.*
37. *Mutuum non contrahit.*
38. *Actio ex mutuo contra quem detur.*
39. *Pupilli, furioſi & prodigi quatenus eâ teneantur.*
40. *Procurator mutuum accipiendo an obliget dominum?*
41. *Civitas ex mutuo per adminiſtratores contracto non obligatur, ſi non in rem eius ſit verſum.*
42. *In rem eſſe verſum probare creditor debet.*
43. *Niſi ex mandato ſpeciali mutuo accepto.*
44. *Creditore non probante civitas non tenetur.*
45. *Cives ex huiuſmodi mutuo qualiter teneantur.*
46. *Mutuo per tutores contracto quatenus obligentur pupilli.*
47. *Officium iudicis in hac actione, ut iubeat reddi rem eiuſdem generis.*
48. *Idque cum omni cauſa & fructibus.*
49. *In ſtrictis iudiciis à tempore litis conteſtatæ, in bonæ fidei à tempore moræ.*
50. *An & uſuræ veniant?*
51. *Intellectus* l. Lecta 47. h. t.
52. *Condemnandus reus ad mutui ſolutionem, etiam in caſu, quo periit.*
53. *Condictio eſt quoque rerum non fungibilium.*

EXpoſitis realibus, & annexam cauſam habentibus, venitur ad perſonales actiones, quæ non ex dominii, vel poſſeſſionis cauſa fluunt: ſed ex conventionum obligationibus naſcuntur, quibus debitum ab eo, qui obligatus eſt, exigimus. Oriuntur hujuſmodi obligationes ex contractu, & delicto. De delictis inferiùs agitur.

1 * Contractus re initur, aut verbis, aut conſenſu, *l.* 1. §. 1. *inf. De oblig. & action.* ubi non meminit J. C. obligationis, quæ literis, aut nominibus contrahitur, quòd in deſuetudinem abiiſſet; licet rem preſſiùs limantibus verba, & literæ poſſent videri potiùs formulæ, acceſſiones, ac vincula contractuum, quàm veræ conventionum ſpecies. De iis, quæ re contrahuntur, primo loco agitur, ob ſimilitudinem, quam habent cum acquiſitione dominii, quod uti traditionem requirit, ita & hi contractus non antè perfecti ſunt, quàm ubi res tradita initium obligationi dederit.

2 REI nomen poſitum in Rubrica, generale eſt, comprehendens ea omnia, quæ in obligationem deduci poſſunt. *Credendi* verbum ad omnes contractus pertinet, in quibus alienam fidem ſequimur, aliquid recepturi,

3 *l.* 1. *h. t.* * *Condictionis* appellatione, de qua tertiâ Rubr. parte, omnes in perſonam actiones denotari traditum, §. *appellamus* 15. *Inſtit. De actionib.* quòd olim in perſonam acturi adverſario denuntiare ſolerent, ut certo die judicio adeſſet, quod veteres dicebant *Condicere*, id eſt, ſimul dicere vel conſtituere. Unde Feſtus, *Condictio*, inquit, *eſt cum rei, quæ agitur, in diem certum denuntiatio.* Priſtinus ille denuntiandi modus; etiamſi hodie ceſſet: manſit tamen Condictionis appellatio, pro actione perſonali, quâ nobis dari, aut fieri

4 quid petimus. * Condictio alia eſt certi, quæ ex omni cauſa competit, ex qua certum petitur, *l.* 9. *hoc tit.* id eſt, quando id, quod debetur, apparet quid, quale, quantumque ſit, *l. Stipulationum* 74. *inf. De V. O.* juxta ſecundam Rubr. partem, quam aliqui malè volunt obtinere tantùm in pecunia numerata. Nec facit pro iis *l.* 1. *inf. De condict. tritic.* cùm quod ibi dicitur, eum, qui certam pecuniam numeratam petit, actione ſi certum petetur, uti debere, tantùm ſit reſpectu condictionis triticariæ, quâ non condicitur pecunia. Vocatur autem iſta actio condictitio *l. Si quis* 34. *hoc tit.* Alia eſt condictio incerti, quæ ex omni cauſa datur, ex qua incertum petitur, quando ſcilicet non apparet, quid, quale, quantumque ſit id, quod debetur, *l. Vbi autem* 75. *inf. De V. O.*

Contractus re initi, de quibus primò agi diximus, ita dicti, quòd ad ſui ſubſtantiam deſiderent rei interventum: cujus ordinis ſunt nominati contractus, Mutuum, Depoſitum, Commodatum, Pignus. Adjungitur & Indebitum, quod non propriè ex contractu; ſed quaſi ex contractu obligationem ponit, de quo infrà Tit. IV. * Innominatos 6 contractus non malè dixeris re iniri, quòd & in his ſola conventio non ponat actionem; nam ante rei interventum, non niſi nudum pactum continent. Quâ ratione Paulus, in *l.* 1. §. *item emptio inf. De rer. permutat.* ait, permutationem demùm ex re tradita initium obligationi dare.

De Mutuo præcipuè hoc Tit. agitur, non obſtante, quòd Rubrica *De reb. creditis* generalior videatur; res enim credi & aliæ dicuntur, quàm fungibiles: nihil tamen abſurdi inde ſequitur, ut patet ex aliis Rubricis, quæ ſunt generaliores, & tamen non continent tractatum, niſi de certa obligationis ſpecie.

* Crediti itaque ſpecies eſt mutuum, dictum 7 quaſi ex meo tuum, *l.* 2. §. 2. *h. t.* quod eſt contractus, re initus, quo datur quantitas eâ lege, ut non in ſpecie, ſed in genere reddatur, ejuſdem bonitatis, & qualitatis. Ubi notandum, ſpeciem, & genus hic aliter ſumi, quàm apud Philoſophos, quibus ſpecies eſt id, quod de pluribus numero differentibus prædicatur: genus quod prædicatur de differentibus ſpecie: cùm ſpecies hîc ſit ipſum individuum, ut hæc pecunia mutuò data, hoc triticum, hoc vinum; genus verò ſit ſpecies, ſcilicet pecunia, vinum, triticum. Ut ſenſus ſit, idem triticum, vinum, eamdem pecuniam, quæ data, reddi non debere, ſed ſufficere reddi triticum, vinum, pecuniam.

Ut ad contractus hujus valorem deſideretur Primò, interveniat quantitas: quo nomine venit res, quæ conſumitur uſu, conſtans pondere, numero, vel menſurâ, id eſt, quæ datur ad numerum, pondus, vel menſuram, & in genere ſuo functionem recipit, ut mox dicemus. Hujus generis ſunt oleum, frumentum, pecunia. Excluduntur aliæ res, non conſtantes pondere, numero, vel menſurâ, ut bos, equus, fundus, liber, & ſimiles, quæ quidem commodati, precarii, depoſiti ſunt materia, neutiquam mutui: quas ſi non in ſpecie; ſed in genere reddideris, non potes idem videri reddidiſſe; tum quòd rerum iſtiuſmodi dominium ſemper penes nos manſerit; tum quòd affectus ſit circa res iſtas: quorum utrumque aliter ſe habet in mutuo, ut patebit ex dicendis. Nec obſtat, quòd interdum & talium rerum pretium conſtituatur per libras: hoc enim tantùm per accidens, non ſecundùm rei naturam, quæ inſpicitur.

Quæſitum hîc, An poſſit dici mutuum 9 con-

contrahi, dando ſpeciem, ut ex ejus diſtractione procedens pecunia habeatur mutua? Africanus in *l. Qui negotia* 34. *in fine princ. inf. Mandati*, negat talem pecuniam ut creditam peti poſſe; ex ratione, quòd numquam fuerit mutuantis, ut videatur obſtare ratio nominis. Facit & *l. Rogaſti* 19. *inf. de præſcriptis verbis.* E contrà Ulpianus, in *l. Rogaſti* 11. *in princ. hoc tit.* putat mutuam pecuniam factam eſſe. Ad conciliationem horum locorum aliqui dicunt *d. l.* 11. loqui de pecunia extante, dictam verò *l.* 34. de ea conſumpta. Verùm minùs benè, cùm neuter J. C. ſpectarit, conſumpta eſſet: nec ne? nec ea res quidquam faciat, cùm, etſi conſumpta eſſet: non tamen conſumpta ſit obligatio. Rectiùs plerique conciliant hæc loca, accipiendo *d. l.* 34. de ſtricta juris ratione, ſecundùm quam non poteſt dici mutuo à me data pecunia quæ numquam mea fuit; dictam autem *l.* 11. de benignitate, per fictionem brevis manus, circuitus evitandi causâ, quaſi ea pecunia ab emptore perveniſſet ad rei venditæ dominum: ab eo ad mutuatarium, cùm per alium accipiens per ſeipſum accipere videatur *l.* 5. §. *ſed ſi De donat. inter vir. & uxor.* Cujac. *ad d. l.* 34. *tract.* 8. *ad African.* Cujuſmodi fictio brevis manus & aliis in caſibus recepta, uti mox dicetur. Non obſtat *d. l.* 19. ubi iſto caſu videtur dari actio præſcriptis verbis: ibi enim de eo agitur, qui, ſive vendidit rem acceptam, ſive non vendidit, pecuniam tamen mutuam non accepit.

10 Secundò requiritur, ut dominium rei traditæ tranſeat in accipientem, juxta nomen ex re natum, ut jam eſt dictum. Mutuum quippe vocatur, quòd è meo tuum fiat, & viciſſim ex tuo meum: ineſt enim iſti verbo reciprocatio mei, & tui. Unde oportet dominum eſſe dantem, *l.* 2. §. *pen. hoc tit.* quia in rem alienam nihil juris eſt; & diſpoſitionem liberam habere. Quo modo à pupillo, furioſo, prodigo accepta non fit credita, quæ proinde vindicari poteſt, niſi conſumptio bonâ fide faciat mutuum convaleſcere, §. *nunc admonendi Inſtitut. Quib. alien. non licet.* A filiofamilias, ſervo dati peculiares nummi rectè dicuntur mutui, quia voluntate patris, vel domini videntur dati, atque illis quæritur actio, *d.* §. *penult.*

11 Quæri poteſt de debita nobis pecunia, an alteri illam concedendo fiat mutua? Id juris ſtricti ratio non videtur admittere, quòd pecunia debita non poſſit videri noſtra. Receptum tamen benignè, ut ait Africanus, in *d. l.* 34. *inf. Mandati*, pecuniam, quàm à debitore meo juſſero Titium accipere, creditam fieri; propterea quòd qui debitorem delegat, videatur mutuum dare, *l. Qui debitorem inf. De fideiuſſorib.* Et probat Ulp. in *l. Singularia* 15. *hoc tit.* etiam in caſu, quo quis quod debet mandat, ut creditori nomine retineat; ſubjunctâ ratione, quod in duabus perſonis receptum, in una ſit recipiendum, hoc eſt, ſi ab alio debitos mihi nummos acceperis meâ voluntate, meos videris accepiſſe: quidni ſi à te ipſo debitos mihi nummos meâ voluntate habeas tamquam meos? Quòd facilior fictio, breviorque manus ibi ſit, ubi tantùm eſt una perſona, & tu videaris mihi ſolviſſe debitam pecuniam, & protinùs eamdem à me accepiſſe: licet hoc Africano non placuerit in *d. l.* 34. contra quem Ulp. in *d. l.* 15. argumentatur à minus probabili ad probabilius.

Expeditius hoc procedet, quando quis pe- 12
cuniâ depoſitâ uti depoſitarium permittit: quia pecuniâ, quæ deponentis eſt, fit depoſitarii, *l.* 9. §. *fin. hoc tit.* conſenſus enim eſt loco traditionis argumento eorum, quæ traduntur §. *interdum Inſtitut. De rer. diviſ.* Ut nihil deſideretur ad mutuum proprium; quatenùs tamen pecuniæ depoſitæ purè permittitur uſus: ne obſtat *l. Etſi* 10. *hoc tit.* ubi, ſi depoſitæ rei uſus arbitrio depoſitarii permittatur, depoſitum non mutatur, nec vertitur in mutuum, antequam mota fuerit, id eſt depoſitarius eâ utatur. Quo facto demùm oſtendit ſe eam mutuam habere velle, ejuſque periculum ſubire: quod & habet *l.* 1. §. *ſi pecunia apud te* 34. *inf. Depoſiti.*

Noſtram itaque pecuniam dando contrahi- 13
tur mutuum, non attentâ origine pecuniæ. Unde & ex re furtivâ redacta, ſi detur, mutua fiet, *l.* 7. *hoc tit.* cùm licet res vendita fuerit affecta vitio, non tamen & ex ea redacta pecunia, *l. Qui vas* 48. §. *fin. inf. De furtis.*

Quid ſi aliquis nummos ſuos dederit no- 14
mine Mævii abſentis, & ignorantis? Poſſet videri nec numeranti actionem quæri, quia non voluit; nec Mævio, quia non potuit: obſtante regulâ, quæ habet, alteri per alterum non acquiri, *l. Stipulatio* 38. §. *alteri inf. D. V. O.* Reſponſum tamen in *l. Certi* 9. §. *ſi nummos hoc tit.* condictionem acquiri Mævio.

* Non obſtante *d.* §. *alteri*, qui accipiendus de 15
actu civili, uti ſtipulatione, *d. l.* 9. §. *quoniam*, per quem non poteſt alteri per alterum acquiri. Secùs eſt in actu naturali, uti numeratione nomine alterius, *l. Ei quæ* 53. *inf. De acquir. rer. dom.* In illo enim conſideratur diſpoſitio juris civilis, quæ vult per unumquemque quæri quod ſuâ intereſt: in hoc autem juris gentium, quod non impedit actum naturalem alteri fieri, *l.* 6. *Cod. De condict. indeb. l.* 3. *C. Per quas perſ. nobis acq.* & expreſsè idipſum deciditur *l. Si ita* 126. §. 2. *De V. O.* Ut licet alieno nomine inutiliter ſtipulemur; non tamen etiam inutiliter credamus. Quod ita jure ſingulari utilitatis causâ receptum ob crebrum, & neceſſarium pecuniæ creditæ uſum: ut & alia quædam ſingularia hac in materia

materia recepta eſſe dicuntur, *l. Singularia* 15. *hoc tit.* Cujac. *ad d. §. 2. lib. 3. Quæſt. Pauli*; cùm aliàs, exceptâ poſſeſſione, per liberam perſonam extraneam nihil acquiramus, *l. 1. Cod.* 16 *Per quas perſonas.* * Quod multò magis procedet, ſi noſtra pecunia noſtro nomine mutua detur per alium, etiamſi numerationem nomine noſtro factam ignoremus; imò etiamſi nomen repudiemus, id eſt, nolimus agere cum iſto debitore, ut patet ex *l. 4. Cod. Si certum pet.* in verbis, *reprobato nomine*; junctis ſequentibus, in quibus datur domino pecuniæ licentia cedendi actionem illi, qui numeravit, ut illam antè habuiſſe debuerit; & hoc ita ex æquo, bonoque quod vult pecuniam meam, quæ ad te pervenit, mihi reddi, *l. Si me & Titium* 32. *h. t.*

17 Tertiò deſideratur, ut res eadem reddatur, non in ſpecie, ſed in genere, ejuſdem qualitatis, & quantitatis, *l. 2. in princ. hoc tit.* propterea quòd res, quæ materiam mutui ponunt, functionem in ſuo genere recipiant, & altera alterius vice fungatur, ſine ullo detrimento mutuantis, cui tandumdem proficit res in genere reddita, ac ſi eadem numero, quæ data eſt, reddita fuiſſet, *d. l. 2. §. 1.* Ut verò alia ejuſdem generis reddatur res neceſſarium eſt: quia aliàs contractus hujus uſus inutilis eſſet, cùm uſus talium rerum, ſit in abuſu; cui ſtipulatio, ut res eadem numero reddatur, impedimentum ponet, & pecunia, quæ ſic data, ut recipiatur, non alienabitur, 18 *l. Qui ſic* 55. *De ſolut.* * Unde quod ſecundùm quoſdam textus, *Inſtit. Quibus modis re contrah. oblig.* legitur *& quandoque nobis non eadem &c.* accipiendum pro *quandocumque*: ut ſenſus ſit, quandocumque mutuum reddendum, non in ſpecie, ſed in genere. Rectiùs tamen plerique ibi legunt, *& quoniam nobis*, meliore ſenſu, & conſtructione.

19 Reddenda itaque res eadem in genere, non in ſpecie. Si tamen eadem extet, nihil implicat eamdem reddi, quia ſatisfit obligationi, cùm reddatur, quod debetur: & ſatis ſit ab initio conventum eſſe de re ejuſdem generis reddenda, ex quo contractum æſtimamus, nec interſit creditoris, ſi de bonitate, & quantitate nihil deperierit. Accurſ. *in d. l. 2. Gloſ. 1.* ubi Vigl. *num.* 10. quia mutuo non ſatisfieret, reddendo rem deteriorem; etiamſi de reddenda æquè bona nihil convenerit quia ex naturâ actionis hoc actum intelligitur, *l. 3. h. t.*

20 Reddenda autem res non alterius, ſed ejuſdem generis. Unde vinum vetus ſi datum fuerit, tale reddendum; novum reddendo invito non ſatisfeceris, *d. l. 3.* quia non æquè bonum reddes: vinum enim vetus melius eſt novo. Multò minùs aliud pro alio obtrudes creditori, uti vinum pro tritico: ut ne quidem æſtimationem rectè offeras, quòd hæ res in genere tantùm ſuo functionem recipiant; non etiam reſpectu diverſi generis, *d. l. 1. in princ.* Volenti tamen ex poſtfacto unum genus pro alio rectè ſolvitur, & liberat debitorem, *l. Pratis* 9. *C. De reſcind. vendit.* cùm jure ſuo renuntiare cuilibet ſit permiſſum.

De pecunia mutuò data quæritur, An ſit 21 in ſimili ſpecie reddenda, ut aurea pro aurea? Certum eſt, ſi nominatim convenerit de reddendis aureis in ſpecie, ſpeciem reddendam, non æſtimationem: lex enim contractus ſervanda, *l. 1. §. ſi convenerit inf. Depoſiti.* Cui non obſtat, quòd valor nummorum poſſit excreſcere commodo mutuantis, cùm poſſit & decreſcere damno ejuſdem; ut res iſta ſit in caſu poſita quem uterque æqualiter ſubit. Deinde obſcuram pactionem illi nocere ſcriptum reliquit Papinianus, in cujus poteſtate erat legem apertiùs conſcribere, *l. Veteribus* 39. *ſup. De pactis.*

Tantùm eſt quæſtio de caſu, quo nihil 22 convenerit. Et poſſet videri non niſi in ſimili ſpecie, & forma reſtituenda pecunia; quia aliàs aliud pro alio reſtitueretur, cùm argentum ab auro toto genere differat. Probabilius tamen, alterius materiæ nummos, probos tamen, reddendo ſatisfieri creditori, nec eum recuſare eos poſſe: quia cùm in nummis non tam ſpectetur materia, quàm æſtimatio publica, ſecundùm quam uſum ſui præbent, *l. 1. in fine inf. De contrab. empt.* non poſſit videri tam reddi aliud pro alio, quàm idem, quod creditum, ſcilicet quantitatem, quam creditam eſſe, & non corpora, habet *l. Siis cui* 94. *§. 1. inf. De ſolutionib.* quam ideo reddi ſatis erit: * non etiam corpora neceſſario 23 reddenda, cùm in mutuum non veniant, ſed eorum uſus in quantitate, & valore conſiſtat. Hinc in *l. Quæ extrinſecus* 65. *§. 1. inf. De V. O.* ſtipulanti denarios, promittens aureos, in eamdem quantitatem dicitur obligari: quod non foret, niſi congruè reſponſum eſſet petitioni, & ſic ad idem, reſpectu quantitatis ſcilicet, non materiæ, quæ diverſa eſt; aliàs enim ſtipulatio vitioſa eſſet. Et hanc partem fovet *l. Debitorem al. Creditorem* 99. *inf. De ſolutionib.* ubi non cogitur creditor in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod ſit paſſurus. Unde à contrario ſenſu, ſi non eſt paſſurus damnum, accipere cogitur, ſecundùm Bart. *ibi n.* 3. Quod ex diverſitate nummorum, ſi probi ſint, & auctoritate publicâ comprobati, rarum eſt, ut accidat, ſi alia non concurrant, cùm, uti dictum, non tam ex ſubſtantia, quàm ex quantitate, & æſtimatione publica uſum ſui præbeant. Ubi rectè monet Bart. damnum iſtud non eſſe æſtimandum ex nuda affectione creditoris, quæ in nummorum corporibus cauſam nullam juſtam habet; ſed quod continet

continet patrimonii diminutionem : quæ tunc contingit, ſi ex pacto erant reddendi ejuſdem generis nummi, aurei ſcilicet, quorum valor jam accreaverat. Abbas *ad c. Quanto nu.* 12. & *De cenſib.* Covarr. *De vett. numiſ. collat. cap.* 7. §. *unico nu* 3. Donell. *ad l.* 3. *n.* 10. *hoc tit.* Quò videntur Principes noſtri reſpexiſſe; qui edicto anni 1601. art. 5. mandârunt reddi mutuum in eadem forma, quâ datum, ne aliàs pro beneficio conſequatur detrimentum. Quod & iidem in depoſito ſtatuerunt, art. 6. in caſu, quo uſus pecuniæ depoſitario conceſſus, vel pecunia in genere depoſita.

24 Ex dictis patet, nummis mutuò datis, illam quantitatem eſſe reddendam, quæ fuit tempore numerationis, quòd, ut dictum, illa ſit mutuò data, non etiam corpora : niſi aliud actum ſit, vel niſi mora debitoris faciat mutationem ei oneri eſſe, *l.* 5. *hoc tit.* mora
25 enim ſua cuique nocet. * In aliis rebus, uti vino, oleo, frumento, ipſorum corporum intrinſeca bonitas inſpicitur, non etiam æſtimatio, quæ eſt extra rem, & ejus vice non fungitur; ut aliud faceret pro alio ſolvi, contrà quam receptum hac in materia, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.*

Difficultatem hîc aliquam videtur movere *l. Vinum* 22. *hoc tit.* quòd in ea agatur de æſtimatione præſtanda, & inquiratur, ad quod tempus illa ſit referenda : ut etiam æſtimatio poſſit videri venire, & illam dando liberari debitor. Verùm ibi ideò mentio ſit æſtimationis : quia poteſt contingere, rem ejuſdem bonitatis, & generis reddere, minùs integrum eſſe debitori : aut etiam ratione moræ rei, malle creditorem ad æſtimationem agere, vel eam oblatam à reo non repudiare. Dico, non repudiare; quia veriùs eſt, invitum cogi non poſſe recipere æſtimationem, quæ aliud ab ipſo, quod mutuò datum, *d. l.* 2. & quia contractus hic ſtricti juris, non admittens arbitrium judicis ex æquo, & bono Vigl. *ad d. l.* 22. *n.* 64. *& ſeq.*

26 Itaque cùm æſtimatio præſtanda venit, quæritur, ad quod tempus ſit referenda? Reſponſum in *d. l. Vinum & l. fin. inf. De condict. tritic.* ſub diſtinctione, ſcilicet quòd, ſi tempus ſolutioni dictum fuerit, æſtimationis ratio, & determinatio ei ſit accommodanda; quòd contrahentes diei certæ electione, & adjectione cenſeantur in ejus diei æſtimationem conſenſiſſe, ex quo obligationis effectum nominatim in eam contulerint, *l. Quoties* 59. *De V. O.*

27 Si nullum adjectum fuerit tempus, dubitatum eſt, quodnam ſit inſpiciendum, ob loca variantia, quorum aliqua litis conteſtatæ tempus, alia condemnationis volunt attendi. Dicendum videtur, cum Cujacio, *ad d. l.* 59. *De V. O.* in bonæ fidei judiciis ſpectandum eſſe tempus rei judicatæ, ut quanti tunc eſt, quod petitum, tantùm detur, per *l.* 3. §. *in hac actione inf. Commodati* : in ſtrictis autem tempus litis conteſtatæ, *d. l. Vinum & d.* §. *in hac* : quod colligitur ex verbis *d. l.* 22. *cum petitum eſſet* : judicialiter ſcilicet. Petitionis enim verbum etſi & extrajudicialem deſignet, probabilius tamen ad eam refertur, quæ fit in judicio; & id maximè confirmat *d. l. fin.* in verbis, *cùm iudicium acciperetur.* * Ratio differentiæ eſt, quia in illis judex habet liberam ex æquo, & bono æſtimandi facultatem, quantum dari oporteat; ideoque tota conſideratio eo refertur, ut quod tunc ille æſtimaverit attendatur. In his verò judex adſtringitur ad quantitatem petitam; ut veniat res præſtanda, quanta tunc eſt. Nam æſtimatio, quæ fit officio judicis, eo tempore ineunda, quo primùm ei locus eſſe cœpit, id eſt, cùm lis conteſtata, per quam quaſi contrahitur, *l.* 3. §. *idem ſcribit inf. De peculio*, ſeque obligat reus ad rem, quæ eſt in obligatione; nec videtur judicium ultrà ſuſcepiſſe, quàm res ipſa eſt litis conteſtatæ tempore. 28

In loco idem juris, ſcilicet quòd ejus loci 29
æſtimatio ſit attendenda, de quo expreſsè, vel tacitè convenit, *d. l.* 22. *in fine & d. l. fin.* Dant enim conventiones, & pacta legem contractibus; & loca, uti tempora pretii Diverſitatem adferunt, *l. Pretia* 63. §. *fin. Ad L. Falcid.* Si de nullo convenerit, ejus loci æſtimatio veniet, ubi res petita, *d. l.* 22. *& d. l. fin.* Eſt enim eadem ratio loci, quæ temporis, ut ex iſtis textibus ſumatur argumentum de tempore ad locum, & contrà, de quo Præſes Everardi in *Loci ſui Legalib.*

Videtur dictis obſtare *l.* 8. §. 1. *inf. De* 30
*condict. furt. l.* 3. *De condict. tritic. & l. penult. De contrah. empt.* quibus in locis dicitur illud tempus inſpiciendum, quo res plurimi fuit, ſive petitionis, ſive condemnationis, ſive interitus. Verùm dicta loca loquuntur in caſu, quo mora fuerit commiſſa, quæ facit conſiderari illud tempus, quo res plurimi fuit. Ut eò referenda ſit æſtimatio, non tantùm in bonæ fidei judiciis, *d.* §. *penult.* ſed & in ſtrictis, *d.* §. 1. *& d. l.* 3. idque in odium moroſi cui potiùs eſt ut mora noceat, quàm creditori. Poſſent tamen dicta de mora videri minùs convenire *d. l.* 22. quæ in mutuo litis conteſtatæ tempus vult inſpici : de mora non loquitur, uti nec *d. l. fin.* * Deinde *d. l.* 3. 31
*& d.* §. 1. deciſio non videtur ſpectare ad mutuum, vel rem in genere debitam : ſed ad ſpeciem certam promiſſam, factam deteriorem reddendo, aut interemptam poſt moram debitoris : cujus ideò rationem haberi omnimodò poſtulat æquitas, quòd iniquum ſit, per moram ſuam rem debitam factam deteriorem

riorem reddendo, vel per eam interemptam, eximi debitorem, cujus mora perpetuat obligationem, *l. Si ſervus 21. §. ſequitur inf. De V. O.* quâ de re actum ſuprà, *tit. De rei vindicat.* Quod idem in mutuo dici nequit, in quo venit res in genere debita, quæ non poteſt videri periiſſe, aut peior facta, non etiam res certa: ut parum referat mora ſit facta, nec ne. Et hoc, quatenus agitur de ipſa re: ſi enim agatur de æſtimatione, mora, quæ contrahitur per adjectionem diei, quæ interpellat pro homine, vel per conteſtationem, ſive per interpellationem convenienti loco, & tempore factam, ut dicetur infrà ad *tit. De uſur.* mora, inquam, faciet haberi æſtimationis rationem, quanti ab eo tempore res fuerit plurimi, *d. §. pen.* Hinc ſi, quo tempore Titium ad vinum mutuum reddendum interpellarem, pretium ejus fuerit decem aureorum, poſtea creverit ad quindecim, debebuntur mihi quindecim, quia mora ejus fecit mihi præſtandum, quod haberem, aut eſſem habiturus, ſi vinum mihi tempori fuiſſet ſolutum.

32 Quæritur hîc, Quare non habeatur ratio æſtimationis, quæ fuit tempore contractus, aut dati mutui? Dicendum, aliam eſſe rationem bonitatis intrinſecæ, aliam extrinſecæ, vel æſtimationis. Vinum reddendum eſt in eadem bonitate, quâ datum: quia cum vino ſimul data bonitas, quæ à vino ſeparari nequit: æſtimatio autem data non fuit, & ita non debita, quia eſt extra rem, tantumque abeſt, ut bonitas extrinſeca rei ſit pars, ut nec ex bonitate naſcatur augmentum; nec etiam diminuantur hujuſmodi rerum pretia ex copia, aut inopia. Atque ita licet eâdem, quâ accepta res, bonitate, reddenda ſit: non tamen eâdem æſtimatione, quæ præſtanda ſecundùm pretium, quod nunc eſt rerum ejuſdem bonitatis, licet cum damno creditoris: quod ſibi imputet, qui contractui aliam legem dicendo, ſibi non providit, *l. Veteribus ſup. De pactis.* Aliud eſt in pecunia numerata, in qua quia inſpicimus bonitatem extrinſecam, æſtimationem referimus ad tempus numerationis, ſecundùm dicta.

33 Ex mutuo eſt actio, quæ dicitur condictio certi, competens illis, qui mutuum dederunt, & dare potuerunt. Unde pupillo, furioſo, prodigo, qui ſine tutore, vel curatore pecuniam dederunt, non videtur competere, quia cùm adminiſtrationem pecuniæ non habeant, non potuerunt eam facere accipientis. Ut ejus vindicatio ſit ſalva; niſi tamen conſumpta bonâ fide pecunia faciat mutuum convaleſcere, *l. Si à furioſo 12. & l. Non omnis 19. hoc tit.* Quod & in fure obtinet, ut cùm nummos non faciat accipientis; nec ſit illi condictio, niſi demùm illis conſumptis, *l. Nam etſi 13. h. t. l. Si is 94. inf. de ſolut.* Sic & error interveniens impedit quidem hunc contractum, conſumptio tamen dabit condictionem: licet non ſemper efficacem, ut in caſu *l. Si ergo 18. h. t.* Nummi quoque alieni dati non ante condictionem pariunt, quàm conſumpti, *d. l. 13. §. 1.* Eſt autem pupillis, & minoribus condictio pecuniæ datæ, auctoritate tutoris, aut curatoris, vel etiam per illos datæ. Uti & militi competit ejus pecuniæ condictio, quam procurator credidit, *l. Si pecuniam 26. h. t.* * Præſides Pro- 34
vinciarum, & qui circa illos ſunt, negotiari, mutuam pecuniam dare, fœnus exercere prohibentur, *l. Principalibus 33. hoc tit.* ut condictionem habere non videantur, *Non licet 46. De contr. emp.* Cujus ratio in primis videtur, quòd minùs conveniat negotiari illi, qui provinciam regit. Deinde quòd ob imperium, & poteſtatem poſſet libertatem exercendi commercii provincialibus minuere. Et licet mutuum gratuitum nihil mali contineat: vitandæ tamen fraudis causâ, quæ legi prohibenti fœnus fieri poſſet, & hoc prohibitum. Quod ita obtinet in præſidibus, quibus, cùm ſint temporales, non eſt grave abſtinere à negotiationibus. Ut Officialibus, qui ſunt perpetui, negotiari, mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere, non ſit prohibitum, *l. Præſidis 34. hoc tit.* Mutuam pecuniam accipere non eſt Præſidibus prohibitum, *d. l. 34. in fine*; niſi ſubſit metus malæ rei, *l. Quiſquis C. Si certum pet.* Vide Fachin. *lib. 2. cap. 79 & 80.*

Filiusfamilias rem peculiarem mutuò da- 35
tam hac actione condicit: non etiam rem patris, cujus non habet adminiſtrationem. Idem in ſervo juris eſt, cui conceſſa adminiſtratio peculii. Ut à ſervo fugitivo data pecunia non fiat accipientis: conſumpta tamen ſine dolo malo dabit condictionem ex mutuo, *l. Rogaſti 11. in fine h. t.* Quòd à ſervo fugitivo data pecunia non fiat accipientis, ideo eſt, quia videtur revocata adminiſtratio peculii, *l. Libera 48. inf. De peculio.* Facit enim mutata conditio ſervi ceſſare voluntatem domini.

Unde Quæſitum in *l. penult. hoc tit.* An ſer- 36
vus præpoſitus Kalendario poſt mortem domini, eam ignorans rectè illud exerceat? Ubi Notandum, Kalendarium dictum; quod in ſingulas Kalendas ſive menſes & veteres ſolerent exigere uſuras, & novas ſtipulari. Et reſponſum, ſervum ſtipulando ſibi, etiamſi manumiſſum teſtamento, ignorantem tamen, acquirere hæreditati, tamquam bonâ fide poſſeſſum, quæ jacens ſuſtinet perſonam defuncti: poſt aditam hæreditatem neutiquam acquirere hæredi, ſcienti teſtamento ſervum manumiſſum, quòd ſit in mala fide. Quantum ad debitores, qui ſolverunt tali ſervo,

igno-

ignorantes mortem domini, reſponſum eadem *l. penult.* eos liberatos, ob juſtam &
37 probabilem ignorantiam. * Contrà ibi reſponſum de pecuniis mutuò datis per talem ſervum, quòd non fiant accipientium, quia alienæ, cùm ceſſet mandatum per mortem domini; ut non poſſit mutuum videri contractum. Nec obſtat, quod dicantur debitores rectè ſolviſſe: quia alia eſt cauſa liberationis, alia obligationis. Illa favorabilis, non hæc. Nec faciet quidquam ſtipulatio domino nominatim facta, quia ea inutilis, ut facta mortuo.

38 Competit hæc actio contra eum, qui mutuum accepit: non etiam contra eum, qui accepturum ſe promiſit, quia non pacto, ſed re contrahitur hujuſmodi obligatio. Unde dicitur, eſſe in poteſtate promiſſoris, ne accipiendo ſe obſtringat *l.*
39 *Qui pecuniam* 30. *hoc tit.* * Pupilli, furioſi, prodigi non aliàs tenentur, quàm ſi tutorum aut curatorum auctoritate mutuum acceperint, *Inſtit. De auctorit. tutor. in princip.* Si tamen acceperint ſine auctoritate, & facti ſint ditiores, ſuadet æquitas & his condici mutuum, & permittit reſcriptum Divi Pii in *l.* 3. *in princip. inf. Commodati.* Pubes etiam habens curatorem mutuum accipiendo obligatur, *l. Puberes* 101. *inf. De Verb. oblig.* Filiusfamilias quidem ex mutuo obligatur, ſed per Senatuſconſultum Macedonianum tutus, patrem non obligat, niſi ex ejus voluntate contraxerit, ut quia præpoſitus mercibus, vel in ejus rem mutuum ſit verſum. Quod & de ſervo dicendum, qui mercibus præpoſitus, *l. Si inſtitorem* 29. *hoc tit.*

40 Dubitatur de Procuratore mutuum accipiente, an obliget Dominum? Videndum, quæ fuerit voluntas domini, conſtituendo procuratorem, & quam poteſtatem ei dederit. Hinc ſi inſtitor fuerit, aut negotiationi præpoſitus, vel pecuniis mutuo accipiendis & fœnerandis, adverſus Dominum agi poteſt, quod mutuum cenſeatur contractum ejus voluntate, *arg. d. l.* 29. quia nihil refert, ipſe acceperit, an alius ejus juſſu.

41 Civitatem ex pecunia per adminiſtratores ejus mutuo ſumpta ita demùm obligari reſpondit Ulpianus, in *l. Civitas* 27. *hoc tit.* ſi in utilitatem civitatis pecuniæ verſæ ſint. Quod in Eccleſiis & aliis collegiis obtinet, ut non aliàs teneantur ex mutuo accepto per œconomos, quàm ſi in rem earum ſit verſum.
42 * Cujus probatio poſſet videri incumbere civitati, collegiis, Eccleſiis, quæ excipiendo, non eſſe verſam pecuniam in rem ſuam, habentur quaſi loco actoris, *l.* 1. *De except.* ut fundamentum ſuæ exceptionis probandum ſit ab allegante, *l. Exceptionem* 19. *C. De probat.* Textus tamen in *d. l.* 27. ſat inſinuat, eam creditori incumbere, cùm velit non aliàs civitatem obligari ex tali mutuo, quàm ſi in utilitatem ejus ſit verſum. Ut de eo primùm debeat docere creditor: incumbit enim unicuique probare fundamentum ſuæ intenſionis. Bart. in *l.* 1. *C. Si adverſ. credit.* quæ hîc eſt obligatio ex cauſa mutui, verſi in rem civitatis: & id aſſerit *Auth. Hoc ita, in fine C. De ſacroſ. Eccleſ.*
* Excepto tamen caſu, quo ex ſpeciali man- 43
dato civitatis vel Capituli acceptum mutuum, vel præſente Collegio, *c. penult. ii. De fideiuſſorib.* & vult id Bart. *ad d. l. Civitas nu.* 11. *&* 13. & Jaſon. *ibid. nu.* 18. quia cenſetur ipſi Collegio mutuum datum. Vide Fachin. *lib.* 2. *contr.* 76. Probatio hæc facienda ex conjecturis, in quibus arbitrio judicis multum tribuendum. Videtur autem Menochio 2. *Arbitrar. caſu* 432. *n.* 44. illa ſufficiens, ſi causâ indigentiæ & debiti ſolvendi ſit acceptum mutuum. Quod rectè aliis diſplicet, ut Fachin. *d. lib.* 2. *c.* 77. niſi & debitum inveniatur diſſolutum, quia probabile eſt mutuum in rem civitatis verſum. Menoch. *d. l. nu.* 38. ubi alias conjecturas tradit, ſed minùs ſufficientes.
* Si non probet creditor verſam pecuniam 44
in utilitatem civitatis, hæc non tenebitur, quia ejus conditionem non facit deteriorem adminiſtrator. Adeò ut ipſo jure ſit ſecura, nec egeat reſtitutione, cùm *d. l.* 27. dicat, tantùm eos, qui contraxerunt, teneri, non etiam civitatem. Nec excuſabit adminiſtratores conſenſus Seniorum, quippe in quorum poteſtate non ſit onerare communitates ſine cauſa. Ut ridendus non-nihil videatur, qui inſulsè in ſui excuſationem Seniorum conſenſum producebat etiam in caſu, quo apparebat injuſtum gravamen. Quaſi verò Seniores, vel civitatis vel collegii liberam haberent adminiſtrationem diſponendi res communitatis pro lubitu, & in perdendo, & ſumptibus inutilibus gravando. Ut tales teneantur ad reſtitutionem gravaminis ex æquitate.
* Tenentur autem cives ex 45
mutuo verſo in rem ſuam, ut univerſi, non ut ſinguli, cùm res univerſitatis non ſit ſingulorum, *l.* 6. §. 1. *ſup. De rer. diviſ.* nec quod debetur univerſitati, ſingulis debeatur, *l.* 2. *ſup. Quod cuiuſq. univerſ. nom. geſt. eſſe dic.* Quomodo & Actor Univerſitatis pro ipſa, non ſingulis dicitur intervenire, *l.* 7. *d. tit.* Niſi tamen ſinguli in ſui obligationem conſenſerint, vel magiſtratui ſit ea poteſtas, ut etiam ſingulos obligare poſſit. Caſtrenſ. in *d. l.* 7. *n.* 2. *Quod cuiuſque univerſ.* V. Pinel. ad *l.* 2. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 68. *& ſeqq. C. De reſcind. vend.*

Idem juris eſt in mutuo contracto per tu- 46
tores & curatores, quòd non aliàs obliget pupillos, & ſimiles, quàm ſi appareat verſum in rem ipſorum: aliàs tenebuntur tutores &



Digitized by Go

curatores, cùm pupilli, Eccleſiæ, Reſpubl. æquiparentur in jure, *l.* 3. *C. De iure Reip. lib.* 11. ut tradit D. Præſes, *in ſuis Locis loco* 66. *&* 67. Ubi quidam hanc differentiam ponunt, quòd ſcilicet Eccleſia & civitas ipſo jure tutæ ſint, minores autem indigeant reſtitutione in integrum, *l.* 2. *&* 3. *Cod. Si adverſ. cred.* ex ratione, quòd illæ tantùm habeant corpus legale; ut verum naturalemque conſenſum habere nequeant, ex quo naturalis obligatio inducitur: quod aliter ſe habet in minoribus. Quod ut ita procedat in caſu, quo minoribus eſt datum mutuum per *d. l.* 1. *&* 2. non etiam in caſu, quo tutores mutuum acceperunt, l. 3. *Cod. Quando ex facto tutorum &c.*

47 Quantum ad officium Judicis, in primis Illi convenit, ut jubeat rem creditam ejuſdem bonitatis & generis, ſecundùm dicta, reddere, nec plus quàm datum eſt, ne quidem ex pacto: *l. Rogaſti* 11. §. 1. *hoc tit.* Ubi ſi conventum ſit, ut pro acceptis decem reddantur undecim, non condicuntur niſi decem. Ratio eſt, non quòd mutuum ſit ſtrictè juris, ſed quòd re contrahatur: re autem obligatio contrahi nequit ultra quam datum. Ut minùs reddatur, quàm datum, pactum valet, *d.* §. 1. quia remiſſio juris ſui facilè admittitur. Dixi, ne quidem ex pacto; ſcilicet nudo: ſtipulatio enim antecedens faciet quod ultrà eſt conventum præſtari, non tamquàm ex mutuo, ſed ſtipulatione.

48 Secundò, Judicis eſt, accepto judicio omnem cauſam jubere reſtitui, *l. Cùm fundus* 31. *hoc tit.* Quo modo fructus venient, ſi res talis fuerit debita, ex qua fructus naſcuntur; & fœtus, non tantùm primus, ſed & ſecundus, id eſt qui ex fœtu primo natus tamquam cauſa. Veniet & partus mulieris, qui licet in fructu non ſit, eſt tamen in cauſa, *l.* 8. *inf. De uſuris*, id eſt in acceſſione. Ut cauſæ nomine id comprehendatur, quod ex re vel uſu ejus oritur, quod actor habiturus erat, ſi litis conteſtatæ tempore

49 res petita fuiſſet ſoluta. * Et in ſtrictis quidem judiciis à tempore litis conteſtatæ iſta veniunt, in bonæ verò fidei judiciis à tempore moræ, qua de re infrà, *ad tit. De uſuris.* Non obſtat, quòd in ſtrictis judiciis fructuum & cauſæ ratio habenda non videatur, eo quòd pro omiſſo in iis habeatur, quòd palàm verbis non eſt expreſſum, *l. Quidquid* 99. *De V. O.* Cujus deciſio ut in iis procedat, quæ extra rem ſunt, uti uſuris, non tamen & in iis, quæ ex re proveniunt, in quibus viſum eſt iniquum, poſt rem in judicio petitam, reum fructus & acceſſoria (cùm rem debuiſſet reſtituere continuò) quæſita ex ſua contumacia lucrifacere, cum damno alieno. Quod ratio non fert, quæ dictat, quod ex re tradita mihi tempori habere potuiſſem in meis bonis, etſi ad alium pervenerit, mihi reſtitui debere, *l.* 3. §. 1. *inf. De uſur* quòd id ipſum, & in judicium hoc videatur deductum.

Verùm Quæritur, ſi fructus reddendi, An & uſuræ veniant? Quod videri poſſet, cùm dicantur fructuum vicem obtinere, *l. Uſure* 34. *De uſuris.* Sed iſta lex loquitur de bonæ fidei judiciis. In ſtrictis aliud juris eſt, ut nec poſt litem conteſtatam, quia ſunt extra rem, ut dictum, ne quidem ex pacto in continenti adjecto debeantur, ex quo actionem non dari dictum ſuprà, ad *tit, De pactis.* ſed ex ſola ſtipulatione. * Nec facit quidquam famoſa 51
*l. Lecta* 47. *hoc tit.* quam ob obſcuritatem vulgò tradunt non intellectam. Licet enim ex illa aliqui colligant, ex pacto in continenti adjecto in ſtrictis judiciis ad uſuras agi poſſe; malè tamen, cùm in iſta lege tantùm agatur de pacto quidem in continenti adjecto, ſed ex parte rei, cui eo nomine competit exceptio. Quod non negandum, cùm ſit facilior quàm actio, ut patet ex ipſo textu, & diximus latè ſuprà de pactis.

Finaliter Judicis eſt, condemnare reum ad 52
mutui ſolutionem, etiam in caſu, quo periit: nam cùm ad mutuarium ejus dominium tranſierit, ille etiam ejus ſubeat periculum, *l.* 2. *hoc tit.* cùm domino res ſua pereat. Ut nihil faciat regula, quæ liberat debitorem rei interitu fortuitò contingente, quia locum habet tantùm in debito in ſpecie, non in genere, quod non perit, *l. Ex legati* 23. *inf. De V. O.* Quod & obtinebit in alio contractu, qui fit mutui causâ, ut in *l.* 4. *h. tit.* ubi depoſita pecunia depoſitario perit, quia eo nomine depoſita, ut eam mutuam haberet, quando rem aliquam emiſſet. Sic in caſu *l. Rogaſti* 11. *in princ. hoc tit.* is, cui data res vendenda, ut pretium ejus mutuum haberet, rei periculum ſubit.

Et hoc ita in mutuo, quod conſiſtit in re- 53
bus fungibilibus, de quo pleriſque hoc Tit. legibus; in quo tamen & agitur de condictione rerum non fungibilium. Ut enim ait Ulpian. *l.* 1. *hoc tit.* condictio competit ex omni cauſa, ex omni obligatione, quâ certum petitur, ſive re, ſive verbis, *d. l.* 9. §. 3. Ubi ſpecies referuntur. Proponitur autem de aliquibus hoc Titulo de quibus non eſt peculiaris Titulus, Exemplum eſt in *l. Fundus* 31. *hoc tit.* quæ agit de fundo, vel homine per condictionem petendo, quem mutui materiam non ponere ex dictis patet. Eſt autem id juris in iſtis rebus. in ſpecie debitis, ut earum interitus fortuitò contingens liberet debitorem ſecundùm jam dictam regulam. Quod & in nummis erit dicendum, ſi certi debeantur, *l. Si certos* 37. *De V. O.* Mora vel culpa faciet perpetuari obligationem, *l. Si ſervum* 91. §. *ſimiliter De V. O.* & id

præſtari

præſtarì creditori, quod habiturus erat, ſi tempori rem præſtitiſſet, ſecundùm dicta ſuprà de rei vindicatione.

# TITVLVS II.

## De Jurejurando, ſive Voluntario, ſive Neceſſario, ſive Judiciali.

### SUMMARIVM.

1. *Iuramentum quid?*
2. *Vſus iurandi an licitus Chriſtianis.*
3. *Iuramentum præſtare, aut exigere, nihil involvit mali.*
4. *Requiſita ad honeſtatem iuramenti; primò, capacitas perſonæ iurantis.*
5. *Impubes ſponte ſe offerens an audiendus?*
6. *Impubes extra iudicium rectè iurat.*
7. *A iuramento rejiciuntur infames.*
8. *Clericis iurare non licet.*
9. *Secundò, intentio iurandi.*
10. *Tertiò, comites tres, Veritas, Iuſtitia, Iudicium.*
11. *Quartò, forma debita.*
12. *Formulæ iuriſiurandi variæ.*
13. *Formulis*, In fide mea, In fide Nobilis, Regis, boni viri &c. *non ineſſe vim iuramenti.*
14. *Vt neque hîc*, Certò, Certiſſimè, In conſcientia &c.
15. *Iuramentum præſtandum per ſolius Dei invocationem, non per creaturas.*
16. *Solemnitas præſtandi iuramentum.*
17. *Iuramentum dividitur in Sacrum & Temporale.*
18. *Item in Adſertorium & Promiſſorium.*
19. *In utroque prædicti tres comites requiruntur.*
20. *Adſertorium in civilibus defertur, non in criminalibus.*
21. *Defertur & in famoſis actionibus.*
22. *Triplex eſt, Voluntarium, Iudiciale, & Neceſſarium.*
23. *Iuramentum hoc defert dominus & qui dominorum loco habentur.*
24. *Non defert pupillus ſine tutoris, non minor ſine curatoris auctoritate.*
25. *Filiæfam. & ſervi quatenùs illud deferant.*
26. *Deferri iiſdem poteſt.*
27. *Neceſſitas præſtandi non eſt iuramento voluntario.*
28. *Eſt vero & neceſſario, & iudiciali.*
29. *Iurat de calumnia illud deferens.*
30. *Remiſſio iuramenti quid operetur.*
31. *An parentes & patroni iurent de calumnia?*
32. *Lectio corrupta in* l. Juſiurandum 34. §. 4. h. t.
33. *Iuramentum delatum vel præſtandum, vel referendum.*
34. *An iuſtè recuſetur delatum ab actore nihil probante?*
35. *An & iuſta cauſa ſit, ſi actor deficiens in probatione illud deferat?*
36. *Intellectus* l. Si quis 11. D. De reb. cred.
37. *Revocatio iuramenti permittitur ante ſententiam.*
38. *Iuramentum neceſſarium defertur in ſupplementum probationis in cauſa dubia.*
39. *Cauſa dubia quæ & quando dicatur.*
40. *Cui deferendum, actori, an reo.*
41. *An iuſtè recuſetur ab eo, qui vult probare?*
42. *An per procuratorem præſtari poſſit?*
43. *Iuramentum relatum tenetur præſtare qui detulit.*
44. *Niſi iuſta cauſa eum excuſet.*
45. *Iuramentum huiuſmodi continet ſpeciem tranſactionis.*
46. *Cedit loco ſolutionis.*
47. *Eſt pro iudicio.*
48. *Habet maiorem auctoritatem, quàm res iudicata.*
49. *Nec retractari poteſt etiam pretextu perurij.*
50. *Neque per nova inſtrumenta poſtea reperta.*
51. *Niſi exactum ſuper teſtamento, non viſis tabulis.*
52. *In iuramento neceſſario aliud obtinet.*
53. *Ac reſcindi illud ipſo facto per nova inſtrumenta verius eſt.*
54. *Ex iuramento adſertorio datur actio & exceptio.*
55. *An præter actionem ex iureiurando detur alia actio.*
56. *Iuramentum præſtandum, uti delatum.*
57. *Non extenditur ultra caſum, ſuper quo delatum.*
58. *Iuramentum promiſſorium qui & ſuper quibus præſtent.*
59. *Comites requirit, Veritatem, Iudicium, Iuſtitiam.*
60. *Iuramentum eſt illicitum, cui ſubeſt peccatum.*
61. *Iuramento de ſolvendis uſuris an ſubſit peccatum?*
62. *Iuramentum poſterius contra præcedens an obligatorium.*
63. *Actus poſterior contra iuramentum prius an teneat?*
64. *Iuratam alienationem rei dotalis mulier an revocare poſſit?*
65. *Iuramentum non confirmat actum iure naturali prohibitum.*
66. *Neque actus lege civili prohibitos ratione publicæ utilitatis.*
67. *Neque actus vel contractus in commodum privatorum lege prohibitos.*
68. *non diſtinguendo inter Ius Canonicum & Civile.*
69. *Iuramentum promiſſionem confirmat.*

70. *Iuramentum metu extortum an ſervandum?*
71. *Iuramentum non irritat obligationem.*
72. *Dimiſſus è carcere ſub iuramento de redeundo in caſum mortis an redire teneatur?*
73. *Iuramentum dolo vel errore extortum an & quatenus abliget iurantem.*
74. *Læſio enormiſſima an iuramenti effectum impediat.*
75. *Iuramenti effectus eſt obligare ſub reatu mortali.*
76. *Nec excuſat levitas materiæ in iuramento aſſertorio.*
77. *Excuſat aliquando defectus plenæ deliberationis.*
78. *Non etiam defectus iudicij.*
79. *Levitas materiæ in iuramento promiſſorio an excuſet à reatu mortali.*
80. *Promiſſum ſub iuramento omni meliori modo adimplendum.*
81. *Ita adimplendum ſpecificè.*
82. *An implendum, non petente creditore?*
83. *Iuramenti obligatio non tranſit ad ſucceſſorem iurantis.*
84. *Tranſit ad hæredem eius, cui iuratum.*
85. *Niſi iuramentum includat turpitudinem.*
86. *Ex iuramento promiſſorio non datur actio.*
87. *Quod tamen limitatur non uno caſu ex conditionibus adiectis.*
88. *Iuramenti obligatio an per partem, cui iuratum, remitti poſſit?*
89. *Iuramentum in proprium commodum an ab eodem remitti poſſit?*
90. *Obligationem iuramenti condonare an cogi quis poſſit?*
91. *Prorogato termino ſolvendi non remitti iuramentum.*
92. *Abſolutionem ſive relaxationem à iuramento concedit ſuperior; & quibus caſibus.*
93. *Quis ſuperior relaxet, quando partes ſunt diverſi fori.*
94. *Relaxatio an peti poſſit ab eo, qui factus periurus.*
95. *Relaxare iuramentum an poteſtas ſæcularis poſſit.*
96. *Irritatio iuramenti ad quos ſpectet.*
97. *Interpretatio iuramenti quando & quo modo facienda.*
98. *Stricte interpretandum.*
99. *Iuramentum doloſum & ſimulatum an obliget?*
100. *Iuranti an & quatenus verbis amphibologicis aut reſtrictione mentali uti liceat?*
101. *Periury gravitas, & pœna peierantium.*

QUod de jurejurando hoc Tit. ſubjiciatur, eſt, quòd in rerum creditarum, & perſonalium actionum definitione frequentem habeat uſum, propter aliarum probabitionum inopiam, & quod nemo magis ſequatur alienam fidem, quàm qui alteri juramentum defert. * Illud 1
Cicero 3. *De offic.* breviter dicit eſſe affirmationem religioſam. Alii paulò pleniùs definiunt, eſſe adſumptionem nominis divini in alicujus rei confirmationem. Alii actum invocandi ſeu adducendi Deum in teſtem: ſive enuntiationem, quæ cum divino teſtimonio profertur. Non malè, cùm jurare ſit Deum in teſtem evocare. Jurandi verbum D. Thomæ 2. 2. q. 89. art. 1. videtur quaſi pro jure introductum, quòd ſub invocatione divini nominis dictum pro vero habeatur, & jure ſtabilitum: unde in hoc Tit. & alibi dicitur Juſiurandum.

Uſus jurandi frequens fuit veteribus, nec 2
hodie infrequens. An Chriſtianis ſit licitus, in controverſiam vocant quidam hæretici, & ſuperiorum temporum, & hujus; illi præcipuè, qui anabaptiſticas, & ſimiles nugas ſectantur. Nituntur dicto Salvatoris, Matthæi c. 5. *Ego autem dico vobis, non iurare omninò*: & poſteà: *Sit ſermo veſter eſt, eſt; non, non: quod his abundantius eſt, à malo eſt*: & Jacobi 5. *Sit ſermo veſter eſt, eſt, non, non, ut non ſub iudicio decidatis.* Quorum locorum verba ſecuti, ſenſum pro more non capientes, ſimpliciter prohibitum eſſe jurare adſerunt. Et poſſet videri per ſe malum, jurare per Deum, quòd nomen ejus videatur in vanum adſumi, contra Decalogum. Catholica tamen, & vera ſententia habet, uſum jurandi minimè prohibitum, uti patet ex variis Scripturæ locis, & exemplis, ac ſcriptis Prophetarum, qui ſæpiùs juramento uſi, loquuntur his verbis, *Vivit Dominus*, & ſimilibus, quæ continent ſpeciem juramenti. Pſalm. 62. *Laudabuntur omnes, qui iurant in eo.* Poſſent adduci plura, ſed ſufficiant hæc iis, qui ſunt bonæ mentis, aliis nulla ſufficiunt.

Nihil facit dictum præceptum ſecundum, quia eo non prohibetur ſimpliciter adſumptio nominis divini in teſtimonium; ſed in vanum, ut volunt ſubjecta verba, *Non enim inſontem habebit Dominus eum, qui adſumpſerit nomen Dei ſui fruſtrà.* Cui ſententiæ reſpondet Eccleſiæ conſuetudo, ſubnixa Chriſti, & Sanctorum exemplis, ut tradit Pontifex in *cap. Etſi 26. ii. hoc tit.* ex ratione, quod, cùm juramentum ſit invocatio divini nominis, ſi ex vera fide procedat, tacitam contineat fidei profeſſionem, quòd ſcilicet Deus ſit pura veritas: ut non poſſit dici continere intrinſecam malitiam ex parte objecti.

Quantum ad locum Matth. 5. is varias habet interpretationes, ut videre eſt apud Suarez, *lib.* 1. *De iuramento cap.* 2. Accommodatior, & pleriſque probata eſt, quod ibi non agatur de abſoluta prohibitione jurandi, ſed de facilitate, & frequentiâ: ut

verba

verba illa ſint potiùs conſilii, quàm præcepti, ne ex facilitate ad conſuetudinem, ex conſuetudine ad perjurium quis decidat, ſecundùm illud Eccleſ. 23. *Iuramento non acquieſcat os tuum: multi enim ſunt caſus in illo. Nominatio verò Dei non ſit aſſidua in ore tuo, & nominibus Sanctorum non admiſcearis, quoniam non eris immunis ab illis.* Et poſteà; *vir multum iurans replebitur iniquitate.* Nec eſt, quòd quis verba ibi ſubjuncta, *Quod his abundantius eſt, à malo eſt:* urgeat: nam notandum, Chriſtum ibi non dicere, *malum eſt*: ſed, *à malo eſt*, id eſt ab infirmitate ejus, qui jurare cogit: ut rectè explicat D. Thomas, *d. loco artic.* 2. Ut ſecundùm ſenſum verborum iſtorum, per illa tantùm aſſiduitas jurandi prohibeatur, per quam facilè eſt, ut in perjurium incidamus, ut patet ex eodem textu, ubi dicit Dominus: *Non periurabis, reddes autem Domino iuramenta tua.*

Eodem modo accipienda verba D. Jacobi, Epiſtolæ ſuæ cap. 5. *Vt non ſub iudicio decidatis*, id eſt ut non condemnemini in divino judicio. Non venit autem condemnandus is, qui non leviter: ſed neceſſitate adductus jurat, ita poſtulante, vel juris ſui defenſione, *d. c.* 26. *in fine*, vel infirmitate proximi, ut ei perſuadeat, quod utiliter perſuaderi poteſt, ut ait D. Thom. *d. loco.* Unde juramentum dicitur imbecillitatis humanæ remedium, non tam illicitum, quàm licitum, cùm D. Paulus 6. *ad Hebr.* dicat, *Omnis controverſiæ finis eſt iuramentum.*

3 Nihil itaque mali includit jurare: ut nec exigere juramentum, cùm correlativa videantur, exigere, & præſtare: correlativorum autem eadem ſit ratio, ut tradit Præſes *in Loco à correlativis*: concurrentibus tamen iiſdem conditionibus, ſcilicet neceſſitate, & ceſſante omni levitate. Hinc eſt, quòd leges tam Canonicæ, quàm Civiles variis in caſibus imponant neceſſitatem jurandi, ubi id Reip. bono, aut ejus membris convenit. Poteſt enim Magiſtratus actus honeſtos: inter quos eſt juramentum, præcipere: cujus ordinis eſt juramentum fidelitatis, & obedientiæ, *cap. Ea te* 22. ✠ *hoc tit.* Judex etiam juramentum à litigatoribus exigit, ubi videt id expedire. Privati item in contractibus ſe mutuo juramento adſtringunt in promiſſi confirmationem.

4 Requiruntur tamen aliqua ejus uſum honeſtantia. Primò, in perſona, à qua exigitur juramentum, capacitas, quàm ponit rationis uſus, qui ex natura rei facit omnes capaces juramenti, non determinandus ex certa ætate, quod non ſit idem tempus omnibus perveniendi ad uſum rationis; ſed prudenter in ſingulis conjectandus. Præſcripta autem à jure pubertas, ante quam ſaltem quis cogi non poſſit jurare in judicio, *can. Pueri, can. Parvuli* XXII. *qu.* 5. quod ante eam ætatem pleno rationis uſu non gaudeant, ut debita cum reverentia jurare valeant. D. Th. *d. q.* 89. *art.* 14.

5 Quæritur autem, An impubes ſponte ſe offerens in judicio ad jurandum ſit audiendus? Volunt id aliqui, ob *d. can. Parvuli, & can. Pueri*, quibus dicuntur non cogendi parvuli; ut, ſi velint, non videantur prohibendi. Verùm ratio adducta contrarium inſinuat, & jus meritò præſumit eam ætatem non eſſe capacem juramenti, quod cum maturitate præſtandum, *can.* 1. IV. *quæſt.* 3. qui ante annum ætatis decimum-quartum neminem ad teſtimonium admittit; multo minùs ad juramentum, quod majoris eſt ponderis.

6 * Et hoc ita in judicio: nam extra judicium juramentum ab impubere emiſſum omninò ſervandum eſſe, ex eo patet, quòd perjurium committere poſſe dicatur, *c.* 1. ✠. *De delictis puerorum.*

7 Puberes itaque ad juramentum admittendi; non tamen omnes: nam rejiciuntur infames & præcipuè perjuri, non tam in pœnam & commiſſi vindicationem, quàm honorem juramenti, propter periculum, & præſumptionem, quòd tales non exhibebunt juramento debitam reverentiam. Excommunicati etiam rejiciendi, *c.* 1. *De ſentent. excom. in* 6. 8 * Clericis, præcipuè ſacerdotibus, non licet jurare coram Migiſtratu laico, vel judice, *can. penult.* XXII. *q.* 5. quòd eorum ſtatum idipſum non deceat, *can. fin.* XIV. *q.* 5. adeò ut ne quidem ad juramentum calumniæ teneantur coram laico, *cap.* 1. ✠. *De iurament. calum.* & licet ſint cauſæ, quibus ad juramentum teneri poſſint Clerici; ut ſi agatur præjudicium alicujus quoad bona, & fortunas, bonum fidei, & religionis tranquillitatis Reipubl. ſi agatur de nota infamiæ diluenda: non tamen juramentum præſtabunt, ſine proprii Epiſcopi conſenſu, aut potiùs coram ſuo Epiſcopo, *d. can. fin.* Et hoc ita in judicio: extra judicium non videtur requiri iſta licentia, *cap. Ex reſcripto* 9. ✠. *hoc tit.* Ratio eſt in decentia ſtatûs clericalis, cui minùs reſpondet, juramentum à Clericis exigere in judicio: non etiam, ſi voluntariè extra judicium illud præſtent, ratione contractûs, vel alterius rei.

9 Secundò requiritur, ut voluntaria & deliberata ſit intentio jurandi; cùm, ut juramentum inducat obligationem, neceſſe ſit, procedat ab intentione, nam aliàs non eſſet juramentum. Quæ intentio ſufficiet ad obligationem, etſi eam non intendat jurans, cùm juramentum per ſe & naturâ ſuâ producat obligationem independenter à voluntate

jurantis, ſuppoſitâ materiâ capaci, Vid. dicta ¨. *hoc tit.*

10 Tertiò deſideratur, tres adſint comites, Veritas, Juſtitia, Judicium, *can.* 2. XXII. *q.* 2. Veritas, ut in juramento adſertorio id, quod adſeritur, verum ſit, vel jurans arbitretur, ita ſe habere, non ductus levi conjectura; ſed certâ, vel veriſimili. Quod addo, quia jurans falſum, quod præmiſsâ debitâ diligentiâ verum putat, culpâ vacat, & ſolùm committit mendacium materiale. In promiſſorio etiam adſit animus implendi promiſſi, & promiſſum impleatur ex fine juramenti, qui eſt confirmatio veritatis: quam deeſſe faciet defectus hujus comitis, neque parva foret Deo injuria, eum, qui eſt infallibilis veritas, vocari in teſtem rei falſæ. Unde rectè Pſalm. 14 laudatur ille, qui jurat proximo ſuo, & non decipit. Juſtitia, ut ſit licitum & decens, & res ſit honeſta; quia turpia ſub obligationem non cadunt. Unde requiritur ex parte materiæ, tendat ad bonum ſub ratione debiti; declinet à malo, id eſt, non contineat damnum, vel præjudicium alterius: nam aliàs, & jurando quis peccaret, & implendo crimen crimine cumularet. Judicium, ut non temerè, nec inconſideratè quis ad illud præſtandum feratur: ſed maturè cum matura, & prudenti deliberatione. Eſt enim ad omnem virtutis actum, ut ſtudioſè fiat, requiſitum judicium prudentiæ, quæ eſt auriga virtutum moralium. Conditio hæc latiùs patere videtur, & duas prioris ambitu ſuo concludere, quòd cum prudenti judicio nihil fieri queat; niſi quod verè, ac juſtè fit. Unde ut diſtinguatur ab aliis, referenda ad neceſſitatem, vel gravem utilitatem, quæ exigit juramenti præſtationem, & quæ accedens ad veritatem ac juſtitiam faciat compleri legitimam, & honeſtam jurandi cauſam; ſine qua juramentum futurum vanum, & contra reverentiam Deo debitam. Quanta autem debeat eſſe neceſſitas, vel utilitas, videtur committendum diſcretioni judicis.

11 Quartò neceſſe eſt, fiat debitâ formâ: quæ ex natura rei non videtur neceſſariò verba requirere, cùm & per alia æquipollentia ſuppleri poſſit: ut in muto, qui ut paſcitur, contrahit, matrimonium init per nutum, aliave ſigna, ita & jurat, cùm illi non ſit alius modus. Quod & dicendum in aliis, qui loqui poſſunt, cùm nulla ſit lex aut canon, qui verba requirat. Non obſtat *c. penult.* ¨ *hoc tit.* ubi interior jurandi intentio non videtur ſufficere: nam ibi Pontifex ſolùm ſignificat, juſiurandum ante interpoſitum non trahi ad alium caſum, ex ſola voluntate ejus, qui antè jurârat. Videatur hac de re Covarr. *De pactis in princ. num.* 5. In foro tamen exteriori eſt valde conſentaneum rationi, & ſecurum, ut qui loqui poteſt, præſens præſenti juret per verba.

Varias verborum juſiurandi formulas fuiſſe 12
patet ex *l.* 3. *in fine*, & 4. *hoc tit.* & videre eſt apud Briſſon. *De formulis lib.* VIII. Apud Chriſtianos non aliàs ritè fit juramentum, quam ſi contineat invocationem Dei, veluti, *Per Deum imo.* Solum verbum *imo* videtur ſufficere ad juramentum, ex vi verbi: in uſu tamen conſideranda intentio, & circumſtantiæ additæ, quæ alienant verborum vim. Non eſt autem iſtud verbum neceſſarium ad juramentum, cùm & ſine eo verè juretur, uti, *Deus ſit mihi teſtis*, *Ita me Deus amet*, *Vivit Deus.*

Diſputatur de his verbis, *In fide mea*, vel *Per* 13
*fidem meam*, an contineant ſpeciem juramenti? Hoc videtur Felino, *ad c. Querelam nu. 6. h. t.* & Abbati, *ibid in fine.* Nituntur *c. Ad aures* ¨ *De His quæ vi, metuſve cauſâ, & cap. fin.* ¨. *Ne Prælati vices ſuas, & can. Iuramenti* XXII. *q.* 5. quibus, aliiſque in locis videtur affirmatio per fidem humanam æquiparari juramento. Veriùs tamen, prolationi talium verborum non ineſſe juramentum, inſpecto ordinario, & morali modo hominum, talia verba proferentium: niſi additio faciat aliud indicari, veluti, *In fide Chriſti*, vel *Chriſtiana.* Alciat. *ad l. Si quis maior* 14. *C. De tranſact.* Adeò ut nec hæ formulæ, *In fide boni viri*, *In fide Nobilis*, *in fide Regis*, contineant juramentum, etſi contra velit Gail. *lib.* 2. *Obſer. cap.* 59. & Mynſing. *cent.* 1. *Obſer.* 17. cùm ſpectent ad fidem humanam. Nihil faciunt loca allegata in contrarium: nam in iſtis non æquiparat Pontifex fidem datam per ſimplicem loquelam juramento; ſed tantùm intendit fidelibus commendare veritatem, ut non minùs ſimpliciter promiſſa adimpleant, quàm juratò: manente tamen differentiâ, quòd juramento contraveniens in perjurium incidat, non etiam ſimplici fidei tantùm. Covar. *d. loco p.* 1. §. 2. *nu.* 3. & 4. Pinel. ad *l.* 2. *p.* 3. *c.* 1. *num.* 13. *Cod. De reſc. vendit.* * Idem dicen- 14
dum de verbis, *Certò*, *Certiſſimè*, *In veritate*, & ſimilibus, cùm per ea nihil aliud intendamus quàm indicare rem ita ſe habere; niſi intendat proferens, ſummam veritatem, id eſt Deum adducere in teſtem. Idem dicendum eſt de formula, *In conſcientia*, *Per conſcientiam*, cujus ſenſus eſt, non fictè, ſed juxta loquentis mentem, verba proferri. Atteſtationem, *Per animam*, volunt eſſe juramentum, quòd anima peculiari modo ſit exemplum, & imago Dei, niſi hoc verbum non adducatur in teſtimonium alicujus rei: ſecuriùs tamen ab hujuſmodi atteſtatione abſtinetur.

Juramentum itaque, ubi cauſa exigit, præ- 15
ſtandum per ſolius Dei, & nominis divini invocationem, cùm ſit actus religioſus, continens cultum latriæ, finemque habeat confirmatio-

firmationem veritatis, infallibili teſtimonio quantum ab homine fieri poteſt; quæ infallibilis auctoritas non eſt niſi in ſolo Deo. Per creaturas non juratur ſine gravi piaculo, ſi ad eas fiat relatio, tamquam teſtes infallibiles, cùm ſit ſpecies idololatriæ, iis attribuere, quod ſolius eſt Dei; niſi referantur ad creatorem. Quo modo licitè juratur per Euangelium, Crucem, quidquid aliqui contradicant, quia juratur per eum, cujus veritas eſt in Euangelio, qui in Cruce pro nobis pependit. Covarr. *d. p.* 1. §. 1. *nu.* 16.

16 Quantum ad ſolemnitatem juramenti, illa ex vi rei nulla requiritur, cùm ipſa verba invocationis Dei in teſtem, non ſeclusâ intentione, ſufficiant. In uſu tamen olim varios ritus fuiſſe, videre eſt apud Alexandrum ab Alexandro, *lib.* 5. *cap.* 10. & alios. Hodie ſolemne juramentum ſit tangendo Crucem, reliquias, ſacra Euangelia, ſubjunctâ verborum formulâ hâc, *Sic me Deus adjuvet, & ſancta Dei Euangelia*, *can. Tibi Domino diſt.* 63. Cujuſmodi ritus conveniens eſt; quòd inducat pejerandi religionem, propter timorem majorem jurantium, ex præſentia, & contactu rei ſacræ conceptum. Unde licet peccatum ſit perjurium ſimpliciter; gravius tamen ſolemniter præſtitum, ac graviorem meretur pœnam. Covarr. *d.* §. 1. *nu.* 2. Eſt interdum neceſſarium, ſolemniter tactis Euangeliis, aut Cruce, jurare; etiam Epiſcopis, ſi jus ita præſcribat in cauſis gravioribus: quamvis regulariter non teneantur Sacerdotes tangere ſacra, ſed ſatisfaciant, ſi per ſuam conſecrationem tangendo pectus jurent, *can. Si quis Presbyter* 4. 11. *quæſt.* 5. Covarr. *d. loco n.* 13.

17 Juramentum ex parte materiæ circa quam, aliud ſacrum, vel ſpirituale, quod adhibetur in confirmationem rei ſpiritualis, ut in promiſſione fidei ob cauſam obedientiæ Prælatis debitæ: aliud temporale, quale adhibetur negotiis humanis in judiciis, contractibus, aliiſque actionibus: ſuper rebus temporalibus, iiſque, vel præteritis, vel præſentibus,
18 vel futuris. * Unde communiter dividitur juramentum in adſertorium, cujus uſus eſt in adſerendis præteritis, aut præſentibus ad ferendum judicium, unde & dicitur deciſorium litis; & Promiſſorium, quod adhibetur futuris, ad confirmanda pacta, & fœdera humana: ut illius finis non ſit alius quàm ſcire veritatem rei geſtæ, hujus verò major, & firmior obligatio.

19 In utraque hac ſpecie tres comites, de quibus ſuprà, requiruntur. Et quantum ad adſertorium, omninò requiritur Veritas, quòd, uti dictum, illius finis ſit confirmatio veritatis. Judicium requiri, ex eo patet, quòd defectus neceſſitatis, aut utilitatis cauſæ, faceret juramentum eſſe vanum, & otioſum, quod eſt contra reverentiam Deo debitam. De Juſtitia dubium eſt, ex eo, quòd materia ejus poſſit eſſe res turpis, ut adulterium, homicidium, furtum, ſuper quibus tamen licitè exigitur, & præſtatur: verùm & ea deſideratur ad honeſtatem iſtius ſpeciei, ſaltem ex cauſa materiæ proximæ, qualis eſt, in quam immediatè cadit ipſum juramentum, ipſa videlicet adſertio, quam oportet eſſe juſtam. Remota, qualis eſt res, ſive factum, quod adſeritur, turpis eſſe poteſt, uti homicidium, adulterium. Ut autem hæc juſtitia adſit, non ſufficit verum eſſe, quod adſeritur: ſed & debitè, & juſto modo id proferendum. Hinc adſerens occultum alicujus commiſſum; etſi non peccet contra requiſitam in juramento veritatem; peccat tamen contra juſtitiam, cùm non deceat reverentiam Deo debitam, adduci illum in teſtem ad confirmationem iniquæ, & contra juris ordinem prolatæ adſertionis, cui non reſpondet delicta occulta propagare.

Habet hæc juramenti ſpecies locum in rebus, de quibus diſputatur, vel extra judicium, vel in judicio; in civilibus tamen, & ſuper quibus paciſci licet, *l.* 7. §. *& generaliter ſup. De pactis.* In criminalibus non deferendum, quòd in illis requirantur clariſſimæ probationes, *l. fin. Cod. de probat.* nec alteri illud deferri poſſit, ex cujus juramento durum damnari reum, qui in dubio abſolvendus; reo verò deferri non ſit extra periculum perjurii, ex cauſa evitandæ pœnæ, *Gloſſa in l.* 3. *hoc tit.* Vide Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 464. * In actio- 21
nibus tamen famoſis deferri poſſe, non etiam referri, habet *c. fin. ii b. t. & l.* 11. 12. 13. *infrà Rerum amotar.* Cujus rei rationem eam adfert Cujac. *Ad l. Si tibi decem* 17. §. *quædam ſup. De pact.* quòd actio ex maleficio deſcendens, neque pacto, neque juramento tollatur; niſi quatenus lex permiſit: permittit autem in iſtis, furto, injuriis, deferri quidem, non etiam referri. Quæ ratio non eſt exacta, & eam rejicit Panormit. *in d. c. fin. num.* 2. dicens ideo eſſe, quia conventus præſumatur melius ſcire veritatem quam actor. Et licet idem dici poſſit in aliis criminalibus; tamen in dictis locis agitur de actione quidem famoſa materialiter, non etiam formaliter; quia agitur de actione rerum amotarum inter conjuges, qualis propriè famoſa non eſt.

Triplex eſt hujus juramenti adſertorii ſpe- 22
cies. Voluntarium ſcilicet, quod ex partium conventione extra judicium defertur, vel à parte parti refertur per modum tranſactionis; Judiciale, quod à parte parti defertur in judicio, judice approbante, *l. pen.* §. 1. *hoc tit.* Neceſſarium, quod à judice, ad ſupplendum defectum probationis, defertur, vel actori ad cauſæ victoriam, vel reo ad ſui purga-



Digitized by Google

tionem, *l.* 3. C. *eod. l. Admonendi* 31. *h. t.* Quæ diviſio, & ſpecierum definitio communiter recepta; etſi aliqui Judiciale id vocent, quod hîc dicimus Neceſſarium, & contrà.

23 Defertur hoc juramentum ab eo, qui litis decidendæ, vel remittendæ arbitrium habet; cùm hac in ſpecie id agatur, ut à lite diſcedatur, & jus noſtrum remittatur, *l.* 1. *h. t.* Continet enim ſpeciem tranſactionis, *l.* 2. *hoc tit.* permiſſæ ei, cui eſt rerum ſuarum libera adminiſtratio, ſecundùm dicta ſuprà, *ad tit. De tranſact.* Ut rectè illud deferat Dominus, cui rerum ſuarum eſt arbitrium, ſive is ſit reus, ſive actor. Dominorum loco habentur, quibus rerum alienarum adminiſtratio eſt conceſſa, vel à lege, ut Tutor, Curator, Procurator omnium bonorum, vel in rem ſuam datus, vel habens ſpeciale mandatum, *l.* 17. §. 2. *& fin. hoc tit. l.* 10. *& ſeq. in fine De pact.* quibus tamen non aliàs videtur permiſſa hæc delatio, quam ſi alia probatio deſit, *l. Tutor* 35. *hoc tit.* ne aliàs videantur perdere rem alterius. Quæ lex, licet agat de tutore; in aliarum tamen rerum adminiſtratoribus etiam locum habet, *arg. l. Præſes Cod. de tranſact.* Defenſor municipii, vel corporis non aliàs videtur hoc juramentum deferre poſſe, quàm habens mandatum.

24 Ex quibus patet, Pupillum ſine auctoritate Tutoris non deferre juramentum, nec ejus delationem quidquam operari, ſaltem effectu, cùm exceptio, quæ poſſet opponi, replicatione elidatur, quia rerum adminiſtrandarum jus ei non competit, *d. l.* 17. §. 2. ſecundùm quam accipienda *l.* 1. *inf. Quarum rer. actio.* Non defert & Prodigus, *d. l.* 35. §. 1. quia rerum adminiſtrandarum jus ei non competit. Nec minùs dicendum de Minore habente curatorem, ratione *l.* 3. *Cod. De in integ. reſtitut.* licet contrahendo obligetur, *l. Puberes* 101. *ubi* Cujac. *inf. De V. O.* Habet enim liberam perſonam, ut obligare ſe poſſit. Non habens Curatorem videtur deferre poſſe juramentum, quòd adminiſtratio rerum illi non ſit impedita. Si tamen circumſcriptum ſe probaverit, reſtituitur, *d. l.* 3. *& l.* 9. §. *ſi minor hoc tit.*

25 Deferunt & Filiifamilias juramentum hoc ſuper caſtrenſi, & quaſi, ac re peculiari: uti & Servus, cui ejus adminiſtratio eſt conceſſa, *l. Si ſervus* 20. 21. 22. *hoc tit.* Quo caſu Actori, qui juravit, eſt actio de peculio in Dominum, ut pro modo peculii præſtet Actori, quod Servo deferenti juravit ſibi dari oportere, *d. l.* 22. *& l. Sed etſi* 25. *eod.* Cui non obſtat *l.* 5. §. 2. *De peculio*, quæ videtur hoc negare: nam loquitur de ſervo, cui non eſt adminiſtratio peculii, ſecundùm Cujac. *ad d. l.* 22. Et hoc extra judicium, quia in judicio non eſt ſervo perſona Cujac. 8. *Obſerv. c.* 11.

Deferri & prædictis perſonis juramentum poteſt, & ſervis ſuper re peculiari, cujus habent adminiſtrationem, uti patet ex *d. l.* 20. *in V. vel juravit*, ubi ex delato, vel relato juramento ipſi ſervo, quæritur domino actio, vel exceptio. 26

Delatio iſtius juramenti ne ſit otioſa, oportet habeat adjunctam aliquam præſtandi neceſſitatem, quæ non eſt æqualis omnibus iſtis ſpeciebus. Nam voluntario, nec adeſt præſtandi, nec referendi neceſſitas, ſecundùm nomen, quod ſumptum ex eo, quòd liberè deferatur, & ſuſcipiatur, citra coactam relationem, & relati præſtationem. Nec obſtat *l. Iusiurandum* 17. *in princ. hoc tit* nam in ea agitur de ſuſcepta jurisjurandi conditione, ad quam alter ſe obſtrinxerat, ut inferiùs dicetur. * Neceſſarium ſecundùm nomen, adjunctam habet neceſſitatem ab eo, cui delatum eſt à judice: nam ſi referendum foret, non poſſet referri parti, quæ non detulit, ſed judici, qui detulit: quod ratio non fert, cùm ejus res non agatur. Poſſet tamen ſubeſſe cauſa recuſandi, ut inſinuat Pontifex in *c. fin.* ii *hoc tit.* quia res ignota eſt illi, cui defertur. Judiciale verò, vel præſtandum, vel referendum; niſi malit ſolvere is, cui defertur, *l. Delata* 9. *Cod. h. t.* quòd ſit manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis, nolle nec jurare, nec juramentum referre, *l. Manifeſta* 38. *hoc tit.* Si tamen judex delationem probaverit, *l. pen.* §. 1. C. *h. t.* * & deferens juraverit de calumnia, *d. l.* 34. §. 4. puta, non ſe calumniandi animo, vel vexandi adverſarium cauſâ, ei deferre jurisjurandi conditionem: quia fieri poſſet, ut deferens, ſciens ſibi nihil deberi, ideo deferat alicui juramentum, ut eum, vel traducat, tamquam religionis contemptorem, ſi juraverit; vel putet illum metu religionis non facilè juraturum, ut hac illius ſuperſtitione in re falſa abutatur. Si deferens jurare de calumnia recuſet, actio illi denegabitur; ſi tamen ab illo exigatur, *d.* §. 4. habebiturque loco remittentis, *l. Si non ſuerit* 37. *h. t.* * Remiſſionis autem vel à præſenti, vel abſente ea vis eſt, ut liceat judici ſententiam proferre, ac ſi juratum eſſet, *l.* 5. §. 2. *l.* 9. §. *fin. hoc tit.* & ad ſimilitudinem judicati, actio in factum competat, *l.* 8. *Cod. hoc tit.* 27 28 29 30

Ab iſto calumniæ juramento an parentes, & patroni ſint liberi dubitatum? Dubitandi cauſam dat *l. Iusiurandum* 34. *hoc tit.* §. *qui iusiurandum.* Ubi dicitur iſtud neque parenti, neque patrono remitti, cùm tamen omnibus in cauſis, propter reverentiam perſonarum, dicatur iis remitti tale juramentum, *l.* 3. §. *penult. ſup. Qui ſatisd. cog.* etiam in caſu, quo juramentum deferunt, *l.* 7. *in fine De obſeq. parent. præſtan.* ſubjectâ ratione, quòd dictis perſonis 31

Digitized by Google

ſonis ſit ſervandus honor. Idem habet *l. Si*
32 *patronus* 16. *h. t.* * Ut dicenda ſit lectio *d.* §. *qui iuiurandum* corrupta, & legendum, *equè patrono, & parentibus remittitur*, ſecundùm lectionem neotericam. Et ſic videtur legiſſe Gloſſa *ibid. in V. exigatur*. Quo facit *l. Quoties* 14. *h. t.* Ubi Paulus, *Quoties*, inquit, *propter rem iteratur, nec parenti nec patrono remittitur iusiurandum*; de re ſcilicet illa, quæ petitur, an illa debeatur à filio, vel liberto, ut in iſta lege ſubjicitur, quia hac viâ non læditur honor parentum. Ubi malè aliqui per *rem* intelligunt calumniam; quia iſta ad perſonam ſpectat, quæ calumniâ utitur, cujus ſuſpicio non cadit in patronum, vel patrem. Cujac. *ad d. l. Quoties, & 9. Obſer. cap.* 37.

33 Exceptis itaque parentibus, & patronis alii tenentur jurare de calumnia. Quo facto, conſequens eſt, ut ille, cui delatum juramentum, illud præſtet, niſi malit referre. Si recuſet, judex in eum, quaſi confitentem, ſententiam ferat: à qua tamen appellare licet, quia poſſet eſſe juſta recuſatio, propter probabilem ignorantiam, ut in *d. l.* 34. *in princ.* qualis eſt hæredi circa factum defuncti, *l. Qui in alterius* 42. *inf. De R. I.* niſi agat, eò, quòd, non niſi re benè exploratâ experiri debeat, *d. l.* 42.

34 Ubi dubitatur, An juſta cauſa dici debeat ſi deferatur ab actore nihil probante? Quantum ad voluntarium, & neceſſarium, res non eſt dubia: illud enim neceſſariò præſtandum, nec referendum; hoc verò omninò requirit probationem, ut mox dicetur. Sola itaque quæſtio eſt ſuper judiciali. In quo poſſet videri opus eſſe probatione, propter regulam, Actore non probante reus abſolvitur. Contrà tamen dicendum eſt, etiam nullâ prævia probatione, rectè nihilominus deferri juramentum: tum quia ita exigit litium dirimendarum favor; tum quia quòd conqueratur adverſarius non habet, qui in propria cauſa judex conſtituitur, *l. ult. C. De fideicommiſſ.* Pro qua ſententia eſt textus in *l. Tutor* 35. *hoc tit.* ubi tutor, omnibus aliis probationibus deficientibus, deferens juramentum dicitur audiendus. Quod non poteſt dici ſingulare in cauſa pupilli, de qua ibi; cùm ejus ratio in eo conſiſtat, quòd hâc viâ divini numinis metu eliciatur ab adverſario veritas, qui alioquin in eo eſt, ut abſolvatur, juxta dictam regulam. Quæ cùm & in aliis locum habeant, idem in iis ſtatuendum. Facit *l. fin. Cod. De fideicom.* Ubi, nullâ præmiſsâ probatione, juramentum tamen rectè defertur. Non obſtat ſupradicta regula; quia non poteſt videri non probare, qui juramentum defert: quæ delatio ita actori tributa, ut, ſi adverſarius ſine cauſa recuſaverit præſtare, ſtatim ea res cedat pro juſta probatione. Amplectitur hanc ſententiam Cujac. *in d. l. Tutor & 22. Obſer. cap.* 20. Donell. 24. *Comment. cap.* 12. *in fine.* Duar. *hic c.* 3. Fachin. *lib.* 1. *c.* 19.

Quæritur etiam, An juſta ſit recuſandi 35
cauſa, ſi poſt ſuſceptam probationem, actor in ea deficiens, juramentum deferat? Poteſt hoc videri, per *c. fin.* ii *eod.* Ubi, ſi actor in probatione defecerit, dicitur reus abſolvendus; etſi nihil præſtiterit. Non deficit autem in probatione, qui non vult probare; ſed qui probare incœpit, & non peregit. Dicendum tamen cum Cujacio, 22. *Obſer. cap.* 28. nec eo caſu rectè recuſare reum præſtare, vel referre juramentum; cùm jus indiſtinctè id velit, nec poſſit videri actor renuntiaſſe juramento; quia probare cœperat. Quod vel hoc argumento probatur; quòd qui unam probationem attulit, quâ non evicit, non impediatur aliam proferre: pluribus enim probationibus uti licet. Eſt autem probationis genus delatio juramenti.

Non obſtat *l. Si quis* 11. *Cod. h. t.* ubi non 36
poteſt quis recurrere ad juramentum, ſi in probatione defecerit: nam hoc ideo, quia ibi antè juramentum detulerat actor, & renuntiaverat, quia malebat probare, quàm alienæ fidei cauſam ſuam committere: qui ideo non auditur, recurrens ad juramentum, quòd abſurdum ſit ad id, cui renuntiandum duxeris, reverti, in ludificationem judicii. Ut deciſio iſtius legis ad caſum præſentem non ſpectet, in quo non agimus de delato antè juramento, & revocato; ſed tantùm de probatione priùs adſumpta; videaturque potiùs pro noſtra parte facere, ſecundùm regulam, quæ habet, quòd excluſio unius ſit incluſio alterius. Donel. 24. *Comment. cap.* 12. *in fine.* Fachin. *lib.* 1. *cap.* 20. * Revocatio autem iſta jura- 37
menti ante ſententiam permittitur: poſt eam non eſt admittenda, ne finis unius negotii exordium ſiat alterius cauſæ, *d. l.* 11. *C. h. t.* Quo modo accipienda videtur *l. Si ſervus* 22. *in fine De noxalib. actionib.* quæ aliàs contraria videretur.

In neceſſario juramento non habet locum 38
prædicta quæſtio, cùm in eo oporteat præcedere aliquam probationem. Cujus ratio eſt; quòd deferatur tantùm in ſupplementum defectus probationis, in cauſa dubia, *l.* 3. *Cod. eod.*

Ubi quæritur, Quando cenſenda ſit cauſa 39
dubia? Duarenus, *hic cap.* 7. & 2. *Diſputat. cap.* 33. vult, tum demùm cauſam dubiam dici, quando utrimque plenè probatum, quaſi tum demùm judex ſit dubius, in quam partem ſe inclinet. Quæ opinio faceret rariùs eſſe locum huic juramento, & multas controverſias manere indeciſas. Ut receptiùs ſit, tum etiam cauſam cenſeri dubiam, quando ſtat ſemiplena probatio: quam ponere inopiam probationis certum eſt; ut & tum judex alteri rectè

defe-

rectè deferat juramentum. Vide Donel. 24.
40 *comment. c.* 11. *nu.* 5. *&* 6. * Cuinam autem deferendum ſit, in ejus eſt arbitrio, inſpectis perſonarum, & cauſæ circumſtantiis, *l. fin.* ff *hoc t.* Si actor ſemiplenè probaverit per unum teſtem, omni exceptione majorem, videtur ei deferendum: Sin æquales ſint probationes, reo potiùs deferendum videtur, cujus cauſa in paritate eſt potior, & favorabilior. Vide Duar. *d. c.* 33. & Fachin. *lib.* 1. *cap.* 18. Altera pars conſentiat, nec ne, non inſpicitur, cùm judex causâ cognitâ deferat, etiam poſt concluſionem: veritati enim numquam via præcludenda. Gail. 1. *Obſer. c.* 108. *nu.* 4. Interdum etiam nullâ allatâ probatione ab actore, ſi contra reum militet præſumptio, actoris partes fovens, juramentum purgationis reo indicitur, *d. c. fin.* ff *h. t.*

41 Quæſitum etiam, An ſit juſta recuſatio ei, cui defertur, ſi malit probare? Negat Duar. *hic cap.* 3. propter promptum remedium expediendarum litium. Et poſſent pro eo videri facere loca, quæ volunt, eum cui defertur, aut jurare, niſi referat, aut ſolvere, *l.* 9. C. *hoc tit.* Pro altera tamen parte facit *c.* 2. ff *De probationibus.* Ubi tum demùm recurritur ad juramentum, quando deſunt aliæ probationes: non poſſunt autem videri deeſſe, quando alter ſubire vult probandi onus. Et facit regula, non eſſe recurrendum ad extraordinaria remedia, ubi ordinarium eſt convenientius, uti hoc in caſu. Facit & quod dicitur in *l. Iuſiurandum* 34. §. *procurator h. t.* ſufficere ad plenam defenſionem, ſi procurator paratus ſit judicium accipere. Non obſtat *d. l.* 9. quia habet limitationem; niſi juſta cauſa ſubſit recuſandi, qualis hæc. Secundùm priorem tamen opinionem judicatum refert Papon. 6. *Arreſt. tit.* 6. *arreſto* 4. & Boërius *qu.* 99.

42 In Procuratoris quoque perſona eſt juſta recuſatio, *d.* §. *procurator.* Et videtur non ſufficere, præſtari per procuratorem, etiamſi velit, eò, quòd actus ſit religioſus, animam conſtringens, qui à perſona minimè ſeparatur. Ubi tamen excipitur juramentum calumniæ, quod per Procuratorem præſtari poſſe, habentem ad hoc ſpeciale mandatum, patet ex *c. fin. De iuram. calumniæ in* 6. quia eſt credulitatis. Quoad alia juramenti genera, in quibus agitur de veritate inquirenda, videntur in propria perſona præſtanda, in majorem cauſæ examinationem, & partis ſatisfactionem *c. Licet* 47. ff *De teſtib.* Ut non ſuppleantur per alium; etiam ex ſpeciali mandato, cùm agatur de veritate facti alieni, quæ per alium non rectè exhibetur; etiamſi juret in animam Domini, *l. Qui in alterius* 42. *inf. De R. I.* Abbas *in d. cap.* 47. *nu.* 6. Cujac. *ad d. l.* 11. Videtur tamen Covarruviæ, *De pactis p.* 1. §. 5. *nu.* 18. limitandum hoc eſſe ad actus, ad quos ſpecialiter lex deſiderat præſtationem in propria perſona, ut in juramento hoc aſſertorio: aliàs poſſe per alium præſtari. Exemplum eſt in *c.* 1. §. *verum De ſtatu regul. in* 6. Ubi juramentum fidelitatis præſtatur à vaſallo per Procuratorem, ex ſpeciali mandato. Covarr. *d. loco num.* 19. *ubi alios citat.* Ut autem non admittatur Procurator; ſi tamen ex delato ſibi juramento juravit, res ea Domino proderit, eique competet, vel exceptio, vel actio, ſaltem utilis, *l.* 9. §. *pen. & l. fin.* §. *pen. hoc tit.*

Si nulla ſit cauſa recuſationis, excuſans eum, 43
cui delatum juramentum, tenetur id præſtare; niſi malit referre. Quo caſu is, qui detulit, jurare tenetur: aliàs ei denegabitur actio; cùm non ſit ferendus recuſans conditionem jurandi, quam detulit adverſario, adimplere, *l. pen* §. 1. *Cod. h. t.* * Poteſt ta- 44
men & juſta cauſa eſſe, excuſans eum, qui detulit; onerans verò eum, qui referre vult. Prima eſt, ſi agatur de ejus facto, aut admiſſo, cujus ipſe ſolus conſcius; qui proinde compellitur jurare ſine relatione, ut in caſu *l. Marcellus* 11. *inf. Rerum annotat. & l. Nam quod d. tit. & l. fin. Cod. De fideicom.* Fachin. *lib.* 1. *c.* 21. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 189. *num.* 7. Secunda eſt, ſi in extrajudiciali juramento convenerit, ut unus juraret, ſecundùm *l. immutandum* 17. *in princ. hoc tit.* Dat enim conventio iſta legem contractui, ex qua jus parti quæritur: ut ab ea, altero invito, recedere non liceat; cùm conventiones ab initio ſint voluntatis; ubi autem initæ, neceſſitatem ponant, *l. In commodato* 17. §. *ſicut inf. Commodati.* Similiter & excuſationem ponet improbitas alicujus.

* Effectus juramenti aſſertorii dicitur eſſe, 45
quòd contineat ſpeciem tranſactionis, id eſt, ſimilitudinem quamdam, quia ut tranſigendo à lite diſceditur, ita & jurejurando, *l.* 2. *h. t.* Quod verum eſt in eo, quod pars parti defert, hac conditione, ut, ſi juratum fuerit, non petatur, aut ſolvatur. Non tamen omnia, quæ in tranſactione obtinent, & in hoc juramento locum habent: nam tranſigens in actione famoſa notatur, ut dictum ſuprà, *ad tit. De tranſact.* non etiam jurans, quia jurando quodammodò innocentiam ſuam quis approbat, *l.* 6. §. 4. *ſup. De his qui not. infam.* * Dicitur & cedere loco ſolutionis, 46
*l. Iuſiurandum* 27. *h. t.* Unde à reo præſtitum, & fidejuſſori prodeſt *l. In duobus* 28. §. *fin. h. t.* * & eſſe pro judicio, *l. Tutor* 35. §. 1. *hoc tit.* 47
quia adverſario deferens conditionem jurandi, eum facit judicem in propria cauſa, *l.* 1. *inf. Quarum rerum actio.* * Imò dicitur juſ- 48
jurandum habere majorem auctoritatem, quàm res judicata, *d. l.* 2. *hoc tit.* propterea quòd à re judicata appellari poſſit non etiam

ab

ab eo, quod ex conventione partium eſt adſertum. Et hoc, quia ſubeſt tranſactio, * quæ 49
facit juramentum retractari, aut reſcindi non poſſe, ne quidem prætextu perjurii; niſi ſpecialiter hoc conventione contineatur, *l. 1. C. d. tit.* cùm dato juramento non aliud quæratur, quàm an juratum ſit? Remiſsâ quæſtione, an debeatur? Quaſi ſatis probatum ſit jurejurando, *l. 5. §. 2. hoc tit.* Quod imputet deferens ſuæ facilitati, qui eâ lege juramentum detulit, ut jurante adverſario à lite diſcederet, vel ampliùs non petendo, vel petitum adverſario exſolvendo. Ut ad intereſſe non videatur ſupereſſe actio, uti judicatum tradit Papon, *lib. 9. Arreſtor. tit. 6. art. 16.* licet contrarium velit Jaſon, *ad §. Si quis poſtulante nu. 99. Inſtitut. De actionib.* * Nec facient etiam nova inſtrumenta, poſtea reperta, ex quibus patet de rei veritate, retractari juramentum, *l. 1. Cod. De reb. creditis.* Ratio eſt in vi tranſactionis, quam dictum ſuprà non retractari propter nova inſtrumenta. Et hoc, ſi non ſint ſuppreſſa inſtrumenta dolo malo adverſarii, eliciendæ tranſactionis causâ. Quæ res habet exceptionem in quibuſdam, quæ legibus excepta, *l. 2. Cod. hoc tit.* 50 51
* Atque in primis juramentum exactum ſuper controverſiâ ortâ ex teſtamento, non viſis tabulis retractari poteſt, ſi poſtea iis prolatis conſtet de veritate, *l. fin. Cod. h. t.* Cujus ratio eſt, quòd captioſum, & improbum juramentum ſit, non viſis tabulis exactum. Succurritur & minori lapſo per juramenti delationem, *l. Non poſteaquam 9. §. ſi minor hoc tit.* Contra illud quoque, quod emiſſum in fraudem creditorum, datur replicatio creditoribus, *d. l. 9. §. ſed etſi.*

Et hoc ità in voluntario, ac judiciali. In neceſſario aliud eſt juris; cùm non contineat cauſam tranſactionis: nec enim tam defertur arbitrio partium, quàm parte invitâ per judicem, in ſupplementum probationis. Ut nihil cauſæ ſit, ob quam retractari non poſſit, ſi per documenta poſtea reperta de veritate conſtiterit, *l. Admonendi 31. h. t.* 52

Ubi quæſtionis eſt, An juramentum neceſſarium reſcindatur ipſo facto per nova inſtrumenta poſtea reperta? Volunt aliqui opus eſſe reſtitutione. Probabilius tamen, ipſo facto reſcindi, cùm in *l. 2. Cod. Si ex falſis inſtrum. judic. ſit.* dicatur de integro cauſa audienda; quod & habet *l. Cùm à te 25. ſup. De dolo malo:* & Caius in *d. l. Admonendi 31. h. t.* dicat, poſt jusjurandum concedi Conſtitutionibus Principum, cauſam ex integro agere, ſi quis inveniſſe ſe dicat inſtrumenta, quibus nunc uſurus. Ut non videatur opus eſſe reſtitutione, cùm qui jure communi (quale ponunt Conſtitutiones Principum) tutus eſt, non egeat reſtitutione. Jaſ. ad *d. l. 31. n. 5.* Douel. *Comment. lib. 24. c. 11. in fine* & Fachin. *11. contr. c. 27.* 53

Datur ex juramento actio ei, qui ex conditione delata juravit, ſibi deberi: exceptio ei, qui juravit, ſe non debere, *d. l. 9. §. 1. h. t.* Dico, ex delata conditione; quia ſi quis juraverit, nemine deferente, non tuebitur Prætor jusjurandum, *l. 3. in princ. h. t.* 54

Quæſitum hîc, An præter actionem ex jurejurando ſit locus alteri actioni? Volunt hoc aliqui, quando formiter eſt juratum, hoc eſt, quando ex certa cauſa, veluti emptionis, donationis, ſibi quis deberi juraverit, ut tunc etiam ex empto, donato, competat utilis actio, per *l. Si duo 13. §. ſi quis juraverit 3. h. t.* Quando autem informe eſt juramentum, id eſt, ſine certa cauſa debendi, ut tunc actio ſit in factum ex jurejurando, *l. Alteri Cod. d. tit.* quòd aliam petendi cauſam non proponat actor, quàm ipſum factum delati, & præſtiti juramenti. Verùm hæc diſtinctio minùs probatur: verior eſt hæc, quòd, aut præſtitum juramentum in judicio, aut extra judicium. Priori caſu tantùm eſt actio in factum ex jurejurando, *d. §. Si quis poſtulante Inſtit. De actionib. & l. 5. §. dato hoc tit.* Ubi tantùm de jurejurando delato, & præſtito quæri dicitur. Facit & *d. l. Alteri.* Ubi actio in factum ad inſtar judicati dicitur competere. Facit item, quòd per tale juramentum, ad inſtar judicati, inducatur novatio, *l. Qui juraſſe 26. §. fin. h. t.* novatio autem priorem actionem extinguit, ut dicetur infrà, *tit. De novationib.* Poſteriori caſu vetus actio non ceſſat, quòd per juramentum extrajudiciale non inducatur novatio: & de hoc accipienda *d. l. Si duo.* Ubi qui ſe emiſſe juravit, ex empto agit. Videatur Cujac. in *Recit. ad l. 8. C. De reb. credit.* & Donel. *24. Comment. c. 8.* 55

Jusjurandum oportet præſtitum ſit, uti delatum, *l. 3. in princ. h. t.* Et quidem præcisè, ac categoricè jurandum, ſecundùm formulam à deferente propoſitam, nec addenda clauſula, quæ rem faciat dubiam. Unde purè delatum, purè eſt præſtandum, nec addendum, *quantum credo*, vel *quantum memoria ſert.* Nam cùm ille ſit effectus juramenti, ut ei ſtetur per deferentem, qui ceſſet à lite, formula ab eo præſcripta ſervanda; citra clauſulam, quæ poneret ignorantiam, vel hæſitationem jurantis. * Non extenditur autem ultra caſum, ſuper quo propoſitum, neque actionem, aut exceptionem cauſat; niſi quæ tangit id, ſuper quo juratum, *l. In duob. 28. §. ſi quis h. t.* Nec alteri prodeſt, aut nocet, quàm qui juravit, vel cui juratur *d. l. 28. §. 2.* niſi eadem ſit cauſa, uti quando pro ſolutione cedit; quo caſu prodeſt fidejuſſori. Sic ab altero reorum promittendi præſtitum alteri prodeſt, *d. l. 28. §. ex duobus.* Hæc de juramento 56 57

adverto-

adſertorio, cujus uſus frequens eſt in litium diremptione, & de quo plerisque locis hujus Tit. agitur.

58 Promiſſorium juramentum (de quo agitur potiſſimùm jure Canonico) futuris apponitur in contractuum, & promiſſorum firmitatem, ac frequens illius uſus in promiſſione fidelitatis, atque obedientiæ. Præſtant hoc illi, qui ſe obligandi habent, licentiam: ut id non præſtet Furioſus, mente Captus, Infans, uti nec Prodigus, qui & ipſe habetur alienæ mentis, quatenus ſe obligat. Impuberem, non obſtante *Auth. Sacramenta puberum Cod. Si adverſus vendit.* quæ agit de pubere, jurare poteſt, cùm poſſit eſſe doli capax, & tenetur ſervare juramentum: aliàs perjurium incurret, quamvis ei facilis ſit relaxatio ob ætatem deceptioni obnoxiam. Covarr. *De paſtis p.* 3. §. 1. *n.* 4.

59 Oportet & huic adſint tres comites; ſcilicet Veritas; quia & jurans debet habere propoſitum implendi promiſſum, & id implere; Judicium, id eſt, prudens, & deliberata conſideratio in jurando; Juſtitia, ex parte materiæ, quæ ſit honeſta, & poſſibilis: inhoneſta enim, & impoſſibilis non ponit materiam juramenti hujus; quia foret vinculum iniquitatis. Hinc illicita habentur juramenta, quæ violant jus ſuperioris, quæ tertio ſunt nociva: nec enim jura concedunt alteri per alterum præjudicari.

60 Sunt etiam illicita, quæ non poſſunt ſervari ſine peccato, cùm impia promiſſio ſit, quæ ſcelere adimpletur, *can. In malis* XXII. *qu.* 4. non tantùm mortali, ſed & veniali, ex communi ſententia, fundata in regula, Non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum. Actus autem includens veniale peccatum, eſt contra bonos mores, ponitque malitiam, atque ita non ſervandum juramentum ſuper eo emiſſum. Facit, quòd *cap. Cùm contingat* 28. ℣ *hoc tit.* dicatur hoc juramentum ſervandum, quod non vergit in diſpendium animæ jurantis: nam & actus veniale peccatum continens vergit in diſpendium animæ jurantis, cùm reddat hominem inhabilem ad perfectum Dei amorem. Covar. *De paſtis p.* 1. §. 6. *n.* 26.

Non facit, quòd *c. Cum quidam* 12. ℣ *h. t.* dicatur, à juramento contra officium humanitatis, ut non loqui patri, vel matri, danda eſſe abſolutio: nec enim ex eo poteſt præſumi valor talis juramenti, quòd verbum *abſolvendi* accipiatur de abſolutione declarativa nullitatis; non etiam diſſolutiva vinculi, quod nullum fuit; qualem abſolutionem facti vocat Abbas, in *d. c.* 12. qui modus loquendi non eſt novus in Jure, ut patet ex *can. Audivimus* XXIV. *q.* 2.

61 Verùm adhuc poſſet videri obſtare *c. Debitores* 6. ℣ *eod.* Ubi qui juravit ſolvere uſuras, dicitur cogendus Deo reddere juramentum, id eſt, ſecundùm juramentum ſolvere uſuras. Quæ res non videtur extra peccatum, ſaltem jure Canonico, quo uſuræ ſunt prohibitæ, & non ſine gravi peccato accipiuntur, cui poſſet videri cooperari ſolvens uſuras. Sed dicendum, nullum ſubeſſe juramento tali peccatum; quia emiſſum ex juſta cauſa: nec poteſt videri jurans dare occaſionem peccandi mutuanti, quam iſte propriâ malitiâ accepit, cùm petens mutuum mallet illud gratis accipere: ſed quia obſtat avaritia mutuantis, utitur peccato ejus ad bonum finem, ſcilicet ad ſuccurrendum ſuæ neceſſitati, vel utilitati, cui aliàs commodè ſuccurri non poteſt. Ut tale juramentum contineat actum virtutis, ex parte jurantis, ideoque obligatorium. Idem dicendum de pacto commiſſorio in pignoribus: hoc enim tamquam uſurarium à Canonibus improbatum, ob juramentum tamen ſervandum, ex eadem ratione, quia ſervari poteſt ſine detrimento animæ jurantis.

Lubet hîc quærere, An juramentum poſterius contra præcedens ſit obligatorium? Si prius ſit de re honeſta, & licita, non poteſt ſubſequens obligare, ob materiæ defectum, quæ mala eſt: ut deſit vinculum juſtitiæ, cùm tendat in alterius detrimentum, cui jus jam quæſitum. Exemplum eſt in *c. Sicut* 22. ℣ *De ſponſalib.* Ubi ſponſalia prima ſervare quis compellitur, non obſtante, quod medio juramento ſecunda ſint inita. Abbas *ad c. Veniens num.* 6. ℣ *hoc tit. & ibi* Henric. Bohic, Covarr. *d. loco cap.* 4. *num.* 3. Quod & procedit, ſi præceſſerit ſimplex promiſſio, obligationem in conſcientia ponens; nam & hanc conſequens juramentum non poteſt dici conſtitui ſuper materiâ bonâ, ſed potiùs malâ, & iniquâ, cùm priori promiſſioni contraveniens peccato involvatur. 62

An igitur actus poſterior contra juramentum prius tenebit? Ex vi prioris juramenti actus ſubſequens irritus fieri nequit, ſi dependeat ex voluntate agentis. Sic qui juravit ducere Titiam in uxorem, validè poſtea ducit Mæviam, *d. c.* 22. Qui jurejurando ſpopondit Titio, ſe illi venditurum domum, & non alii, validè tamen alteri vendit, & tradendo facit eum potiorem. Idem obtinet in revocatione procuratoris, *cap. fin. De procurat. in* 6. item teſtamenti, quod quis non revocare juravit, ut dicetur infrà, *tit. De iniuſto rupto &c.* Non obſtat, quòd conſummatio actus contrarii ponat pravitatem, propter prius juramentum: quia non cadit in actum, ut malus eſt; ſed in effectum ejus, qui bonus, pendens ex voluntate jurantis, quòd prius juramentum prohibeat quidem actum fieri, non tamen irritet. Quod ſecus dicendum, ſi actus 63

non

non pendeat ex voluntate agentis, ſed jure ſit invalidus: nam cùm ex ſolo juramento vim accipiat, quod eſt inutile ratione prioris promiſſionis, non eſt cur actus poſterior valere poſſit, vel ſervandus ſit, ex voluntate inutili.

64 Hinc & illud quæſitum, An mulier, quæ juravit non alienare rem dotalem, & poſteà alienavit, ſubjecto juramento de ea non revocanda, nihilominùs revocare poſſit? Variæ ſunt hac de re ſententiæ. Plerique volunt integrum eſſe mulieri, rem alienatam revocare; ex ratione, quòd talis contractus nec ex vi juris ſit validus; quippe improbatus, nec ex voluntate jurantis, ob præcedens juramentum, quod facit poſterius ſine detrimento animæ ſervari non poſſe. Quò facit *cap. Intellecto* 33. ℣ *eod.* Ubi in ſimili caſu reſcriptum, non eſſe ſervandum juramentum de re alienata non revocanda. Facit, quòd priùs juramentum non alienandi includere videatur obligationem ita non alienandi; quin retractari debeat, ad finem obtinendi effectum prioris juramenti; cùm taliter jurans videatur removiſſe omne id, quod ad alienationem tendit. Covarr. *De pactis p.* 2. §. 2. *num.* 7. Poteſt tamen alicui videri probabilis contraria ſententia, ſcilicet non eſſe tale juramentum iniquum ex parte materiæ; ideoque ſine peccato impleri poſſe, eo quòd hujuſmodi juramentum non ſit contrarium priori, cùm non verſetur circa idem: prius enim agit de non alienando, poſterius de non revocando. Pro qua parte facit *c. Cum contingat* 28. ℣ *hoc tit. & Authent. Sacramenta puberum Cod. Si adverſus vendit.* Ubi non peccat in legem prohibentem rei alienationem, qui de ea non retractanda juravit. Ut non ſit dicendus peccare contra juramentum de non alienando, cùm juramentum legi reſpondens non ſit fortius lege, ſed ſecundùm illam interpretandum.

Non obſtat argumentum ſumptum ex *d. c.* 33. Ibi enim agitur de juramento ſuper re illicita, non tam ratione juramenti prioris, quam juſtitiæ, quæ ſecundùm Regni leges impediebat Reges alienare bona Regni, quæ & Regem obſtringit revocare alienata; ſecundùm ea, quæ traduntur ℣ *De reb. Eccleſiæ non alien.* teneri Prælatos revocare res Eccleſiæ temerè à ſe alienatas: non etiam, quòd per prius jutamentum videatur inducta obligatio retractandi contractum, cum ſufficienti nullo argumento hoc probetur, nec in tali juramento hoc includatur, neque ex vi illius appareat hæc eſſe intentio jurantis: ut, niſi de eo ſpecialiter conſtet, contrarium ſit dicendum. Quò facit argumentum ſumptum ex *c. Debitores* 6. ℣ *eod.* Ubi juramentum de ſolvendis uſuris non habet adjunctum obligationem non repetendi: ut & in caſu præſenti juramentum de non alienando, non habeat adjunctam obligationem de revocando. Ita tradit Suarez *De juramento lib.* 2. *cap.* 3. Et Gomez. *ad L.* 50. *Tauri num.* 58. qui ex aliis iſtam ſententiam limitat. Primò, ut non procedat in caſu, quo prius juramentum concernit alterius favorem, cui jam jus quæſitum ſecundùm *d. cap.* 28. quia tunc juramentum poſterius repugnaret juſtitiæ. Secundò, quando alter contrahentium, in cujus favorem præſtitum juramentum, conſcius juramenti prioris fuit: tunc enim faceret turpitudo non impediri revocationem rei alienatæ: ſecùs ſi ignoraverit, quod ſemper præſumitur, *l. Verius inf. De probationib.* Covarr. *d. nu.* 7. *verſ. Caterum.*

Alia offert ſe hîc diſquiſitio, An teneat ju- 65
ramentum ſuper actu per legem prohibito, eumque confirmet? Certum eſt, nullius momenti eſſe juramentum ſuper actu lege divinâ, vel naturali prohibito; quia eſſet contra bonos mores naturales, quos ratio naturalis dictat eſſe neceſſarios ad morum honeſtatem: ut procedat regula juris in 6. non eſſe obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum. Quod & dicendum de illa lege civili, quæ continet bonos mores naturales, ex eadem ratione: ut tantùm ſit Quæſtio de actu prohibito per legem civilem, agentem de bonis moribus civilibus, qui ad convenientem politiam Reip. pertinent, & per ſe mali non ſunt, ut revocatio teſtamenti uſque ad mortem. * Ubi tamen dicendum, non vale- 66
re, nec confirmari actum per legem prohibitum, quòd habeatur illicitus, ac proinde non ponat materiam, cui accedat juramentum. Ut appoſitum nihil operetur; quia non poteſt eximere hominem ab obligatione juſtæ legis, ſecundùm ea, quæ colliguntur ex Bartolo, *ad l. Si quis pro eo inf. De fideiuſſorib.* Quod procedit in lege reſpiciente jus commune, cui nullus privatus renuntiare poteſt, *l. Ius publicum ſup. De pactis.* Deinde peccatum eſt, paciſci in præjudicium boni publici, & detrimentum alterius: ut juramentum, quod in tali materia verſatur, ſit iniquum, nec ſervandum, & proinde non poſſit actum confirmare. Quod & dicendum, ſi tendat in præiudicium tertii: nam & ea res continet iniquitatem, & ponit improbum juramentum, ſecundùm *d. cap.* 28. Et hoc, quando actus prohibitus eſt ratione utilitatis publicæ primariò, non etiam ſecundariò tantùm: propinqua enim cauſa inſpicitur, non remota, *l. Si mulier inf. De actione rer. amot.*

Quantum ad actus lege prohibitos in com- 67
modum privatorum, multorum eſt ſententia, eos juramento confirmari. Quod non videtur univerſaliter verum: ut rectè aliqui cum Bart. *d. loco* diſtinguant inter pacta per legem

reprobata, in favorem debitoris, & reprobata per legem, in odium creditoris, cujus apparet turpitudo. Posteriora non confirmari certum est; quamvis juramentum adjectum sit servandum, si servari possit citra detrimentum animæ jurantis, & tertii præjudicium. Sic juramentum super solvendis usuris & super pacto commissorio in pignoribus per se stat, & obligat jurantem unicâ obligatione ad religionem pertinente. Ut tantùm faciendum sit, quod juratum; neutiquam autem confirmetur contractus, qui, nec potest habere confirmationem ex vi juramenti, nec ex adminiculo legis; cùm neutrum intendat turpitudinem creditoris fovere. Unde & posteà conceditur soluti condictio; non obstante etiam clausulâ de non repetendo, vel relaxatione juramenti non impetranda; prævia tamen ipsius juramenti remissione: nec enim tale juramentum umquam excludit iniquitatem ex parte recipientis. Covarr. *d. p.* 2. §. 3. *nu.* 2. Priora si per actu prohibito in favorem debitoris vult Bart. *d. loco nu.* 11. talem actum confirmare. Ponit exemplum in minori, per *Auth. Sacramenta puberum Cod. Si adversus vendit.* in mulicre renuntiante Senatusconsulto Velleiano. Posset & poni exemplum in filia, quæ juravit se non habituram regressum ad bona paterna, *cap.* 2. *De pactis in 6.* & in muliere, quæ juravit non contravenire alienationi rei dotalis, *d. cap.* 28.

68 Alii distinguendum putant inter jus Canonicum & Civile: quòd jure civili, non confirmetur contractus, nec sit servandum juramentum, per *l. Non dubium Cod. De legib. & per l.* 7. §. *& generaliter sup. De pactis*, ubi juramenta remota à jure civili dicuntur non servanda: de jure verò Canonico sit servandum, & contractus confirmetur, *d. c.* 2. *De pactis in 6 & d. c.* 28. Ut non veniat danda relaxatio juramenti per superiorem; nisi alia urgens causa subsit, ut læsio, enormissima, metus, aut alia, nec etiam solutum repeti possit, quæ est sententia P. Barbosæ, in *l.* 1. *p.* 5. *nu.* 73. *inf. Soluto matrim.* Cujus sententiæ parum convenit, quod habet *l.* 1. *Cod. Si advers. vendit.* Ubi Imper. ait: *Si emptori prædy iuramento confirmasti, te non facturum controversiam, neque periurij, neque perfidiæ me auctorem tibi futurum præstare debuisti:* & *d. Auth. Sacramenta ibid.* Ubi inviolabiliter sacramenta puberum sunt servanda, citra spem restitutionis. Loquuntur autem, tum Canones, tum leges de juramento super rebus alienatis non retractandis, quod volunt inviolabiliter custodiri: ut videatur non ponenda differentia inter Jus Canonicum & Civile, & dicendem utroque jure non confirmari contractum, tam directò & formaliter, quàm indirectò, & saltem quoad effectum. * Ut juramentum non cadat immediatè in contractum; sed in promissionem illi confirmet, uti non prohibitam à jure; licet ipse contractus sit prohibitus. Sic inhibita quidem alienatio rei dotalis; non tamen inhibitum mulieri non contravenire: hoc enim lex relinquit ejus arbitrio, quæ, ei renuntiando per juramentum, tenetur observare. Et ita accipiendum *d. cap.* 28. in verbis, *Ne ulteriùs contraveniant*; & *d. Auth. Sacramenta* in verbis, *super contractibus rerum suarum non retractandis.* Non obstat *d. cap.* 28. dicatur mulieris consensus non obligatorius in talibus, secundùm legitimas sanctiones: nam hoc accipiendum de ipsa alienatione rei, non etiam de pacto non contraveniendi, cùm lex non cogat mulierem revocare rem: sed tantùm velit consensum in alienatione non sufficere, quò minùs actionem in rem habeat, *Authent. Sive à me Cod. Ad Senatusconsult. Velleianum.* Et sic accipienda *d. l. Non dubium*, & *d.* §. *& generaliter* de ipso contractu in se, non etiam de promissione non contraveniendi. 69

Aliud occurrit hîc investigandum, An juramentum metu extortum sit servandum? Non est quæstio de metu sine injuria illato, cùm pro certo habeatur; tale juramentum servandum esse, eò, quòd iste metus non ponat involuntarium, *l.* 3. §. 1. *l. Si mulier in princ. sup. Quod metus causa gest. erit.* Tantùm est Quæstio de metu per injuriam illato, qui potest videri, inspecto tum jure civili, *per d. Authent Sacramenta*, tum Canonico, *per d. c.* 28. impedire juramenti effectum: dicitur enim illis locis servanda esse juramenta, quæ sine metu sunt præstita; ut à contrario sensu metu exorta non videantur servanda. Aliqui distinguunt inter jus civile, & Canonicum: illo nihil volunt operari juramentum, hoc verò servandum. Dicendum, utroque jure obligare istud juramentum, & servandum esse, dummodò sit materia honesta, & capax. De civili patet ex dictis suprà, *ad tit Quod metus causâ*, metum scilicet, etiam justum, non ponere simpliciter involuntarium circa contractum: ut nec circa juramentum ponat, quòd non minùs ratione juramenti coacta voluntas sit voluntas, quàm ratione contractûs. De jure Canonico patet ex *cap. Abbas & De his quæ vi metusve causâ* fiunt, *cap. Verum & hoc tit.* Quibus in locis indulgetur absolutio; ut præsupponatur obligatio. Quod etiam procedit in casu, quo juramentum accedit contractui invalido, veluti alienationi rei dotalis, vel contractui minoris; quia quoad Deum est obligatio, ideoque necessaria absolutio seu remissio illius, Covarr. *De matrim. p.* 2. §. 5. *num.* 2. *ubi alios citat.* 70

Nec

Nec obſtat *c.* 2. *ü hoc tit.* Ubi dicitur talis jurans nullius juramenti vinculis potuiſſe reſtringi: nam non eſt mens Pontificis, ibi indicare, non obligaſſe juramentum; ſed non ita obligaſſe; quin jurare coactus habeat juſtam petendæ abſolutionis cauſam, quæ iſto in textu indulgetur.

Non obſtat etiam *d. cap.* 28. nec alia loca ſimilia, quorum ſuperiùs facta mentio; quia eorum ſenſus non eſt, quòd juramentum non obliget, ſed quod non ita obliget præcisè in caſu, quo intervenit metus, quin relaxatio ejus poſſit peti. Quo modo & accipienda *d. Authent. Sacramenta* hæc verba *nullius momenti eſſe iubemus*, quoad effectum ſcilicet inviolabilem, de quo antè in principio iſtius textûs, ſecundùm alia loca juris, quæ actus metu initos non habent irritos; ſed per reſtitutionem irritari faciunt.

71 Juramentum itaque metus non irritat: ut neque irritat obligationem; modò honeſtè ſervari poſſit, ſaltem ex parte jurantis; uti dictum ſuprà hoc ipſo Tit. de uſuris juratis. Sic & qui latroni jurato promiſit dare pretium pro dimiſſione, debet id ipſum præſtare, quòd nullum ſubſit detrimentum animæ ju-
72 rantis, *arg. cap.* 6. *ü hoc tit.* * Relaxatum quoque de carcere ſub juramento de redeundo, volunt teneri redire; etiamſi mors præſumatur inferenda ex juſta cauſa, quia res juſta eſt promiſſa, ac proinde ſervanda promiſſio.

Sed Quæſtio eſt, An dimiſſus ex carcere, ſub juramento de redeundo, ſi mors veniat inferenda ex cauſa injuſta, redire teneatur? Negat Covarr. *lib.* 1. *Var. Reſol. c.* 2. *n.* 7. talem teneri redire ad carcerem; propterea quòd aliàs foret ſui homicida. Cujus opinio poſſet procedere in caſu, quo non fuit præviſum periculum mortis; quia deſinit conditio, quæ ſubeſt, ſi ſine periculo ſit reditus. Si periculum fuerit præviſum, videtur aliis reditus iſte eſſe virtutis opus, atque fidelitatis; & ita non ſubeſſe aliquod peccatum, quos ſequitur Sanchez, *ad Decal. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 32. Vide Navarr. *in Manuali cap.* 12. *num.* 18. Leſſ. *De iuſt. & iure lib.* 2. *cap.* 42. *dub.* 6. *num.* 28. & 29. Et facit eò exemplum Attilii Reguli, qui præſciens ſe ad crudeliſſimum hoſtem, & exquiſita ſupplicia proficiſci; maluit tamen fidem juratam ſolvere. Quod factum ut honeſtum extollit Cicero 3. *Offic.* ſtultam illius calliditatem reprehendens, qui ſimili juramento fucum quæſivit, non ſine perjurio.

73 Circa dolum etiam Quæritur, An in caſu, quo juramentum eſt dolo extortum, jurans teneatur? Diſtinguunt Interpretes, an dolus ſit circa ſubſtantiam rei, an circa accidentariam qualitatem; ſive, ut dicunt noſtri, an dederit cauſam actui, ad eum inducendo, an verò in actum inciderit, eum concomitando. Priori caſu juramentum volunt eſſe nullum. Rationem ponunt, non in injuria, quæ nihil facit ad invalidandum juramentum; ſed in defectu voluntarii conſenſûs circa cauſam, quem ponit dolus, qua de re actum ſuprà *tit. De dolo.* Poſteriori volunt juramentum ſubſiſtere; quod non auferat conſenſum circa cauſam principalem. Covarr. *De pactis p.* 3. §. 4. *num.* 2. & *ſeqq.* De errore idem dicendum; quòd ſcilicet poſteriori caſu ponat actum, non etiam priori; quia ponit incognitum, ad quod non extenditur obligatio, vel juramentum; cùm faciat non fuiſſe intentionem jurantis, comprehendere rem aliam ſub ſua promiſſione, quàm propoſitam, ſive intentam; neque ſufficiat in generali eſſe intentionem juriſiurandi, cùm debeat eſſe in particulari.

Nihil obſtat dictis, quòd æquiparentur do- 74
lus, & metus in *d. cap.* 28. ut cùm, ſecundùm dicta, metus non ponat actum & juramentum nullum, idem & de dolo ſit dicendum; nam iſto loco, & ſimilibus, non æquiparantur dolus, & metus quoad totale impedimentum; ſed tantùm quoad effectum, pro portione impedimenti, ex parte conſenſus; quem dolus quidem totum aufert, cauſans ſimpliciter involuntarium; atque ita ipſius juramenti effectum omninò impedient: metus verò cauſat quidem involuntarium, ſed ſecundùm quid; relinquit enim abſolutum conſenſum, nec auferens cognitionem ex parte conſenſûs, nec ex parte voluntatis, illam cogens; ſed potiùs inclinans ad conſentiendum in aliquid; à quo tamen, quia ſecluſo metu id noluiſſet is, cui infertur, datur facilè abſolutio. Vide Leſſium *d. loco dub.* 7.

Ex dictis venit reſolvenda & hæc Quæſtio, 75
An enormiſſima læſio impediat effectum juramenti? Ita aliqui volunt; quòd enormiſſima læſio ponat dolum ex propoſito. Cravetta *Conſil.* 192. Verior tamen, & ſecurior in animæ judicio eſt contraria ſententia; ſcilicet jurantem non poſſe contravenire juramento ante petitam relaxationem; cùm nequeat iſto caſu dici dolus ex propoſito, auferens conſenſum. Dat tamen talis læſio juſtam cauſam petendi abſolutionem, juxta *cap.* 1. *ü hoc tit.* Covar. *d.* §. 4. *n.* 3.

Effectus itaque juramenti habentis ſupradictos tres comites, nihil continentis in tertii præjudicium, vel publici boni (primariò ſcilicet; unde diximus mulierem jurantem, tem dotalem alienatam non revocare, teneri, nihil obſtante *l.* 1. *inf. Soluto matrim.* Ubi dicitur publicè intereſſe, mulieres eſſe dotatas; quod ſecundùm omnes accipiendum ſecundariò,

cùm primariò mulieris interſit; inſpicimus autem hac in materia quod primarium eſt) effectus, inquàm, eſt, quòd non poſſit ejus obſervantia negligi ſub peccato mortali; propter irreverentiam erga Deum, in teſtimonium rei falſæ adductum, quod eſt contra ſecundum præceptum Decalogi. Et hoc omninò, ſi res gravis ſubſit.

76 Quæritur autem, An ſuper re levi violatio juramenti reatum mortalem ponat? Quantum ad aſſertorium volunt communiter circa hoc perjurium etiam de re leviſſima reatum mortalem ponere; propterea quòd Deus adducatur in teſtem ſuper re falſa, non ſine graviſſima injuria, abſtrahendo ab omni materia; cujus levitas eſt accidentaria ad gravitatem malitiæ perjurii; quia taliter mentiri per ſe malum eſt. Ut non obſtet, quod de furto objici poſſet, quod veniale facit materiæ levitas: Nam iſta diminuit nocumentum proximi per acceptionem rei alienæ, in quo conſiſtit peccatum.

77 Dicta procedent & in eo, qui quod falſum credit, juramento confirmat; etſi in ſe verum ſit; quia intentione formaliter eſt perjurus. Facit tamen interdum excuſari aliquem defectus plenæ deliberationis, aut inadvertentiæ, qui eſſe poteſt tam exiguus, ut excuſet ſaltem à mortale. E contrà qui jurat, quod verum probabiliter credit, præmiſſâ debitâ diligentiâ; ut vacet culpâ, quamvis per ſe ſit falſum, extra perjurium eſt; quia
78 mendacium tantùm eſt materiale. * Defectus judicii: quia facit juramentum temerarium, ponit & perjurium. Quo modo jocoſum juramentum emittens non evitat irreverentiam Dei, nec excuſatur à peccato, ut tradit Divus Thomas 2. 2. *quæſt.* 98. *art.* 3. *ad* 2. Non tamen ſemper eſt tam grave, eo quòd non adducatur Deus in teſtem falſitatis. Quòd & dicendum de defectu juſtitiæ;
79 quia, nec hic evacuat directò finem juramenti, nec facit Deum mendacii teſtem: ſed ad ſummum rei indecentis; quæ res nonita per ſe ponit gravem materiam. Poteſt tamen & gravem eam continere, ſi veritas occulta juramento firmetur, in proximi infamiam.

79 Quòd attinet ad juramentum promiſſorium, Navarr. in *Manuali cap.* 12. *nu.* 10 aliosque citat, ſecutus, vult ejus violationem excuſari à mortali reatu, levitate materiæ: tum quòd ea opinio ſit receptior, à qua ſine textu non recedendum; niſi efficax ratio cogat; tum quòd parvitas rei in omnium præceptorum materia, in furto, injuria, & ſimilibus, excuſet à culpa mortali. Ut & in materia juramenti excuſare debeat; modò à principio emiſſum ſit intentione implendi, quod promiſſum; ex ratione, quòd non ſit vocatus in teſtem mendacii Deus; quia fuit recta intentio jurantis, qui mentitus dici nequit; Sed dicendus potiùs infidelis, non adimplens promiſſionem; qualis peccans contra promiſſum in materia levi, non niſi reatum venialem contrahit. Quæ ſententia licet videatur probabilis, ex eo, quòd plerique eam teneant: tutior tamen, cum Covarr. 1. *Var. Reſol. cap.* 1. *num.* 2. contraria videtur; ſcilicet ex parte levitatis rei non excuſari à mortali juramentum non implentem; cùm, uti dictum quantitas materiæ non conferat ad augmentum, vel diminutionem peccati; niſi quando ipſa materia eſt objectum immediatum, & per ſe ipſius peccati, ut in furto, injuriis, & aliis. Hìc autem res ipſa non eſt materia peccati perjurii; ſed ipſa aſſertio, quatenùs vera, vel falſa, in cujus confirmationem Deus adductus in teſtem: & non citra gravem injuriam divinæ Majeſtatis non adimpletur promiſſum; quia, quantum eſt in jurante, facit Deum teſtem falſi. Non obſtante materiæ levitate; cùm dicat Divus Thomas, *dicto loco in concluſ.* quæ ex ſe ſunt peccata venialia, ſi fiant in contemptum Dei, eſſe mortalia. Adducit pro hac ſententia Covarr. argumentum ex *cap.* 6. *ii hoc ſit.* in quo, qui juravit uſuras ſolvere, cogitur domino reddere juramentum: licet ea res habeat parum utilitatis; cùm ſolutas condicere poſſit ſolvens, & accipiens eas teneatur reddere. Nec facit, quòd Romanus Pontifex ab ejuſmodi juramento abſolverit, & abſolvi permiſerit: neque enim hoc, quaſi non foret obligatorium; ſed quaſi ex juſta cauſa obligationem reſolvi permiſerit, ut tradit Divus Thom. 2. 2. *quæſt.* 86. *artic.* 11 *ad* 3.

Eſt & ille effectus juramenti, quòd omni 80
meliori modo promiſſum adimplendum ſit, Jaſon in §. *item ſi quis num.* 14. *Inſtitut. De actionib.* adducens exemplum ex *l. Cùm pater* 77. §. *ſtius De legatis* 2. Verùm ibi non tam agitur de juramento, quod jurantem adſtringit, quàm quod hæredem gravatum fideicommiſſum præſtare, qui tenetur propter enixam voluntatem, collectam ex juramento teſtatoris. * Habes & illum effectum, cum Jaſone *d. loco num.* 12. quòd ſpecificè ſit adimplendum: non etiam per æquivalens, quòd non continetur ſub juramento. Unde non poteſt jurans rem commutare etiam in meliorem: quia, ut dictum ſuprà, creditori eſt jus quæſitum ad rem promiſſam; licet pejorem, quòd non eripiendum invito. Exemplum ponit Jaſon *d. loco* in eo, qui ad factum eſt obligatus, quaſi ille liberaretur dando intereſſe, niſi juramentum acceſſerit. Verùm id exemplum malè applicatur, eò, quòd de jure verior ſit ſententia, obligatum ad factum, 81

neuti-

neutiquam liberari offerendo interesse, qua de re agemus inferiùs, *ad tit. De obligat. & act.* Hinc quidam eum, qui juravit solvere, volunt compensare non posse, quòd res in compensationem deducta alia sit ab ea, quæ debetur; sed contrarium verius est, ut dicemus infrà, *ad tit. De compensat.*

82 Hoc Quæsitum est, An ad juramenti vim pertineat implere promissum, non petente creditore? Posset hoc dici; quia absoluta est promissio, inducens absolutam obligationem: Nisi ex forma promissi aliud constet, vel actus exactionem involvat: ut jurans mutuum dare, non aliàs tenetur, quàm si petierit ille, cui juravit; qui juravit obedire Prælato, subintellexit, quando aliquid præcipiet. Ut autem juramentum absolutè emissum continuò inducit obligationem; conditionale, conditione adveniente: ita & obligatio durat, si fuerit super actu permanente; nisi aliud fuerit actum, ut de exhibendo honore, & reverentia Prælato; de dandis decem annuè: secùs si fuerit super actu transeunte, ut de dandis semel decem, quibus datis consumpta est obligatio.

Unde quæritur, An ejus obligatio ad hæredes transeat? Ad hujus Quæstionis elucidationem distinguitur inter jurantis, & ejus, cui juratur, hæredem; & an personam concernat, vel rem. 83 * Quantum ad successorem jurantis, communis resolutio est, eum non constringi juramento auctoris: quia personale vinculum continet, personam non transiens; etiam in casu, quo quis pro se & successoribus suis juravit. Neque enim vis juramenti successorem tangere aut obligare potest; nisi quoad rem promissam, quam tenetur præstare hæres ex contractu defuncti, ex quo tenetur tamquam ejus personam, & jus repræsentans. Sic si defunctus juraverit se decem daturum Mævio, tenetur hæres, non ex juramento, sed ex contractu defuncti, *l. Ex contractibus* 49. *De oblig. & act.* Nisi tamen promissio referatur tantùm ad personam defuncti; quia ea non ligat hæredem. V. g. juravit quis se superstitem non repetiturum mutuum datum, non impeditur hæres repetere, quia non est absoluta re- 84 missio, *l.* 17. § *si quis sup. De pactis.* * Quantum ad hæredem ejus, cui juratum, tralatitium est, tale juramentum non esse personale: sed ad hæredem transire jus à defuncto quæsitum; quia non tantùm sibi, sed & hæredi suo contraxisse videtur. Covarr. *De pactis p.* 1. §. 5. *num.* 11. Hinc qui juravit se Titio centum daturum, tenetur ejus hæredi; quia eadem censetur cum Titio persona. Nisi tamen promissio limitata sit ad personam ejus, cui juratur, veluti, Non repetam à te mutuum, quoad vives, *d.* §. *si quis*; quia tum juramentum est personale, nec extenditur ad hæredem, ex intentione jurantis, quæ non est absoluta, sed coarctata ad personam rei.

Quod dictum; hæredem jurantis teneri, 85 si non ex vi juramenti, saltem ex vi contractûs, procedit in casu, quo juramentum ex parte ejus, cui juratur, non includit turpitudinem; aliàs enim hæredem neutiquam stringeret. Exemplum est in *cap.* 6. *& eod.* Ratio est, quòd juramentum ex sua vi tantùm obligaverit defunctum, non etiam ulla contractûs ratio: ut sit tantùm personale, & non liget hæredem, qui non juravit; nec potest dici teneri ex contractu, qui non subest.

Alia hîc Disputatio est, An ex juramento 86 detur actio ei, cui factum? Ex adfertorio datam actionem à Prætore, litium expediendarum causâ, dictum suprà. Ex promissorio verius non dari jure civili, quo juramentum non est modus inducendæ obligationis. Nihil obstante Novellâ Leonis LXXII. quia non est recepta; excepto uno casu, quo libertus patrono petenti operas juravit, ut colligitur ex *l. Si quis pro eo* § 6. *inf. De fidejussorib.* pro quo & tenetur fidejussor, *l. Simul De operis libertor.* Quod singulare videtur; non etiam accipiendum generaliter, cum Covarr. *d. p.* 1. §. 2. *num.* 9. quia nullibi datur textus, quo vis ista jurijurando promissorio adsignetur: sine lege autem loqui erubescit Jurisconsultus. Non datur & jure Prætorio, quod tantùm loquitur de adfertorio: non etiam de promissorio; nisi quoad exceptionem, secundùm dicta suprà de pactis. Non datur etiam Jure Canonico, quod nullibi invenitur actionem dedisse, ut procedat decisio *cap.* 1. *&* 2. *de Novi operis nuntiat.* Nec potest quemquam movere, quòd in variis locis juris Pontificii præcipiatur observatio juramenti, quia hoc non eò pertinet, ut actio detur ei, cui juratum, cùm ejus nulla fiat mentio, sed ut officio judicis Ecclesiastici reus per censuram compellatur ad observationem juramenti, ad evitandum perjurium, ut patet ex *cap. fin. De foro compet. in* 6. Vult tamen Covarr. *d.* §. 2 *num.* 5. actionem ex eo competere, cujus opinio de praxi procedere posset, quâ & ex nudo pacto actionem dari dictum suprà de pactis, ut ex juramento detur, quod ponit arctius vinculum; non etiam de jure, ex quo nullum producit textum convenientem. Non obstat *c.* 6. *& hoc ut* In quo dicitur cogendus is, qui juravit: Neque enim illud referendum ad actionem, quæ posset videri quæsita creditori, quod esset contra rationem, & contra dicta antè, cùm non confirmet actum in odium creditoris; sed accipiendum de officio

judicis, ad evitandum perjurium. Fachin. *lib.* 3. *contr. c.* 12.

87 Dicta de observatione juramenti variis casibus limitari faciunt conditiones, non tantùm expressæ, quæ ex natura sua obligationem differunt: sed & quæ subintelliguntur, & faciunt ejus obligationem non esse de necessitate. Talis est, *Si potuerit fieri vel licitè fieri*, quòd nemo obligetur ad impossibile, vel illicitum. Subest etiam conditio, *Salvo jure superioris*, in cujus præjudicium nihil attentat etiam jurando subditus, *c. Venientes* 19. ✠ *hoc tit.* quia juramentum foret vinculum iniquitatis. Subest & illa conditio, *Si status rei non mutetur*; *sed idem permaneat*: aliàs enim obligatio resolveretur, veluti, si quod juratum cum dilectione postea incipiat habere defectum alicujus ex requisitis, quo obligatio ejus redditur impossibilis, vel turpis. Ut procedat regula quòd res deveniens in casum, à quo nequit inchoari resolvatur, *l. Pluribus* 104. *De V. O.* & id, sive simpliciter talis fiat, sive indecens tantùm. Sic qui juravit ducere uxorem, quæ fornicata postea, liberatur à juramento, *c. Quemadmodum* 28. ✠ *hoc tit.* quòd res in eodem statu non sit; sed notabiliter mutata, ut deficiat intentio jurantis. Similiter si quis penes se gladium depositum, juraverit se quandocumque repetenti redditurum, non tenetur, si deponens furiosus, vel ebrius repetat, *arg. l. Bona fides* 32. *inf. Depositi*: nam etsi depositum reddere res sit bona; non tamen in casu, quo nociturum. In juramento quoque reciproco est conditio, *Si alter convento paruerit*; aliàs enim non obligat, *c.* 3. ✠ *hoc tit.* Nisi tamen juramentum ita absolutè sit conceptum, ut conditiones istas tacitas excludat: quatenùs tamen concernit utilitatem jurantis; non etiam præjudicium tertii, quia foret de re illicita. Intelligitur & conditio, *Si is, cui juratur, voluerit.*

88 Unde quæsitum, An per partem remitti, vel condonari possit obligatio juramenti? Videndum hac in re, cui primariò obligatio sit quæsita, an homini, an Deo. Illo casu non est dubium, per hominem remitti posse; quia quilibet juri sibi quæsito renuntiat, & remittendo ostendit se invitum, cui non datur beneficium. Et hoc tum expressè tum tacitè, quod expresso æquivalet, Felin. in *c.* 1. *nu.* 2. ✠ *hoc tit* Sic qui juravit solvere usuras, non tenetur, si alter recusat accipere: ut nec tenetur, qui juravit virgini matrimonium, eâ remittente, Abbas & Covarr. in *c.* 2. ✠ *De sponsalib.* Similiter & filia, quæ renuntiat juramento hæreditati patris, ab eodem instituta admittitur ad hæreditatem, ut dictum suprà de pactis. Non facit, quòd Deus sit adductus in testem: Hoc enim tantùm in confirmationem, quæ est accessoria, quâ non opus extincto principali: & deinde remissio ista est loco principalis. Si juramentum quidem homini sit factum; non tamen in ejus favorem; sed principaliter in Dei honorem, non potest ab homine remitti; quia obligatio est Deo quæsita: uti quando aliquis jurat alteri ingressum in Religionem, vel aliquod pietatis opus. Si vero Deo quidem sit factum; sed tendat in hominis utilitatem, quia solutioni adjectus, rectè ab eo remittitur: ut si quis juret se daturum pauperi Titio eleëmosynam, vel ducturum Caiam pauperem in uxorem; tunc enim remissio Titii, Vel Caiæ, cujus favorem concernit juramentum, facit jurantem absolvi. Et hoc, quando quis certam personam respexit: promissio enim in genere de dando eleëmosynam pauperi habet conditionem voti, ut non remittatur, quia determinatè nulli facta.

Quæri insuper potest, An juramentum 89
absolutè in proprium commodum possit ab eodem remitti? Volunt hoc quidam, quòd uti per tertium, cujus favorem concernit, remitti potest; ita & à se posse debeat remitti, commoditati suæ cedendo. Contrà tamen dicendum videtur, cùm si honestum, servandum sit, ita exigente comite veritate. Nec facit argumentum à tertio sumptum; Quia ibi subest conditio, si voluerit, quam non includit juramentum factum in proprium commodum: foret enim inutilis talis obligatio, quæ in voluntate ponit debitoris, an sit obligatus, quod jura non permittunt.

Rursùs Quæritur, An quis cogi possit con- 90
donare obligationem? Non aliàs hoc licet, quàm quando subest iniquitas ex parte ejus, cui juratum, vel metus, ut in casu usurarum, *c.* 1. ✠ *hoc tit c. Si duas* ✠ *De usuris.* Ratio est, quia res injustè accepta detinetur, quæ coactio maximè spectat ad judicem Ecclesiasticum, *c. fin.* ✠ *De foro compet.* cùm res ista spectet ad bonum animæ, cujus cura est fori Ecclesiastici. Posse tamen idem videtur potestas sæcularis, cujus est occurrere iniquitatibus, & eas à subditis avertere, Covarr. *De pactis p.* 2. §. 2. *n.* 1. *in fine.*

De eo quoque dubitatum, An prorogatio 91
termini solvendi sub juramento inducat remissionem? Covar. *De pactis p.* 1. *in pr n.* 9. citat aliquos, & inter eos Cardin. *ad Clem.* 1. *versic. nos itaque h tit.* qui juramentum remissum volunt; ex ratione, quòd non extendatur ad alium casum; nisi de novo præstetur, *c. penult.* ✠ *h. t. & per l. Item* 3. §. *qui impleto inf Locati.* Ubi isto in casu requiritur novus consensus ejus, qui fidejussit. Rectiùs tamen ipse Covar. cum aliis contrarium adserit: ex bona ratione, quòd prorogatio temporis videatur fieri cum

omni

omnibus qualitatibus, & clauſulis ejus rei, quæ prorogatur. *l. Legem C. Locati l. Lecta* 40. *& ibi* Alciat. *n.* 5. *ſup. tit. prox. De reb. cred.* Non facit *d. c. penult.* Quia tantùm negat juramentum antiquum ex nuda voluntate jurantis trahi ad novum caſum; quia per ſolam voluntatem non ponitur juramentum: hoc autem in caſu agitur de eadem obligatione, & ejuſdem. Ut nec obſtet *d. §. quo impetro*, Qui agit de prorogatione in damnum tertii, hìc autem agitur de damno ejus, qui iuravit tantùm. Vid. Fachin. *lib.* 3. *c.* 6.

92 Fieri poſſe remiſſionem non eſt dubium, non tantùm in caſu, quo aliqua vertitur iniquitas, ut in *cap.* 6. *hoc tit.* verùm etiam in caſu, quo nihil ſubeſt iniqui, quia tantum agitur de iure partis, cui eſt liberum arbitrium rei ſuæ in remittendo. Relaxationem, aut remiſſionem peti poſſe à ſuperiore, ſimiliter dubitandum non eſt parte non citatâ, imò etiam invitâ, quando ſubeſt iniuſtitia ex eius parte, uti in uſurario, & eo, qui metu extorſit; tametſi ſubſit iuramentum de non petenda relaxatione, quia ſubeſt periculum detentionis rei alienæ iniuſtè. Dat & gravis læſio iuranti iuſtam cauſam reclamandi, quòd in re ſit iniuſtitia. Sic & iuramentum à filiofam. mutuum accipiente præſtitum de non opponendo. Senatuſconſulto Macedoniano relaxatur; cùm tale non exigatur ſine turpitudine creditoris: quamvis & dici poſſit nullum, ut videbimus infrà, *tit. Ad S. C. Macedonianum.* Si nihil incurrat turpitudinis, regulariter relaxari nequit, vel etiam commutari; niſi cum conſenſu eius, cui factum, eo quòd quæſitum illi ius, non ſit ſine iuſta cauſa eripiendum, Abbas *ad c.* 1. *num.* 10. *in medio & h. t.* quam ponit bonum commune, exigens relaxationem. Quo tamen caſu non dabitur: niſi per talem ſuperiorem, qui poteſt ſubditum, etiam ſine eius culpa, ſuo iure privare; cùm aliàs relaxatio rectè ab Epiſcopo, vel Prælato habente auctoritatem Epiſcopalem poſtuletur: ut & capitulum ſede vacante habeat hanc poteſtatem, quia ſede vacante ſuccedit in ſpiritualibus, Felin. *ad c.* 1. *nu.* 2. *hoc tit.* Covarr. *De pactis p.* 1. §. 3. *nu.* 15. *& ſeq.* ubi tradit, cenſeri relaxatum ſubditis iuramentum obedientiæ, Papa deiecto Papatu, vel excommunicato, *can. penult. & fin.* xv. *q.* 6.

93 Quæritur hìc, Cuius ſuperiori competat poteſtas abſolvendi à iuramento, quando partes ſunt diverſi fori? Diſtinguendum, cum Felino, *ad d. c.* 1. *nu. penult.* An iuramentum habeat turpitudinem ex parte iurantis, An autem licitum ſit? Priori caſu poteſt Prælatus illud relaxare, quòd non ſit opus ullâ partis citatione, cuius verè non intereſt; cùm ei non ſit ius ad promiſſum; ut tantùm agatur de liberando ſuo ſubdito ab iniuſto ligamine. Quo caſu videtur, & ſuperior eius, cui iuratum, relaxare iuramentum: nam cùm poſſit cogere ſubditum ad illud condonandum; quidni, illo renitente, poterit condonare, ita exigente iuſtitia: Poſteriori caſu, cùm requiratur iuriſdictio in creditorem, non poteſt fieri relaxatio per ſuperiorem iurantis; quia ad eam opus eſt citatione, quæ non habet vim in extraneos, *l. fin. D. De iuriſdict.*

Quæſitum quoque, An relaxatio peti poſ- 94
ſit, poſtquam iurans incidit in periurium? Negat Covar. *d. p.* 1. §. 3. *nu.* 3. *verſ. Hæc autem*, ſecutus Abb. *ad d. c.* 1. *nu.* 10. *in medio.* Ducitur hoc argumento, quòd fruſtrà legis auxilium imploret, qui in leges committit, *c. Quia fruſtra & De uſuris.* Verùm quamvis iurans non ſolvendo ad præfixum terminum perjurii reatum incurrerit, & ſic commiſerit in legem; non tamen in eam iam committit, petendo relaxationem, quoad promiſſionem adhuc durantem, ut occurratur peccato uſurarii iniuſtè uſuras recepturi: ita tamen, ut imponatur eidem pœnitentia, quoad periurium incurſum, per ſuperiorem in relaxando.

Alia ſupereſt Quæſtio, An poteſtas ſæcu- 95
laris poſſit iuramenta relaxare? Sunt qui negent, inter quos eſt Covar. *d. p.* 1. §. 3. *n.* 22. ex ratione, quòd iuramentum ponat vinculum ſpirituale, cuius relaxatio pertinet ad ſpiritualem poteſtatem; non etiam civilem, quæ ſe non immiſcet ſpiritualibus, *c. fin. De foro compet. in* 6. Dici tamen poteſt, id licere; & probatur ex eo, quòd pars illud remittat per modum condonationis. Ut poteſtati ſæculari hoc non videatur negandum, ubi cauſa occurrit, quæ & cogere poteſt ſubditum, ut condonet. Eſt autem eiuſdem poteſtatis, cogere, ut faciat quis, & immediatè per ſe facere, ſi ſubditus recuſet. Deinde illa remiſſio eſt temporale quid, non ſpirituale; niſi principaliter Deum contingeret, quo caſu tantùm facienda per poteſtatem ſpiritualem, ſecundùm *d. c. fin.* Vide Mynſing. *cent.* 3. *obſer.* 99. & Gail. 1. *Obſer.* 25.

Irritatio iuramenti ſpectat ad eos, qui ha- 96
bent iurantes ſubditos ſuæ poteſtati, vel ſuo regimini, ut parentes, maritos, quatenus in eorum præiudicium vergit. Minorum iuramenta non videntur à tutoribus irritari poſſe, quòd iura ea rata velint, *l.* 2. *& Auth. Sacramenta Cod. Si adverſus vendit.* Covarr. *d. p.* 1. §. 3. *nu.* 8. Hæc ita de iuramento promiſſorio. Quantum ad adſertorium, relaxatio ab eo peti, vel dari non poteſt; quia ſpectat ad præteritum; ut parti ſit ius quæſitum, quod per relaxationem ei eripi iniquum foret. Poſſet tamen iuſta cauſa intercedere, quæ ſuaderet iuranti ſuccurrendum.

Hactenùs de vi iuramenti. Reſtat examina- 97
re eius interpretationem, quæ potiſſimùm facienda

cienda ex natura actûs, cui adjungitur, cuique addit religionis vinculum: niſi eo fine adhibeatur, ut actus conditionem excludat, ut in caſibus, quibus aliàs juramenti religio non poſſet eſſe ſalva, uti in muliere, quæ intervenit cum juramento; in fidejuſſore, qui in du-
98 riorem cauſam ſe obligavit. * Strictè etiam interpretandum; non obſtante, quòd concernat favorem, & religionem; cùm hæc obligatio pendeat ex intentione jurantis, quem veriſimile eſt voluiſſe quàm minimùm ſibi nocere. Quò facit, quòd dicit Abbas, in *c. Cùm clericus in fine* ✠ *De V. O.* quando agitur de obligatione, ſtrictam eſſe ſumendam interpretationem, juxta *cap. penult.* ✠ *hoc tit.* Qua in re cavendùm, ne quæratur latebra perjurio, & nimis callidâ, ac malitioſâ interpretatione jurisjurandi fidem violemus; ut ille, qui cùm triginta dierum pactus eſſet induciàs, noctu exiit populatum agros. Accipiendum etiam juxta veriſimilem jurantis mentem, prout propria, & communis fert verborum ſignificatio.

99 Quid ergò dicendum de juramento doloſo, & ſimulato, An obligationem inducat, ſecundùm verba exterius prolata? Videtur hoc velle *can. Quacumque* 9. XXII. *q.* 5. Qui habet, quacumque arte verborum quis juret, Deum tamen, qui conſcientiæ eſt teſtis, ita hoc accipere, ſicut ille, cui juratum, intelligit; propterea quòd dolus, & ſua fraus nemini debeat patrocinari. Contrarja tamen ſententia videtur probabilior, dolo ſcilicet, & fraude utentem in jurando, & verba alio ſenſu, quàm præ ſe ferunt, & quàm accipiuntur ab eo, cui juratur, accipientem, ſuamque intentionem accommodantem ad ſenſum à ſe intentum, non obligari ex vi juramenti directè ad implendum juramentum, juxta ſenſum ejus cui juratur; ſed proprium tantùm. Quod probatur per textum, generaliter loquentem, in *can. Humana* XXII. *q.* 4. Ubi non verba, ſed intentio dicitur ſpectanda, cui verba deſerviunt, non contrà: ut, cùm intentio hîc deſit, & limitata ſit, non poſſit aliam producere obligationem quàm intentam. Ad idem videtur facere *l.* 3. §. 1. *inf. De obligat. & actionib.* Ubi, ut obligatio conſtituatur, hoc animo dari, & accipi quid oportere dicitur. Non obſtat *d. can. Quacumque*, Quia non loquitur de effectu inducendi obligationem; ſed committendi culpam quoad Deum, in quem ob fraudulentum animum eſt peccatum. Nec patrocinatur hîc fraus ſua doloſo; cùm graviter peccet, & commodum temporale, quod accipit, de facto magis percipiat, quàm de jure; ſecundùm quod accipienda ſupradicta regula. Nihil facit, quod antè dictum, intendentem jurare animo ſe non obligandi nihilominùs obligâri; quia ibi adeſt voluntas juranti, quam tamquam cauſam ſequitur obligatio, ut effectus. In hoc autem caſu deeſt voluntas, & non eſt alia quàm limitata; ut aliàs non teneatur jurans, ſecundùm illud Poëtæ,

*Quæ iurat, mens eſt: nil conſtituavimus illâ,*
*Illa fidem dictis addere ſola poteſt.*

Non poteſt tamen negari, quin peccet mortaliter ita jurans: imò & interdum tenetur ratione injuſtitiæ, ac detrimenti inde ſecuti, vel etiam ſcandali vitandi. Ut poſſit videri tale juramentum, ſi non in interiori, ſaltem in exteriori foro obligare, in quo non de occultis, ſed de his, quæ patent, judicamus. Et hoc, ut occurratur fraudibus, ſecundùm Covarr. *d. p.* 1. §. 5. *in princ.*

Ubi illud Quæritur, An amphibologiâ uti 100
liceat juranti citra perjurium? Minùs Chriſtianæ ſimplicitati conſentaneum eſt, nec ſatis proboum viro bono, uti verbis amphibologicis, ſive reſtrictione mentali, quando quiſquam te alloquitur. Tolerari tamen poteſt, quando quis reſpondere cogitur de ea veritate, cujus celandæ jus habet interrogatus, ex cauſa: ut quia agitur de ſalute corporis, de honore, de re familiari tuenda, vel alio actu veritatis, cujus occultatio expediens eſt, & ſtudioſa. Interrogans enim de eo, cujus celandi jus interrogatus habet, imputet ſibi, ſi amphibologicâ, vel internâ reſtrictione eludatur, & in errorem labatur; modò reſtrictio mente concepta, proportionata ſit verbis, & materiæ, de qua agitur; & ſaltem talis, quæ, ſi voce exprimeretur, & cum alia orationis parte jungeretur, congruum, & verum ſenſum efficeret, ex quo apta, & conveniens reſponſio reſultaret. Uti rogato rem, quam ſervare ſecretò expedit, licet reſpondere, ſe neſcire, intelligendo non eo modo ſe ſcire, quo illud dicere teneatur. Quod non tantùm extrà judicium obtinere, verùm & in judicio tradit Navarrus XXII. *q.* 5. *can. Humana qu.* 2. *num* 5. Ubi in caſu, quo Titius, qui dixerat alicui, *Accipio te in uxorem*, ſine animo ducendi; rogatus à judice, An illa verba dixerit animo eam ducendi, eſt extra perjurium, ſecundùm ipſum, quòd non videatur affirmare falſum; ſed verum, ſecundùm iſtam reſtrictionem: quia aliàs judici daretur via ad ferendam falſam ſententiam. Expeditum eſt, judici incompetenti, vel non debitè interroganti, poſſe rogatum id, quod verè commiſit, negare, ſubintelligendo, ut detegat tali judici non ſuo, vel non debitè roganti ſuper crimine, nullâ infamiâ præviâ, vel teſtibus ſufficientibus; cùm talis judex ſit inſtar privati, cui hac reſtrictione imponi poteſt. Sic confeſſarius interrogatus, An Titius tale crimen confeſſus fuerit, rectè negat, ſub eadem reſtrictione, ut ſcilicet detegat. Navar. *d. loco.* Sic multa leguntur in ſacra Scriptura, quæ citra

trà restrictionem non possunt salvari D. Franciscum refert Navarr. *in manuali c. 13. n. 8.* rogatum à persecutoribus, quâ petexisset homicidia, qui juxta eum transierat, manus in manicas immittentem respondisse, non transivisse illac, scilicet per manicas. Videtur sententia illa multis Practicis secura: nec potest rogatus dici deceptus, cùm causa id permittat, sine qua non foret extra reatum jurans. Quâ ratione judicem competentem juridicè interrogantem non licet tali amphibologiâ ludere, quòd res ista tendat in subversionem judiciorum, & detrimentum Reip. Ut autem in aliquibus casibus liceat, cavendum, ne ex tali usu sumatur nimia loquendi licentia, vel jurandi, quia foret contra bonos mores. Vide Less. *d. c. 42. dub. 9. n. 46. & seqq.*

Ex dictis hactenus patet, juramentum licitum esse, cui adsunt comites Veritas, Judicium, Justitia: & servandum. Cujus apud Ethnicos tanta fuit religio, ut nullum vinculum ad adstringendam fidem arctius esse voluerint, Cicero 3. *Officior.* Ut Christianis debeat esse religio adsumendi nomen Domini in vanum, contra secundum Decalogi præceptum; non sine gravi piaculo, eoque mortali, ob irreverentiam Deo illatam: ut & D. Thomas perjurium dicat esse gravius homicidio. Covarr. *De pactis p. 1. §. 11. num. 1.* Gravibus etiam pœnis subjicitur secundùm Canones, uti patet XXII. *q. 5.* Infamiâ utroque jure notatur, *l. Si quis major Cod. De transact. can. Inferiores VI. q. 1.* & pecuniariâ pœnâ, vel corporali affici potest, ut patet ex *l. Si duo §. fin. hoc tit.* Videtur tamen obstare *l. 5. §. 2. hoc tit.* Ubi dato jurejurando nihil aliud quæritur, quàm an juratum? Remissâ quæstione, an debeatur? Verùm hoc tantùm, quantum ad retractandum juramentum, quod non retractatur ob transactionem, quæ subest; scilicet si juraveris, solvam; vel non petam, ut dictum suprà; non etiam quantum ad perjurii pœnam. Magis obstat *l. 2. Cod. hoc tit.* Ubi jurisjurandi contempta religio, dicitur Deum habere ultorem; per Principis verò veneratione pejerantem, corporali pœnâ affici. Variæ sunt interpretationes istius legis, ut videre est apud Menoch. 2. *Arbitrar. casu* 319. Ipse *nu.* 23. eam accipit de perjurio commisso calore iracundiæ, quod Deo relinquendum: ut nec Principi isto casu censeatur illata magna injuria: aliàs si animo sedato pejeratum fuerit, pœnæ graves sunt constitutæ, *d. l. Si duo §. fin. & nov. 77.* Duaren. 2. *Disput. cap. 37.* Gudelin. *De Jure noviss. lib. 6. cap. ult. circa finem.*

# TITULUS III.

## De in litem jurando.

### SUMMARIUM.

1. *Juramentum in litem à quo, & ob quam causam deferatur.*
2. *In quibus judiciis locum habeat.*
3. *In strictis regulariter locum non habet.*
4. *Cui deferatur, & contra quem.*
5. *Ad quid, & quousque jurare liceat.*
6. *Juramentum calumniæ, cujus sit.*

JUrisjurandi adsertorii judicialis, vel potiùs necessarii; quia defertur in defectum probationis, species est Jurisjurandum in litem, * quod actori defertur, rei, quæ 1
in judicium deducta est, æstimandæ causa, vel etiam ejus, quod interest, *l. 1. & 2. h. t.* Et quidem à judice; quia aliàs nullum foret jusjurandum, *l. 4. §. deferre hoc tit.* ex cujus arbitrio dependet hæc delatio; non tamen libero, *l. 4. Cod. end.* Nec obstat *l. 4. hoc tit.* Ubi dicitur deferre non posse: hoc enim accipiendum, si defacti conditione non satis constet. Non deferendum nisi causa exigat; quam ponit contumacia rei; & dolus non restituentis rem, in detrimentum actoris, *l. 5. §. sed in his hoc tit.* qui non debet esse impunitus. De dolo loquitur textus: rectè tamen & latam culpam comprehendes, cùm sit dolus, vel dolo proxima, *l. Quod Nerva inf. Depositi.* Nec facit, quòd *d. §. sed in his* dicatur, *Non etiam ob culpam.* Hoc enim accipiendum de levi culpa, de qua communiter nomen, *culpæ*, per se positum accipitur.

Habet locum in judiciis in rem, & ad exhibendum, & bonæ fidei actionibus, *d. l. 5.* 2
sive in rem, sive in personam. Quod non accipiendum: nisi de iis bonæ fidei judiciis, quæ ad rem restituendam competunt, *l. 3. §. in hac inf. Commodati & Cod. h. t.* Ut non habeat locum in emptione, quæ non ad restituendum; sed ad tradendum competit; atque ita in *d. l. 5.* verba, *in bonæ fidei actionibus*, indistinctè prolata restringenda ad eas, quæ habent eamdem naturam. Unde nec in contrariis actionibus depositi, commodati, & similibus obtinet; quia non agitur iis ad rem restituendam. Habet locum in arbitrariis, & rei vindicatione, quod metus causa, de dolo, & similibus, de quibus *Instit. De actionib. §. præterea*; quia in his agitur ad restituendum.
* In strictis obtinuit non habere locum, uti 3
stipulatione, ex testamento, *l. 6. h. t.* Quod exceptionem patitur, secundùm *l. 5. §. fin. h. t.* Ubi dicitur & interdum in istis jurari in litem,

litem ſcilicet, ſi res reſtituenda morâ debitoris perierit; quia tunc quæritur, quid reſtituendum veniat, quod non poſſit judex æſtimare rem, quæ non extat, ſine delatione juramenti.

4 Defertur ei, qui Dominus litis, vel qui ſuo nomine litem conteſtatus eſt, *l. 2. hoc tit.* non tamen Pupillo. Adoleſcens jurare poteſt, uti & Tutor, Curator, nomine pupilli, vel minoris, propter affectum ſi velit, *l. 4. hoc tit.* Procurator non admittitur; quia æſtimationem rei non ſuæ ignorat: non etiam mater, niſi tutrix fuerit, *arg. d. l. 4.* Adverſus eum defertur, qui rem petitam non reſtituit; etiam tutorem. Non contra Hæredem; quia in dolo non eſt; niſi contra defunctum lis fuerit conteſtata, vel ejus dolus arguatur, *l. 1. 2. 3. C. h. t.*

5 Actori itaque hoc juramentum defertur, ut juret, quanti rem æſtimet, vel interdum quanti interſit, ſi aliàs actori res perierit. Ne tamen in immenſum juret, arreptâ occaſione, Judex modum ſtatuere poteſt, ut intra certam quantitatem juret, *d. l. 4. §. Iurare*; quæ tamen non ſit nimis exigua. Poteſt & judex, nullo modo ſtatuto, non ſequi æſtimationem actoris, cùm & minoris condemnare poſſit, *d. l. 5. §. 2.* cùm enim de affectione juretur, poteſt eam ad æquum, & bonum redigere. Non obſtat *Auth. Poſt iuſiurandum Cod. De iudic.* Quia loquitur in caſu, quo per judicem eſt taxata. Poteſt etiam abſolvere, ſi cauſâ ſit; ſcilicet ſi reperta poſteà inſtrumenta, & probationes producantur, quibus conſtet rem petitoris non eſſe, *d. l. 1. §. pen. & arg. Iuramenti neceſſarij, de quo ſuprà.*

6 Eſt & juramentum calumniæ, quod exigitur à partibus in exordio litis; atque omiſſum etiam in qualibet parte exigi poteſt. Finis eſt, ut à columnioſa litium perſecutione avertantur jurantes. Continet præcipuè, quod litem movendi, vel contradicendi juſtam cauſam ſe habere credant. Perjurium ratione hujus juramenti non incurrere partes vult Covarr. *De pactis p. 1. §. 7. num. 10. per l. 2. Cod. De rebus cred. & iureur.* quam hoc in caſu vult loqui. Rationem ponit in materiæ fragilitate, cùm ſit tantùm credulitatis. Ad hoc ſpectat, ut jurent partes, quòd nullam exigent probationem calumnioſam, litis protrahendæ cauſſâ, & quòd nihil dederint, promiſerint, daturi, promiſſuri ſint, per ſe, vel per alios, ad corrumpendum judicem, *Auth. Principales Cod. De iureur. propter calum.* Et hæc de juramento ſufficiant.

# TITULUS IV.

## De Condictione cauſâ datâ, cauſâ non ſecutâ.

### SUMMARIUM.

1. *Cauſæ nomine quid hîc veniat.*
2. *Cauſa oportet ſit de futuro.*
3. *Impoſſibilis non facit condictioni locum.*
4. *Condictioni hinc quando ſit locus.*
5. *Caſus impedit condictionem.*
6. *Recedi ab hoc contractu poteſt re adhuc integrâ.*
7. *Excipitur dotis nomine traditum.*
8. *Condicuntur & fructus; cum omni cauſa.*
9. *Cur hoc caſu ſit locus condictioni, non etiam vindicationi.*
10. *Diſtat hic contractus à contractibus innominatis.*
11. *Item ab emptione venditione. Intellectus l. fin. Cod. h. t.*

MUtuo vicinus eſt contractus, quo datur aliquid ob cauſam, quæ non ſecuta. * Cauſa hîc nihil aliud eſſe 1
videtur, quàm res cuius intuitu aliquid datur; quæ, vel honeſta eſt, de qua hîc, veluti, ſi ſervum manumittas, à lite recedas, filium emancipes; vel inhoneſta, aut injuſta, de qua Tit. ſequenti. In illa id juris eſt, ut cauſâ ſecutâ ceſſet repetitio, *l. 1. hoc tit.* quia cùm ſit factum, quod fieri voluit dans, non habet quod conqueratur. Si verò cauſa deficiat, condictioni locus erit; quia ceſſat finis, propter cauſam intentam, non peractam, *l. 3. & paſſim hoc tit. l. 1. & 2. Cod. eod.* Dico, finis; * quia cauſam hanc oportet 2
eſſe de futuro, quæ finalis eſt, *l. Damus 52. in princ. & l. In ſumma 65. §. 2. inf. tit 6.* ubi diſtinguit J. C. inter datum ob cauſam, & datum ob rem. Illam vocat de præterito, hanc de futuro: ex hac repetitionem dat, non ex illa; etiamſi cauſa falſa fuerit; veluti ſi quis decem dederit Titio; quia negotia ſua geſſerit, qui tamen ea non geſſit. Sic & legato cauſa de præterito, licet falſa, non obſtat, *l. Cum tali 52. §. falſam cauſam inf. De condit. & demonſt.* ex ratione ibi ſubjuncta, quod ratio legandi, legato non cohæreat, id eſt, quòd legatum conſtet ſine cauſa adjecta. Quod tamen accipiendum; niſi cauſa conditionaliter enuntietur, veluti, ſi negotia curaverit; quia talis cauſa ſapit conditionem, quæ ſuſpendit actum in ſui eventum, *l. Demonſtratio 17. §. ac ſi d. tit.* Idem eſt, ſi conſtet aliàs daturum non fuiſſe, *l. 1. Cod. De falſa*

*falsa causa adiecta leg. Glos. in d. l. 65. §. 2.*

3 * Impossibilis causa non tam condictioni, quàm vindicationi locum facere videtur, quòd impediat dominii translationem, propter defectum conditionis ab initio, qui facit in contractibus nihil actum esse *l. Non solum inf. De oblig. & act.* Dico, in contractibus; nam aliud in ultima voluntate, ut dicetur inferiùs, ad *t. De condit. & demonstrat.*

4 Condictioni huic tum demùm locus erit, si steterit per eum, cui datum ob causam, quò minùs id, cujus nomine datum, factum sit, *l. 8. in fine Cod. h. t.* Idque propter cessantem consensum dantis, qui est, ut aliquid fiat. Non potest autem dici, per aliquem stare, si tempus, intra quod agendum, adhuc currat: veluti, si manumittendus sit servus intra Kalendas Martias, ante illas inhibenda est repetitio; quia necdum est in mora is, qui accepit, cùm adhuc causæ parere possit, *l. 3. §. 3. hoc tit.*

5 * Casus quoque facit impediri, causâ non impletâ, condictionem; quia non stat per eum, qui accepit, uti si servus manumittendus intra tempus, ante illud obierit, *l. 5. in princ. h. t.* Et hoc ita ex capite causæ non impletæ, cùm desit culpa obligati, *l. pen. hoc tit.* Nam ex capite pœnitentiæ condictioni locus erit, *d. l. 3. §. quod si ita, d. l. 5. in princ.* Etsi enim habeatur causa pro impletâ, quando non stat per obligatum; Hoc tamen eatenùs tantùm, quatenùs agitur de revocanda re, propter cessantem causam, eamve non adimpletam, de qua accipienda est *l. penult. Cod. h. t.* non etiam ex causa pœnitentiæ, cui locus est, donec ab altero factum sit, quod convenit, citra ejus in-
6 juriam; * quia de ratione hujus contractûs & similium est, ut possit recedi ab eo, donec ab altera parte quid actum; re tamen aliàs integrâ. Integra non erit, si interfit accipientis, non accepisse ob hanc causam pecuniam, vel aliud quid, ut, quia res ita composuit, ut necesse habeat proficisci, propter sumptus factos, quæ res pœnitentiam excludit, nisi indemnitas præstetur, *d. l. 5. in princ. hoc tit.* Similiter & res integra non erit, si quis distracturus servum suum, idcircò non distraxeris; quia acceperat pecuniam, ut manumitteret, & interea fugit, vel decessit; nisi mora ejus
7 culpetur *d. l. 5. §. fin.* * Exceptio hîc una traditur in *l. 8. h. t.* Ubi nomine dotis traditum non repetitur, donec matrimonium subsequi potest, quod ita singulare esse ex causa dotis tradit Bart. ad *d. l. 8. per l. Si ego §. 1. inf. De iure dotium.*

8 Non tantùm autem condicitur id, quod datum verùm & fructus, cum omni causa, & accessoriis, ut & partus mulieris veniat, *l. Cùm quis 12. h. t.* nam eorum est eadem causa, quæ particularis dati. Quod dictum de condictione ejus, quod datum, obtinet etiam in promisso: uti & in eo, quod ob causam acceptò latum est, *l. 4. h. t.*

Quod autem hoc in casu sit locus condi- 9
ctioni, non etiam vindicationi, ratio est; quia rem tradendo transivit dominium, quod non resolvitur hoc ipso, quo alter cessat in causa, sed repetitione hominis opus est: quæ competit ei, qui dedit, vel cujus nomine datum, *l. Si donaturus hoc tit.* quia ab isto datum videtur, contra eum, qui accepit.

Qua in re distat hic contractus à contra- 10
ctibus nominatis, in quibus, cessante condictione, agitur ad implementum ejus, quod conventum, *l. Ex condictione 14. Cod De rescind. vendit.* Ratio est, quia nominatis est attributa vis obligandi à jure civili, propter utilitatem, quam habent in communicando res inter homines; quæ non est eadem hoc in contractu.

* Qui tamen posset videri habere aliquam af- 11
finitatem cum emptione-venditione; dubitatum enim in *l. fin. hoc tit.* hac in specie: Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, sitne id contractus genus pro portione emptionis venditionis, quia venit pretium, & res? Responsum tamen à J. C. non esse aliam obligationem, quàm ob rem dati, re non secutâ; atque ideò decem data, Sticho mortuo, condici posse, cùm, si esset contractus emptionis, res emptori periisset. Ratio responsi est quòd in ista lege agatur de re danda, id est, dominio ejus transferendo, ut, si aliena fuerit, cujus dominium transferri non potuit, sit locus condictioni; cùm in emptione sufficiat tradatur vacua rei possessio, etiam alienæ, ut dicetur infrà. Vide Vigl. ad *l. 2. nu. 44. & seqq. sup. De reb. cred.*

# TITULUS V.

## De Condictione ob turpem, vel injustam causam.

### SUMMARIUM.

1. *Condictio hæc locum non habet, quando turpitudo versatur ex parte dantis tantùm.*
2. *Habet locum ex parte accipientis tantùm.*
3. *Datum iudici, ut secundùm dantem in bona causa iudicet, an condici possit?*
4. *Turpitudo ex parte utriusque vetat condici.*
5. *Accipiens post turpem causam peractam an teneatur ad restitutionem in foro conscientiæ?*
6. *Data post actum turpis causæ restitui non debent.*
7. *Exactio eo casu an licita.*
8. *Meretrix licitè, datum retinet, & promissum exigit.*
9. *Vt & mulier fornicaria, non meretrix.*
10. *Condictio ob causam iniustam.*

Tur-

TUrpis cauſa eſt, quæ bonis moribus contraria. Ejus quod ob hanc datum, 1 condictio eſt permiſſa; non tamen indiſtinctè. Nam turpitudo, vel verſatur ex parte dantis tantùm, vel accipientis tantùm, vel utriuſque. Primo caſu condictio ceſſat, *l.* 4. §. *ſed quod hoc tit.* ubi datum meretrici pro actu meretricio non condicitur à dante; quia verſatur in turpitudine: ut ei obſtet regula, quòd turpitudinem propriam allegans non ſit audiendus. Non verſatur autem in turpitudine meretrix, quæ licet turpiter faciat, quod talis ſit; non tamen & turpiter accipit, cùm ſit meretrix, *d.* §. *ſed quod.* Vide Navarr. in *Manuali cap.* 17. *num.* 34.

Secundo caſu condictio eſt *l.* 1. §. *fin. & l.* 2. 2 *hoc tit.* Cujus ordinis eſt datum furi, ut reſtituat furtivè acceptum, & datum ne quis furetur, ne occidat, ne injuriam faciat. Ratio eſt, quia non tam datum ſponte, quàm coactè, eo quòd dans putet, vel metuat poſſe ſe aliàs injuriam pati. Præterea accipiens ex ſua turpitudine lucrum ſentiret, quòd leges non ferunt: turpe enim eſt pro eo, quod ex officio, & juſtitia præſtare teneris, pretium accipere.

Ubi dubitari poſſet, An datum judici, ut 3 ſecundùm me, in bona cauſa pronuntiet, ſit obnoxium reſtitutioni? Poſſet videri affirmandum, per *d. l.* 2. *in fine*, in verbis, *Eſt quidem relatum, conditioni locum eſſe*: verùm ibi ſubjungitur, *Sed hic quoque crimen contrahit: iudicem enim corrumpere videtur. Et non ita pridem Imperator noſter conſtituit, litem eum perdere.* Quæ verba propter adverſativam, *ſed*, videntur correctoria prioris dicti. Atque ita cùm in turpitudine verſetur etiam dans, non videtur poſſe condicere, ſecundùm Gloſſam, ad *d. l.* 2. quam videtur ſequi Alex. in *l.* 1. *h. t.* Ubi excipit caſum, quo quis dedit judici, ut cauſam ſuam quam primùm expediat, quod res iſta non contineat ſuſpicionem corrumpendi judicis: in quo & videtur reſidere Covar. ad *c. Peccatum p.* 2. §. 3. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 343. *nu.* 6.

Tertio caſu, ut quo fur dedit, ne prode- 4 retur: aut Judici quis dedit, ut pro ſe judicet in cauſa injuſta, ceſſat omnis condictio, *l.* 3. §. 1. *& l.* 1. *hoc tit.* quia in pari cauſa potior eſt poſſeſſor, *l. pen. hoc tit. l.* 5. *C. eod.* Eſt autem hîc par cauſa, cùm utriuſque verſetur turpitudo.

Ubi quæſitum, An poſt turpem cauſam 5 peractam, accipiens teneatur in foro conſcientiæ reſtituere pretium? Videtur hoc negandum, ſi pretium fuerit moderatum; cùm exercitium turpis actus aut maleficii ſit pretio æſtimabile, non quidem ratione injuſtitiæ adverſus proximum; ſed ratione periculi, & diſcriminis quoad bona, vel honorem, vel vitam, cui ſe exponit exercens talem actum, ut rectè tradit Molina, *De iuſt. & iure tract.* 2. *diſput.* 94. *nu.* 6. quod videtur & ſentire Covarr. *d. p.* 2. §. 2. *nu.* 6. licet dubius. Quo modo dici poteſt, illum, qui accepit pretium, ut alteri minùs digno officium det, poſſe id retinere; quia agitur de ejus honore, propter infamiæ metum, quem ſubit re propalatâ. In foro civili non aliàs ad reſtitutionem talis tenebitur, quàm poſt condemnationem, quia eſt pœna, ad quam nemo tenetur ante ſententiam.

Et hæc ita in iis, quæ ante actum turpis 6 cauſæ data ſunt. Poſt eum data ſunt omninò extra reſtitutionem; quia videntur ſponte oblata, *arg. l.* 2. *Cod. De his quæ vi metuſve cauſa* &c. ubi datum poſt ceſſantem metum, non poteſt videri extortum metu.

Quantum ad exactionem poſt actum com- 7 miſſum, non eſt quidem illicita, vel injuſta, quia ſecundùm jam dicta actus turpis ſit pretio æſtimabilis: non eſt tamen in foro civili admiſſa, quòd ſit contra bonos mores, *l.* 5. *C. h. t.* Ut talis obligatio nulla ſit, §. *quod ex turpi Inſtit. De inutilib. ſtipulat.* & ex tali promiſſione petens dicatur ſubmovendus exceptione doli mali, vel in factum, *l. penult. hoc tit.*

Hinc de meretrice Quæritur, An ad pro- 8 miſſum ratione actus carnalis agere poſſit? Negat Navarr. *in Manuali cap.* 17. *num.* 40. & 41. ex ratione, quòd agendo videatur ſibi complacere in opere turpi præterito, non ſine peccato: & poſſet videri facere pro eo *d. l.* 5. quæ denegat exactionem promiſſi ob cauſam turpem; quia contra bonos mores. Ejus tamen opinio non eſt recepta, cùm communiter tradatur non tantùm licitè retinere meretricem id, quod datum, modo ab eo, cui dandi licentia; ſed & exigere, cùm ſi turpiter non accipiat; quia meretrix; non dicenda etiam turpiter exigere poſt patratum jam opus, quod eſt pretio æſtimabile. Covarr. *d.* §. 2. *num.* 1. Nihil obſtat Navarri argumentum, Quia non eſt neceſſe in petendo pretium ſibi complaceat ſuper actu turpi.

Et hoc ita in meretrice, cui, cùm ſit mere- 9 trix, non eſt turpe accipere pretium. De aliis Dubitari poſſet, An acceptum retineant? Quod & dicendum: adeò ut etiam conjugata, quod accepit pro adulterio, retinere poſſit, etiam in foro conſcientiæ; quia & iſtè actus ſecundùm dicta eſt pretio æſtimabilis, nomine periculi, quod adultera ſubiit. Covarr. *d. loco nu.* 2. In judicio tamen conjugata non audiretur; quia ejus actus omninò turpis, neque in ullo excuſabilis.

Altera Rubricæ pars eſt de condictione ob 10 cauſam injuſtam, ejus ſcilicet, quod datum

eſt

eſt ex pacto vi vel dolo, vel contra jura publica extorto, cujus ideò repetitio eſt, *l. 6. 7. h. t.* ne alicui ſua violentia aut dolus proſit.

# TITULUS VI.

## De Condictione indebiti.

### SUMMARIUM.

1. *Indebiti ſolutio an rectè annumeretur contractibus, qui re fiunt.*
2. *Conciliatio* l. Cùm in corpus 36. De acq. rer. dom. *cum* l. Si ego 18. ſup. De reb. cred.
3. *Indebiti condictio eſt actio perſonalis quaſi ex contractu.*
4. *Requiſita ad eius effectum.*
5. *Indebitum quotuplex.*
6. *Ex debito naturaliter tantùm non datur condictio indebiti.*
7. *Licet errore facti ſolutum.*
8. *Obligatio antidoralis non ponit naturale debitum.*
9. *Ex non debito civiliter & naturaliter datur condictio.*
10. *Debitum ſub condictone quatenus non debitum.*
11. *Dies adiectus non facit indebitum ſolutum.*
12. *Interuſurium pecuniarum ſolutarum ante diem an condici poſſit?*
13. *Pro non debito eſt, quod per exceptionem perpetuam elidi poteſt.*
14. *Solutum per ignorantiam ſive iuris ſive facti an indiſtinctè condicatur.*
15. *Ignorantia iuris ſuccurrit minoribus, non etiam fœminis.*
16. *Debitum civile tantùm non impedit condictionem.*
17. *Excipitur ſolutum ex cauſa iudicati, tranſactionis.*
18. *Condictio indebiti cui detur, & ad quid.*
19. *Debitum ab alio quàm debitore ſolutum an condici poſſit.*
20. *Procuratore ſolvente condicit dominus.*
21. *Indebitum ſolutum eſſe probat id allegans.*
22. *Explicatio* l. Frater à fratre 38. h. t.
23. *Naturalis obligatio quo modo cenſeatur inter filios in patris poteſtate conſtitutos.*

QUaſi mutui datio eſt indebitum ſolutum, quod hîc annumeratur contractibus, qui re ineuntur: * An rectè, Dubitatur, cùm ſolvens potiùs obligationem diſſolvere voluerit, quàm contrahere, & traditio nuda, quàm nulla præceſſit cauſa, & quam comitatur error, non videatur ſufficere ad tranſlationem dominii, *l. Numquam* 31. *inf. De acquir. rer. domin.* Dicendum tamen non malè eum, qui indebitum accepit, re obligatum dici, cùm, teſte Pomponio in *l. Is qui* 13. *inf. Commodati*, plerumque accidat, extra id, quod agitur, tacitè obligationem naſci. Nec facit cauſæ defectus, cùm adſit conſenſus in corpus, quod traditur, qui ſufficiens eſt ad dominii tranſlationem: * non obſtante errore circa cauſam, qui non inſpicitur, *l. Cùm in corpus* 36. *inf. De acquir. rer. domin.* ubi reſpondit Julianus, *Cùm in corpus quidem, quod traditur, conſentiamus, in cauſis verò diſſentiamus, non animadvertitur, cur inefficax ſit traditio; veluti ſi ego credens me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, ut fundum tradam, tu exiſtimes ex ſtipulatione tibi eum deberi: nam etſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quòd circa cauſam dandi atque accipiendi diſſenſerimus.* Verùm iſti Juliani reſponſo ex diametro videtur adverſari Ulpianus, in *l. Si ego* 18. *ſup. De reb. cred.* ubi J. C. *Si ego*, inquit *pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, Iulianus ſcribit, donationem non eſſe, ſed an mutua ſit, videndum. Et puto nec mutuam eſſe, magiſq; nummos accipientis non fieri, cùm aliâ opinione acceperit.* Ad conciliationem quidam adſerit, non quidem tranſire dominium ex donato, vel mutuo, ſed alia ex cauſa. Quod videtur valdè puerile, quia non ponitur alia cauſa, quàm iſtæ duæ, circa quas diſſenſus. Dicendum cum Cujacio, ad *lib.* 13. *Digeſt. Salvij Iuliani unde d. l.* 36. *deſumpta eſt*, diſparem eſſe cauſam iſtarum legum: nam *d. l.* 18. loqui in caſu, quo unus dat irrevocabiliter, alter verò accipit revocabiliter, at in *d. l.* 36. utramque cauſam eſſe irrevocabilem, atque ita diſſenſum circa cauſam non impedire dominii tranſlationem. Verùm non planè exhaurit difficultatem, cùm in *d. l.* 36. ponatur idem caſus, in *d. l.* 18. & tamen ponitur contraria reſolutio. Ut dicendum ſit, *d. l.* 36. accipiendum eſſe ſecundum *d. l.* 18. ſcilicet tum non impediri dominium, quando acceptum ut mutuum eſt conſumptum.

Ut ut autem re contrahatur obligatio per indebiti ſolutionem, rectè tamen iſta adſcribitur obligationi quaſi ex contractu, non etiam veris contractibus, *Inſtit. De obligat. quæ quaſi ex contractu naſc.* Eſt autem actio perſonalis: omnis enim condictio eſt in perſonam, à Condicendo, id eſt denuntiando diem, nomen habens, contra eum, cui quid indebitè ſolutum, quaſi ex contractu procedens, cùm accipiens quod ſibi non debetur, tacitè ſe obliget ad ejus reſtitutionem; ita poſtulante ratione, quæ iniquum judicat, per errorem citra cauſam datum manere penes eum, qui accepit, cum damno alieno, *l. Hæc condictio* 66. *D. h. t.*

Ut breviter; condictio hæc ſit actio, quaſi ex contractu, quâ repetitur indebitum ſolutum. Habet locum non tantùm in rebus pondere, numero, menſurâ conſtantibus, quorum reſpectu vocatur promutuum à Cujacio, ſed in non fungibilibus, quâ parte à mutuo diſtat.

4 Ad ejus effectum oportet Primò quid eſſe ſolutum, cùm hæc obligatio ponatur inter eas, quæ re contrahuntur. Cui non obſtat, quòd & cautio indebitè omiſſa condicatur, *l. Is qui* 31. *h. tit.* nam & ea loco ſolutionis eſt, *l. Solutionis* 54. *inf. De ſolutionib.* Secundò, ut ſolutum ſit per errorem circa cauſam, cujus paſſim meminerunt textus *hic & C. eod.* atque ut error non tantùm ſit in dante, ſed & in accipiente. Prius patet, quia error aufert animum dandi, *l. Cum per errorem* 53. *inf. De R. I.* Poſterius patet, quia mala fides accipientis impediret dominii tranſlationem, cùm rem ad furti cauſam redigat, & condictionem furtivam potiùs quàm hanc cauſet, *l. Quoniam* 18. *De condict. furt.* Error hic vel juris, vel facti: hic probabilis eſt, ille verò improbabilis, & ſcientiam interpretativè ponit. Tertiò, ut quid indebitum ſit ſolutum, ut nomen ſonat, & apertè indicat textus in *l. Ex his* 54. *h. tit.* in eo enim conſiſtit condictionis hujus æquitas.

5 Ubi notandum, ad faciliorem intelligentiam hujus condictionis, debitum & indebitum variè ſumi, & quidem tripliciter, ſecundùm vulgatam diſtinctionem. Primò naturaliter tantùm, quando aliquid jure naturali tantùm eſt debitum, civiliter autem peti nequit: cujuſmodi eſt debitum ex pacto nudo, ex quo obligatio quidem oritur, non tamen datur actio. ſecundùm dicta ſuperiùs, *ad tit. De pactis.* Secundò civiliter tantùm, quando ſola lex inducit obligationem, quàm non fert natura. Exemplum ponunt in eo, qui cùm non deberet, damnatus per ſententiam ex obligatione literarum, ex obligatione, quæ per pactum nudum remiſſa, quatenùs reſpicit ſubſtantiam obligationis, & tendit ad eam ſubvertendam, facitque ſublatam quoad vinculum naturale, *l. Stichum* 95. §. 4 *naturalis inf. De ſolut.* remanente tantùm civili vinculo, quod tolli non potuit nudo pacto, propterea quòd unumquodque eo modo tollatur, quo eſt inductum. Non obſtat *l. Si unus* 27. §. *pactis ſup. De pactis*: quia in iſto textu pactum appoſitum tantùm reſpicit executionem, ut obligatio naturalis remaneat. Tertiò civiliter & naturaliter, quod ſolutum nullo jure repetitur. Alii rectiùs, cùm non agnoſcant obligationem civilem tantùm ſine naturali, ſed duas duntaxàt obligationis ſpecies ponant, naturalem tantùm, & naturalem ac civilem ſimul, ut tradetur infrà, ad *tit. De obligat. & actionib.* ita & duas tantùm conſtituunt indebiti ſpecies, primam ſcilicet & tertiam.

Quod ad primam attinet, condictio non 6
competit, *l. Naturaliter* 13. *& l. Si quod* 64. *hoc tit.* quòd ſubſit verum debitum; ut ceſſet ratio condictionis, quæ non vult, quod alienum eſt, apud alium ſine cauſa manere: hîc autem eſt cauſa, cur maneat, ſcilicet debitum naturale. Et hoc veteres admittunt, quando ſolutio facta eſt per errorem juris, *l. Cum quis C. De iuris & facti ignorant. & l. Error C. Ad Leg. Falcid.* quòd, uti dictum, talis error ponat ſcientiam. Secùs ſentientes, quando error facti cauſavit ſolutionem, quòd hîc probabilis, & excuſet, *d. l. Cum quis.* * Veriùs eſt nec facti errorem dare hoc 7
in caſu condictionem, cùm talis error non minuat obligationem naturalis debiti, nec impediat tranſlationem in accipientem. Quâ ratione, cùm alter ſuum receperit, nihil eſt, quod condicatur: ut rectè repellatur condicens, cui aliàs non tam error facti obeſſet, quàm prodeſſet. Facit, quòd debitum naturale ſit ſufficiens ad compenſationem; ut multò magis operetur retentionem, quæ facit potiorem poſſeſſorem, Cujacius ad *l. Frater à fratre hoc tit.* cujus textus pro hac parte facere videtur, ut mox videbimus. Nihil obſtat *d. l. Cum quis*, quia rectè capitur de eo quòd nullo modo debetur: de quo & accipienda *d. l. Error*, in qua ne quidem naturaliter debetur, quod ultra dodrantem eſt relictum, propter legem impedientem obligationem, ut errore facti ſolutum omninò indebitum rectè condicatur.

Quæri hîc poſſit, An obligatio antidoralis 8
ponat naturale debitum, ad effectum impediendæ condictionis? Equidem ejuſmodi obligatio nihil obſtabit, cùm non tam ex æquitate procedat, quàm ex quadam honeſtate & affectu naturaliter indito ei, qui munus accepit, qui, ſi honeſtus ſit, inclinatur in remunerationem: quo modo & accipienda *l. Sed etſi lege* 25. §. *conſulunt ſup. De petition. hared.* dum naturalem hanc vocat obligationem, & *l. Si pignore* 54. §. 1. *inf. De furtis.* Ut nulla poſſit eſſe quæſita obligatio danti, qui aliàs non tam beneficium dediſſet, quàm in quæſtum miſiſſet, cùm, ut ait Seneca 4. *De benef. cap.* 14. qui beneficium dedit, ut reciperet, non dedit. Videatur Jaſon ad *l.* 3. *n.* 74. *ſup. De iuſt. & iure*, Donel. 17. *Comment. c.* 2. *verſ. quæſitum.*

Quantum ad tertium caſum, condictionem 9
competere eſt extra dubium, cùm quod ſolutum nullo jure debeatur; ut ſine cauſa ſit penes accipientem, atque ita ſuccedat æquitatis regulâ, quæ non patitur alterum cum alterius jactura locupletari, *l.* 1. *& paſſim h. t.* quatenùs tamen res extat: nam ſi conſumpta fuerit bonâ fide

ſide, fruſtrà intentatur condictio contra eum, penes quem nihil eſt rei alienæ. Niſi ex ea factus ſit locupletior: nam rem extare facit pretium ejus conſumptæ extans, quod non manere apud poſſeſſorem ſine cauſa non minùs iniquum, quàm ſi res ipſa maneret.

10 Pro non debito eſt, quod ſub conditione debetur, cùm non tam debeatur, quàm ſpes ſit debitum iri, §. *ſub conditione Inſtit. De V. O.* Ut ante ejus eventum ſolutum, ſit indebitum, atque ideò rectè condicatur, *l. Sub conditione* 16. *h. t.* Niſi talis ſit conditio, quæ omninò extitura eſt, *l. Quod ſi ea* 18. *h. t.* qualis non tam ſpem quàm ipſum debitum ponit, licet in diem
11 dilatum; * cùm dies adjectus non impedit, quò minùs cedat dies obligationis, id eſt continuò debeatur promiſſum, *l.* 1. §. 1, *inf. De condit. & demonſt.* ita nec faciat indebitum ſolutum; ut condictioni locus non ſit, *l. In diem* 10. *& l. Nam cùm* 17. *hoc tit.* Et hoc, ſi certò dies ſit eventurus: nam incertus dies eſt loco conditionis, *d. l.* 16. *in fine*, ubi præponenda eſt negatio verbo, *exiſtente*, ut ſenſus ibi exigit, & probat Cujac. 13. *Obſer. c.* 20. cùm in *d. l.* 16. J. C. intendat ponere differentiam inter debitum ſub conditione & debitum die incerto, qui neceſſariò eventurus, quod ſcilicet illud repetatur, non etiam hoc; uti omninò probat ſequens *l. Nam ſi cum moriar* 17. *hoc tit.* in qua debitum in diem incertum, ſcilicet cùm moriar, ſolutum repeti non poſſe reſpondetur, ex vera Celſi ſententia. Ratio in eo eſſe videtur, quòd, cùm talis dies ſit certò eventurus, non tam dubiam quàm certam ponat obligationem, quia certum eſt promiſſorem moriturum, *l. Si poſt mortem* 68. *in fine inf. De leg.* 1.

12 Quæſitum in caſu ſuperiori, An interuſurium pecuniarum ſolutarum ante diem condici poſſit? Voluit hoc Jaſon, ad *l. In diem* 10. *hoc. tit.* & Duar. *eod. tit. cap.* 5. Contra tamen verius eſt, ex eo, quòd, ubi non debetur principale, nec debeatur acceſſorium. Facit quòd non aliud condicatur, quàm quod indebitè ſolutum: interuſurium autem non fuit ſolutum, quia non fuit tempore tranſlationis. Facit, eò textus in *l. Sed ſi vir* 31. §. *quod vir inf. De donat. inter vir. & uxorem*, ubi uxori debitum in diem rectè ſolvitur ante diem, & quidem ſine metu vitii donationis, non attento commodo temporis, quòd vir ſentire potuiſſet.

Nec adjuvat ſententiam Jaſonis textus in *l. Si quis* 39. *hoc. tit.* quia agit tantùm de cautione emiſſa condicenda, ſecundùm *l.* 3. §. *item ſciendum & §. fin. inf. Si cui plus quam per legem Falcid.* non tamen de interuſurio. Coſtal. *ad d. l.* 10.

Nihil etiam facit, quòd condictio competat ex æquo & bono; æquum autem & bonum videatur, reddi interuſurium, quo creditor factus locupletior: nec enim omne quod æquum eſt in arbitrio judicis, ut parti adjudicet, ſed tantùm quatenùs natura actionis fert, ut adjudicet: non fert autem in actionibus ſtrictis, cujuſmodi eſt hæc condictio.

Non obſtat denique *l. Ait Prætor* 10. §. *cum in diem* 12. *& l. Omnes* §. 2. 17. *inf. Quæ in fraudem credit.* nam ibi agitur de debito ante diem ſoluto, in fraudem creditoris, in cujus proinde gratiam habetur ratio commodi repræſentationis, ne illius damno aliquid accedat commodi alteri. Aliud eſt in noſtro caſu, quo agitur de eodem ipſo, qui in diem debitum ante diem ſolvit, quod ſibi imputet.

Eſt & pro non debito, quod licet ſit debi- 13
tum, per exceptionem tamen perpetuam elidi poteſt, *l. Si non ſortem* 26. §. *indebitum l. Qui exceptionem* 40. *hoc tit.* Ratio eſt, quia per talem exceptionem redditur actio inutilis, ut quaſi nihil debeatur, *l. Nihil intereſt* 112. *inf. De R. I.* Et hoc, ſi exceptio ejus cauſâ inducta ſit, qui indebitum ſolvit; cujus ordinis eſt exceptio S. C. Velleiani, competens mulieri ratione interceſſionis, *d. l.* 40. Aliud dicendum, ſi exceptio inducta fuerit in odium creditoris, cujus ordinis eſt exceptio Macedoniani, quæ non proderit, ad condictionem ſoluti, quod ea introducta ſit in odium mutuantis, quod ne quidem naturalem obligationem debilitat, *l. Quia* 10. *inf. ad S. C. Maced.* ubi ea de re latiùs.

Diſputatur, An dicta de condictione omni- 14
nò indebiti indiſtinctè procedant ſive ſolutio facta ſit errore juris, ſive facti? Indiſtinctè adſerunt veteres, moti, ut videtur, quadam æquitate, quæ non admittit id, quod alterius eſt, apud alium ſine cauſa manere. Quorum opinio ut rectè procedat in ſoluto indebito per errorem facti, qui probabilis eſt, veluti cùm neſcius, te ſervum meum eſſe, à te quaſi libero homine pecuniam debitam in judicio exigi; facti enim ignorantia non facit, ut tui dominium amiſerim, *l. Non idcircò C. De iuris & facti ignor.* Neutiquam ſi filius, qui ſe abſtinuit paternâ hæreditate, ut ſibi ſuſpectâ, maternam verò adiit, poſſideat agrum paternum, putans eum eſſe maternum; in facto enim cùm erret, non poteſt videri paternam hæreditatem adiviſſe, *l.* 5. *Cod. d. tit.* Similiter & ignorans cognatum inteſtatum mortuum eſſe, & intra centum dies non petens bonorum poſſeſſionem. Unde cognati, non excludit ſe propter facti ignorantiam, *l.* 1. §. 1. *d. tit.* cùm nec in damnis, nec in compendiis ignorantia facti obſit, ut dicemus infrà, *tit. De iuris & facti ignor.* Neutiquam tamen procedet iſta ſententia in ſoluto per ignorantiam juris, quæ

eſt improbabilis, & ponit interpretativè ſcientiam; quæ condictionem impedit, *l. 1. Cod. hoc tit.* Facit pro ea parte *l. Cum quis* 10. *Cod. d. tit.* in qua diſtinguitur inter ignorantiam juris & facti: ex hac repetitio pecuniæ indebitè ſolutæ conceditur, ex illa verò denegatur. Ad idem facit. *l. Error* 9. *C. Ad L. Falcid.* ubi qui ſcienter ſolvit quod retinere poterat, non condicit, cui comparatur ſolvens per ignorantiam juris. Facit & quòd paſſim dicatur juris error nec prodeſſe erranti, nec eum excuſare, *l. pen. §. fin. inf. De iuris & facti ignor.* Prodeſſet autem hoc in caſu, conceſsâ condictione, per quam alteri auferret, quod legitimè ejus factum: nam qui condicit quod ſolvit, id agit, ut acquirat quod amiſit, non etiam ut quod ſuum eſt non amittat: ut ſollicitus ſit de lucro, non de damno. Videatur Cujac. *ad. l. 8. inf. De iuris & facti ignor. & lib. 5. Obſer. cap.* 39. Nihil obſtat *d. l.* 8. dum ait, errorem juris non nocere: nec enim inde ſequitur prodeſſe, uti contingeret hoc in caſu, cùm ſint hæc duo diverſa; ſecundùm *l. 7. & 8. d. tit.* ubi dicitur, non nocere quoad rem amittendam, & quò minùs res ſua petatur, non autem prodeſſe quoad acquiſitionem, & rei jam amiſſæ
15 recuperationem. Duar. *hic cap.* 3. * Facit tamen ætas locum condictioni, quam non facilè ignorantia etiam juris à lucro removet, *l. Quamvis Cod. d. tit.* Mulier amittendæ quidem rei damnum evitat per juris ignorantiam, non etiam rem amiſſam recuperat, quia ſpectat ad compendium, in quo mulieri erranti in jure non ſubvenitur, *d. l. 8. & d. l. Quamvis*; niſi certis caſibus per leges expreſſis, de quibus infrà *De iuris & facti ignor.*

16 Quantum ad ſecundum modum, quo aliquid naturaliter indebitum ſolvitur, civiliter verò debitum, juxta veteres, qui ponunt civile debitum tantùm, poſſet videri, repetitionem non impediri, eo quòd non videatur deberi, quod contra æquitatem eſt ſolutum; veluti ſi liberatus per pactum nudum, per quod dictum eſt naturalem obligationem tolli, manente civili, ſolverit per ignorantiam, *l. Si*
17 *non ſortem 26. §. indebitum hoc tit.* * Excipe cauſam judicati, *l. 1. C. h. t.* quia ſententia habetur, pro veritate, *l. Si fideiuſſor. 29. §. in omnibus inf. Mandati*, cui ſervari ſuam auctoritatem publicè intereſt. Solutum etiam ex cauſa tranſactionis aut juramenti, licet non debitum, non repetitur, idque favore tranſactionis, per quam à lite receſſum, *l. 2. C. d. tit. l. 2. ſup. De iureiur.* Solutum quoque ex iis cauſis, quæ per infitiationem creſcunt, non condicitur, *l. 4. C. hoc tit.* quia videtur ſolutum causâ evitandæ pœnæ duplici, & ſic quaſi tranſigendo.

18 Datur condictio indebiti ei, qui ſolvit, ejuſque hæredi, *l. Si fundi 12. h. t.* contra eum, qui accepit, *l. His ſolis 49. D. h. t.* ejuſque hæredem. Eſt enim quaſi ex contractu, qui & hæredem obligat. In eam venit res, quæ data eſt, ejuſve æſtimatio, *l. 7. D. hoc tit.* & quidquid ex ea perceptum, quod non debet cedere lucro poſſeſſori, *l. Indebitum 15. hoc tit.* Uſuræ non veniunt, *l. 1. C. hoc tit.* cùm non poſſit videri in mora eſſe, qui indebitum accepit, & agatur de contractu ſtricto, in quem non veniunt uſuræ, niſi per ſtipulationem promiſſæ: ut ſatis ſit ſervari eum indemnem, qui indebitum ſolvit. Conſumptio rei facit ceſſare condictionem, uti dictum ſuprà: ut & præſcriptio xxx. annorum, quia actio hæc perſonalis eſt, quæ tollitur tali præſcriptione, ut dicetur inferiùs, *ad tit. De uſucapionib.*

Dubium hîc oritur, An condici poſſit debi- 19
tum quod ab alio quàm à debitore eſt ſolutum? Ratio dubitandi eſt in duabus legibus ſibi primâ facie contradicentibus: nam *l. Repetitio* 44. *hoc tit.* condictionem repellit, ex eo, quòd datum eſſet debitum; contrà verò vult textus in *l. Si pœna* 19. *§. 1. & in l. Summa* 65. *§. 9. eod.* ubi non eſt ſatis ad excludendam condictionem, accepiſſe debitum, ſi ab alio quàm debitore ſit acceptum. Conciliari poſſunt dictæ leges hoc modo: priorem accipiendo de eo, qui alieno nomine debitum ſolvit, quod ſibi imputet; poſteriores verò de eo, qui ſuo nomine alienum ſolvit debitum, putans ſe teneri, quâ ratione ei conceditur condictio. Et facit pro iſta parte textus in *l. Purè §. ſi cum inf. De dolo mali except. & in l. 5. Cod. hoc tit.* Duar. *hic cap.* 6. & Zaſius *Antinom. p. 1. ad d. l. Si pœnæ, & ad finem d. p. 1.* ubi meritò reprehendit Pet. Stellam, intelligentem *d. l.* 44. de eo, qui rem ſuam ab alio receperat: quæ res eſt extra dubium, cùm ponat condictionis materiam. * Si procurator ſolverit ex 20
mandato domini, vel is ratum habuerit, domini eſt condictio; aliàs foret procuratoris, *l. 6. hoc. tit.* Duobus reis ſimul ſolventibus, competit ſingulis pro rata, *d l. 19. in fine cum l. ſeq.* ſeparatim verò ei tantùm, qui poſteriùs ſolvit, quia prioris ſolutio facit ceſſare omne debitum, *l. Cum duo* 25. *hoc tit.* Duaren. *hic cap.* 8.

Reſtat videre, cui incumbat probatio in- 21
debitum ſolutum eſſe. Et ut actori regulariter incumbit probare, quod allegat, ita & hîc alleganti ſe ſolviſſe, indebitum. Niſi falsò negaſſe à ſe receptam pecuniam convincatur reus: tunc enim propter temerariam infitiationem ipſe gravatur onere probandi, id, quod ſolutum eſt, debitum fuiſſe, *l. Cum De indebito* 25. *inf. De probat.* Idem obtinet in milite, minore, muliere, agricolâ, & forenſium rerum imperito, quòd ſcilicet probationem tranſferant in eum, quem arguunt indebitam pecuniam accepiſſe, *d l.* 25. *§. 1.*

dictum

22 Dictum paulò ſuperiùs, ſpectare ad naturalem obligationem textum in *Frater à fratre* 38. *hoc tit.* cuius reſponſum interpretatione magis Juriſconſultorum, quàm re ipsâ difficile eſſe videtur. In eo reſponſo tractatur, An ſi frater à fratre, in ejuſdem patris poteſtate exiſtente, mutuam pecuniam acceptam poſt mortem patris ſolverit, repetere poſſit? Et ex textu illo colligitur, repetitionem ceſſare, propter naturalem obligationem; ſecundùm diſtinctiones tamen in lege poſitas. Quarum prima eſt, ſi frater debitor pro parte patri hæres extiterit, tunc pro ea parte datur repetitio: quia hæreditariam portionem ſequitur obligatio debiti & crediti, ut pro ea parte debitum ſit extinctum; cujus proinde ſolutio facta per errorem repetitur tamquam indebiti, ſicuti ſi in totum extitiſſet hæres, nihil debuiſſet, ex eadem ratione, *l. Stichum* 95. §. *aditio inf. De ſolut. l.* 7. *C. De pactis.* Secunda quòd pro ea parte, quâ frater creditor ſucceſſit, ceſſet repetitio, ut colligitur ex eodem textu, quia pro parte iſta ſucceſſit in partem naturalis obligationis patri quæſitæ, quæ extincta hoc caſu minimè videri poteſt, ſed potiùs confirmata, cùm hæredibus etiam pro parte cedant actiones. Niſi tamen ex peculio debitoris, quod ipſe contulit, ad creditorem quid pervenerit, eatenùs enim confunditur obligatio peculii, & habet quod ſibi debetur. Quo modo ſi nihil ad eum pervenerit, peculio fortè filio debitori prælegato, nihil eſt, quod pro ea parte repeti poſſit, cùm nihil receptum ſit, & naturalis obligatio ſuperſit, condictioni reſiſtens, uti dictum. Imò & in caſu prælegati peculii integri, apud fratrem debitorem exiſtentis, deducere ei aliter debitum poteſt, cùm ad deductionem & compenſationem ſufficiat naturalis obligatio. Multò magis repetitioni locus erit, ſi non prælegato peculio frater creditor acceperit ejus partem, ut probat J. C. in *d. l. Frater*, ex eo quòd extraneo debens, ſi exactus ei ſolverit poſt mortem patris recuperet à cohærede judicio familiæ erciſcundæ; ut, ſi adverſus extraneum frater fratrem indemnem præſtet, quidni & adverſus ſe, ne bis idem habeat? Videatur Cuiac. *ad Africanum tract.* 9. *ad d. l. Frater à fratre*, Pacius *centur.* 4. *qu.* 16. Cabotius 1. *Diſp. c.* 22. 23. & 24. & Donell. 14. *Comment. c.* 19.

Quæritur autem, Quo modo illa obligatio 23
naturalis cenſeatur eſſe inter filios, cùm ſit acquiſita patri, & extincta videatur, ne ſui ipſius ſit debitor & creditor. Reſpondent quidam, hoc non implicare reſpectu peculii utriuſque fratris, cui obligatio primariò eſt quæſita: quæ licet patri acquiratur, non intelligitur tamen hoc fieri; quamdiu pater eâ acquiſitione non utitur. Vel dici poteſt, iure naturali patri non acquiri obligationem, cùm reſpectu naturæ, filius & pater ſit diverſa perſona, atque ita apud fratrem manere: quoad effectum verò juris civilis patri acquiri. Quâ ratione, ſi poſt mortem patris alter ſolvat, locus erit condictioni, ſecundùm diſtinctionem ſuprà datam.

# TITULUS VII.

## De Condictione ſine cauſa.

### SUMMARIUM.

1. *Conditio hæc concurrit cum aliis.*
2. *Competit & contra malæ fidei poſſeſſorem.*
3. *Chirographum, quod ſine cauſa apud alium eſt, rectè condicitur.*

COndictio ſine cauſa eſt ejus, quod ſi- 1
ne cauſa apud alium eſt, etiamſi ex cauſa anteà fuerit. Concurrit cum indebiti condictione, & ejus quod ob turpem cauſam datum, vel honeſtam non ſubſecutam, quia ſine cauſa eſſe incipit, *l.* 1. *hoc tit.* Cujac. *hic.* * Competit etiam contra 2
malæ fidei poſſeſſorem, ad conſumptos fructus ex re aliena perceptos reſtituendos, quia ſine cauſa lucrum id ei adeſt, *l.* 3. *C. hoc tit.* * Sic & chirographum, ſi juxta illud nihil da- 3
tum vel quod datum ſolutum fuerit, ſine cauſa apud alium eſt, & rectè condicitur, l. 3. *h. t. l.* 2. *&* 4. *C. eod.* Similiter ex cauſa datum, ſed quæ nulla eſt, condicitur, ut in ſpecie *l. fin. h. t.* ita ſuadente æquitate.

# FINIS LIBRI XII.

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM XIII.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIUS.

## TITVLVS I.
### De Condictione Furtiva.

SUMMARIUM.

1. *Condictio hæc ſingularis quoad furem.*
2. *Datur domino rei furto ablatæ.*
3. *Hæredi quatenùs detur.*
4. *Datur in furem, eiuſq; hæredem.*
5. *Venit res & rei peremptæ æſtimatio.*
6. *Tenetur & fur, licet res eodem modo penes dominum peritura.*
7. *Veniunt & fructus, & intereſſe.*
8. *Hæres furis an in ſolidum teneatur.*
9. *Condictio hæc quando ceſſet.*
10. *Diſtinguitur ab actione furti.*

1 SIngulare eſt, quòd res furtiva condicatur, cùm per furtum non amittatur rei dominum, & vindicatio competat jure communi, non etiam condictio, eo quòd rem ſuam nemo condicat, *Inſtit. De actionib.* §. 14. *ſic itaque.* Eſt tamen, ut dixi, ſingulare in re furtivâ, ut condicatur. Ratio eſt in odio furum, ut pluribus actionibus teneantur.

2 Datur domino rei, cui furtum factum, *l.* 1. *hoc tit.* non etiam ei, qui dominus factus poſteà, cui vindicatio quidem ſalva, non etiam hæc condictio, ei tantùm competens, cui furtum factum. Hinc non competit legatario, ſi res legata ſubtracta fuerit ante mortem teſtatoris, *l. Sed nec* 11. *hoc tit.* Non datur & fructuario, ſi fructus pendentes fur defecuerit, quòd demùm perceptione fructuum fiat dominus,
3 *l. Arboribus* 12. §. 5. *ſup. De uſufruct.* * Competit & hæredi, *d. l.* 11. non aliàs tamen, quàm ſi res manſerit in bonis defuncti; cujus facto ſi alienata fuerit, ut ſi res legata, ceſſabit condictio poſt mortem teſtatoris, quia jam hæredis non intereſt, cùm dominum tranſierit ad legatarium, *l.* 2. C. *Com. De legat. l. A Titio* 64. *inf. De furtis.* Quod accipe de re legata per modum vindicationis, non etiam damnationis, qui faciebat legatum deberi legatario, non tamen eſſe ſuam, ſecundùm jus priſtinum. Accipe & de legato puro: nam ſi ſub conditione, ea pendente condictio eſt hæredis, quia adhuc res eſt in hæreditate, in qua demùm ceſſabit eſſe eveniente conditione, *l. Si ſervus* 14. *hoc tit.* Ut tum ſit condictio legatario, non etiam hæredi, cujus ampliùs non intereſt. Competit & procuratori, ſolventi ſuos nummos falſo creditori, quia ſciens eos indebitos accipiendo furti ſe obligat, *l. Quoniam* 18. *h. tit.* ubi & is poteſt condicere, cujus nomine ſolutum, quia ratihabitio, cùm ſit inſtar mandati, facit ejus intereſſe. Creditori, nomine ſurrepti pignoris, quia ejus intereſt, incerti condictio datur, *l. Et ideo* 12. *in fine hoc tit.*

Datur contra eum, qui furto rem ſuſtulit, 4
vel rapinâ abſtulit, *l. Sive* 10. *in princ. &* §. 1. *h. tit.* & in hæredem ejus, quia habet rei perſecutionem, *l.* 7. §. *pen. h. tit.* etiamſi furioſus fuerit vel infans, quia non minùs obligantur quòd ſint hæredes, licet cum iis agi non poſſit ſed cum tutoribus aut curatoribus agendum, *l.* 1. §. *ſufficit inf. De adminiſt. tutor.* Datur & in patrem ac dominum, nomine furti à filiofamilias vel ſervo commiſſi, quatenùs ad eos pervenit, *l.* 4 *pen. hoc tit.* In reſiduum noxæ ſervum dedere poteſt dominus: poteſt & de peculio agi, *l. pen. hoc tit.* Nec tantùm datur in eum, qui rem amovit, verùm & in eum qui re abuſus, ut depoſitâ, commodatâ, *l. Qui furtum* 26 *h. t.* In eum, qui opem, conſilium dedit, non datur, quia rem non contrectavit, *l.* 6. *hoc tit.*

Venit res ſurrepta, ſi extiterit, & ſpecies 5
ex ea extans, *l. Ex argento* 13. *&* 14. §. 2. *in fine h. t.* & quod ex ea extat; ut bove ſurrepto & occiſo condici poſſit bos, corium, caro & cornua ſi & hæc contrectata fuerint, *d. l.* 14.

§. 2.

§. 2. Si interierit res facto furis, corpus quidem condicetur, ſatisfiet tamen in æſtimatione, *l.* 3. *h. t.* quæ referenda ad tempus, quo res plurimi valuit à furto commiſſo, *l.* 8 §. 1. *h. t.* Quâ ratione ſi res melior facta fuerit per furem, & ejus habebitur æſtimatio, idque in odium furis, *d. l.* 13.

6 Quid ſi eodem modo peritura fuiſſet penes dominum? Poſſet videri hæc actio non competere, quòd jam domino nihil ablit. Probabilius tamen, non ideò excuſari furem, quia ſemper ſit in mora, *l. fin. h. t.* Quod tamen videtur accipiendum in caſu, quo dominus rem potuiſſet diſtrahere, non etiam in caſu, quo diſtrahere non potuit, ſecundùm dicta ſuprà, *ad t. De rei vindicat.*

7 Ultra rem, ejuſque æſtimationem, veniunt & fructus, *d. l.* 8. *in fine*; ne fur ex re aliena fructum faciat. Venit & id, quod intereſt ſervum non eſſe ſurreptum, ut ſi ideò dominus ſubiit periculum perdendæ hæreditatis, cujus pretium rectè exigitur à fure. Quod & obtinet, ſi condicat ſervum mortuum, quia fur cauſam damni dedit, ut id rectè luat, *l.* 3. *h. t.* Tenetur itaque fur hac condictione in ſolidum, etiamſi res non exiſtat, nec ex ea quidquam penes eum ſit.

8 Ubi dubitatur, An idem in hærede ſit dicendum ſi nihil ad eum pervenerit? Poſſet videri negandum, cùm ex communi traditione, *in l.* 1. *Cod. Ex delictis defunct.* ſepoſitâ litis conteſtatione cum defuncto, & re contra eum judicatâ, hæres non teneatur ex delicto defuncti, etſi agatur rei perſecutoria; quam ſententiam tenet Cujac. 7. *Obſer. cap* 37. & 13. *Obſer. cap.* 37. ubi non aliàs vult teneri hæredem, quàm ſi vel lis conteſtata, vel ipſe rem contrectaverit, ita intelligendo *l.* 7. §. *fin.* & *l.* 9. *h. t.* per *l. Si hominem* 7. §. 1. *inf. Depoſiti.* Verùm in contrarium eſt communis opinio, quæ vult in ſolidum teneri hæredem, etſi ad eum nihil pervenerit, per *d. l.* 7. §. *fin.* ubi ſi ſervus furtivus diem ſuum obierit, licet non apud hæredem furis, condictio durat adverſus hæredem. Idem expreſsè habetur *d. l.* 9. ubi non pro parte, quæ ad hæredem pervenit, ſed in ſolidum dicitur teneri, ſi ſolus fuerit hæres; pro parte verò, ſi pro parte tantùm hæres extiterit, non factâ mentione, contrectaverit rem, necne. Quæ verba ſunt clariora, quàm ut patiantur interpretationem Cujacii. Et hoc ita ſingulare videtur in odium furis, ut non facilè hæredem habeat. Vid. Ant. Fabrum 4. *Conject. c.* 1.

9 Ceſſat effectus hujus condictionis per vindicationem, per ſolutionem ejus, quod ſubtractum: adeò ut, ſi plures ſubtraxerint, omnes ſolutione per unum factâ liberentur, *l.* 1. *Cod. h. t.* quia eſt rei perſecutoria, quæ ceſſat, recepto eo, quod ablatum. Oblatio rei per furem domino facta, qui rem recipere recuſavit, facit condictionem ceſſare, ſi res perierit, *l.* 8. *in princ. h. t.* quia interitus domino imputandus. Aliud eſt, ſi parato fure excipere condictionem, per dominum ſteterit, quò minùs condixerit, quia ea res non ponit furem extra moram, *l.* 8. *h. t.* Similiter manumiſſio ſervi, qui furtum fecit, facit condictionem ceſſare, niſi liber rem contrectaverit, *l. Quod ſi* 15. *h. t.* Eſt enim hæc actio contractui ſimilis, ex quo non agitur in ſervum poſt manumiſſionem. Ceſſat præterea, ſi novatio intervenerit, *l. Parvi* 17. *h. t.* & denique ſi res à domino apprehenſa, vel ejus facto dominium mutaverit, *l. ſive* 10. *in princ. & §. tamdiu h. t.*

Diſtingui hanc actionem ab actione furti 10
patet, quæ pœnam petit; hæc autem rem, ut una per alteram non tollatur, *l.* 7. *in princ. h. t.* quia ad diverſa tendunt. Per illam res vindicatur, per hanc condicitur. Diſtinguitur & à rei vindicatione, per quam res vindicatur, per hanc condicitur: quo tamen caſu una per alteram conſumitur, quia ad idem tendunt. Actio furti famoſa eſt, condictio furtiva non item; ut & contra uxorem competat, *l.* 3. §. 2. *inf. Rerum amotar.*

# TITULUS II.

## De Condictione ex lege.

### SUMMARIUM.

1. *Condictio hac quando competat.*
2. *Exemplum in primipilari adminiſtratione.*
3. *Datur & ex cauſa donati.*

COndictio ex lege competit, quando 1
lex obligationem induxit, non edito actionis genere; eſtque condictio iſta actio perſonalis, competens ex obligatione per legem novam inducta, non cavente, quo actionis genere experiri oporteat: & eſt certi, ſi rem certam perſequatur; incerti, ſi incertam. * Exemplum eſt in *l.* 1. *Cod.* 2
*h. t.* ubi debitori ex primipilaria actione, ſi ſolvendo non fuerit, licet fiſco condicere ante tempus, quod aliàs inſuetum: & hoc, ut fiſco, cui jus potius ante alios creditores, debitum ſuum ſit ſalvum. Primipilaris iſta adminiſtratio primipuli ductorem deſignat, ſecundùm aliquos. Primipulum annonæ militaris exhibitionem & curam deſignare, videtur indicari per *l.* 3. & 7. *Cod. De cohortalib. Princip. lib.* 12. * Exemplum etiam eſt in *l. Si* 3
*quis argentum* 35. *Cod. De donationib.* ubi Imp. dat actionem ex cauſa donati, non expreſſo

actionis genere, ut agendum ſit condictione ex iſta lege. Alia exempla ſuppeditat Gloſſa hîc.

## TITVLVS III.

## De Condictione triticaria.

### SUMMARIUM.

1. *Condictio hæc unde nomen ſortita.*
2. *Quænam in hanc actionem veniant.*
3. *Iudicis officium in hac actione.*

1 COndictioni huic plerique adſcribunt auctorem Triticium, & ab eo nomen deducunt, & *Triticiariam* vocant, ad inſtar Publicianæ, à Publicio. Cujac. *hic in parat.* ex Stephano auctore Græco à Tritico dici vult, quòd verbo iſto omne genus frugum venire videatur, *l. Triticum* 94. *De verb. ſignif.* cujus tamen hoc Tit. nulla mentio; ſecundùm quam derivationem *Triticaria* erit dicenda. * Eſt hæc actio in perſo-
2 nam, quâ, præter pecuniam numeratam, omnes aliæ res, ut ait Ulpianus, *l. 1. hoc tit.* condicuntur, ſive pondere, ſive menſurâ conſtent, ſive non; ſive mobiles, ſive ſoli, & tam propriæ, ex cauſis ſcilicet illis ex quibus condici poſſunt, ratione ſcilicet furti vel violentiæ, *d. l. 1. in fine*, quàm alienæ, nobis tamen debitæ; nec tantùm corporales, ſed & incorporales, *d. l. 1. §. 1.* ſive quoad proprietatem, ſive quoad poſſeſſionem, *l. 2. hoc tit.* debitam ex contractu, vel alia ratione: non etiam traditam ſemel amiſſam, niſi violenter ſit amiſſa, ſecundùm *l. 2. h. t.* Quæ tantùm iſto in caſu accipienda, cùm reſpondeat fini *d. l. 1.* ut apparet ex adverſativa, copula, *ſed &. l. 2. ff. h. t.* * Actio hæc, præter alias ejuſdem
3 ordinis, hoc habet ſingulare, quòd pro ratione locorum aut temporum res æſtimanda arbitrio judicis veniat, cujus eſt, ne quid utilitatis decedat petitori, quanti res fuiſſet eo die; vel loco, quo dari debuit, arbitrari, & reſtitui jubere, *l. pen. & fin. h. t.* qua de re egimus ſuprà *ad tit. Si certum pet.* Cujus etiam eſt habere rationem moræ, ſi per eam res ſit facta deterior, quia deterior facta non poteſt videri reddita.

## TITVLVS IV.

## De eo, quod certo loco dari oportet.

### SUMMARIUM.

1. *Condictio hæc in quo à ſuperiori differat.*
2. *Eius inducendæ cauſa.*
3. *Debitor certo loco dare obligatus qu[illegible] loco conveniri poſſit.*
4. *Loci commemoratio facienda.*
5. *Non etiam arbitrii.*
6. *Habenda & ratio eius, quod intereſt rei.*
7. *Item eius, quod intereſt creditoris.*
8. *In alternativè promiſſio cuius ſit electio.*
9. *Locis pluribus coniunctim adiectis dividenda ſtipulatio.*
10. *Arbitraria hæc actio eſt.*
11. *Creditor alio loco acceptando ſibi præiudicat quoad intereſſe.*
12. *An locum habeat hæc actio in fideiuſſore?*
13. *In bonæ fidei iudicio arbitrariæ locus non eſt.*
14. *Vt neque locum habet ratione temporis adiecti.*

SUperiori vicina videtur condictio, de 1
qua hîc, in eo, quòd arbitraria ſit: in alio tamen differens, quòd in illam non cadat numerata pecunia, ut dictum, & æſtimetur res, quanti fuit eo die vel loco, quo res dari debuit; in hanc verò cadat etiam pecunia numerata, *l. 6. h. t.* & æſtimetur quanti intereſt, eo loco dari, quo dari debuit, quod cadit etiam in nummos. * Cauſa, 2
quæ Prætorem movit ad inducendam hanc actionem, eſt, quòd cùm ſummo jure alio loco, quàm in quo ſibi dari quiſque ſtipulatus eſſet, non videretur facultas eſſe agendi, quia ubi ſolvere quis promiſit, ibi contraxiſſe videtur & exigendus eſt, *l. Contraxiſſe inf. De obligat. & actionib.* contingere poſſet, ut ſtipulator numquam ad ſuum perveniret, promiſſore numquam ad locum, in quo daturum ſe promiſerat, accedente, vel datâ operâ, vel aliis diſtricto negotiis, ut Prætor ex æquitate utilem, eam in rem, actionem comparaverit, quâ alio loco debitorem ſuum convenire quis poſſet, *l. 1. hoc tit.* Dat prætor utilem, quia ſummo jure, ut dictum, non competeret.

Dico, alio loco; commodo tamen & 3
idoneo, qualem eſſe volunt, ubi reus forum ſortitur, vel ratione domicilii, vel aliam ob cauſam, *l. hares abſens* 19. *§. fin. ſup. De iudiciis*, Coſtal. *in d. l. 1. hoc tit.* ſecundùm crebriorem & veriorem, ut vocat opinionem. Cui non obſtat, quòd textus *hic & Cod. eod.* dicant, alio loco indiſtinctè conveniri poſſe reum: nam eorum prolatio indiſtincta accipienda de loco idoneo & commodo. Quò facit, quòd qui ſimpliciter promiſit, vel contraxit, nullo loco adjecto, non niſi idoneo conveniri poſſit: ut idem dicendum ſit hoc in caſu, uti rectè tradit Duar. *hic cap. 4.* cùm Prætor conventum certo loco dari, habeat ac ſi ſimpliciter nullo adjecto loco, dari deberet. Vid. Arn. Baert. *ad h. t. n.* 30. *& ſeq.*

Hac

Digitized by Google

4 Hac actione ut rectè quis agat alio loco, oportet ut faciat commemorationem loci, in quo ſolvere promiſſum eſt; & hoc ſive agatur ex contractu, ſive ex teſtamento. Commemoratione illâ opus eſſe patet ex §. *loco Inſtit. De actionib.* quâ omiſsâ plus diceretur peti, quia utilitas, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, ei adimeretur purâ intentione, *d.* §. *loco*, *&* 5 *l.* 2. §. *ſi quis h. t.* * Arbitrii commemoratio, ſcilicet quod æquius melius judici videbitur, omiſſa nihil videtur nocere, quòd loci mentio eam includat, & faciat arbitrariam hanc actionem, judicemque poteſtatem habere arbitrandi, quod alterius intereſt, alio quàm 6 convento loco ſolvi, *d. l.* 2. *h. t.* * Ubi certum eſt omninò habendam eſſe rationem ejus, quod intereſt rei, quia cùm ex æquitate Prætor hanc det actionem, etiam curare debet, ut procedat quàm minimo detrimento ejus, quem alio quàm convento loco ſolvere cogit, *d. l.* 2. §. *fin. hoc tit.* Contingit autem communiter intereſſe rei, propter rerum prætia, quæ pro locorum varietate ſunt varia, *l.* 3. *h. t.* Quod & in pecuniis obtinere dicitur, quarum poteſtas etſi una eademque ubique detur, invenitur tamen aliis locis facilius & levioribus uſuris, aliis difficilius, ut ea de cauſa veniat levior condemnatio, *d. l.* 2. *in princ.*

7 Venit & habenda ratio ejus, quod intereſt creditoris, ſi fortè ob moram debitoris vel damnum ſenſerit, ut quia ſub pœna loco convento debebat pecuniam, vel ſub pignoribus, quæ ideo diſtracta ſunt, *d. l.* 2. §. *fin. & l.* 8. *hoc tit.* vel lucrum amiſerit, ne mora rei, ſit ei noxia. Quo caſu non videtur attendenda rei utilitas, ne ex ſua mora vel delicto commodum reportet. Quò facit, quòd *d. l.* 2. *in princ. hoc tit. & l.* 1. *Cod. eod.* dicatur diſjunctim inſpicienda utilitas actoris vel rei. Cujac. *ad African. tract.* 3. *ad l. Centum Capua hoc tit.*

8 De eo quæſitum in *d. l.* 2. §. *Scævola*, quod alternativè ſolvi promiſſum Epheſi vel Capuæ, cujus ſit electio? Et reſponſum, eam petitoris eſſe, non obſtante, quòd in alternativis, rei ſit electio, *c. In alternativis De R. I. in* 6. Nam hoc procedere rectè tradit Scævola in caſu, quo agitur, quid ex duobus promiſſis debeat reus, veluti Stichum aut Pamphilum, quatenus uterque ſupereſt, nam ſi alter mortuus ſit, extinguitur electio. Non etiam procedit in caſu, quo agitur, an debeat, ut in caſu, quo agitur de alternativa locorum promiſſione, veluti Capuæ aut Epheſi dabo, quæ dat electionem creditori, non debitori: quia in ejus arbitrio poneretur, an deberet, atque ita illudi per eum judicium poſſet, quippe qui conventus uno in loco poſſet dicere, ſe alibi mille convenjri, ideoque rectè optio ei adimitur. Quo in caſu non eſſe opus loci alterius commemoratione rectè tradit Duaren. *hic cap.* 3. cùm non habeat reus conqueri qui ex proprio contractu convenitur, nec alio quam convento loco. * Si 9 conjunctim loca plura adjecta ſint, ut Epheſi & Romæ decem dabo, dividitur ſtipulatio, & ſingulis locis pars petenda; ac totum petens uno in loco, ſine commemoratione loci alterius, videtur plus petere: quòd altera pars non petatur loco convento, ut obtineant dicta in ſuperioribus.

Loci itaque commemoratio facit, ut actio 10 hæc ſit arbitraria, eo quod pendeat ex arbitrio judicis, ut reum pluris vel minoris damnet, vel etiam, ſi videatur, abſolvat, ſi per eum non ſtetetit, quo minùs pecunia ſit ſoluta actori loco convento, ut quia eam actori obtulit vel depoſuit, vel de facili ibi eſt ſolvenda: ubi tamen videtur exigenda cautio de ea ſolvenda loco convento, *l.* 4. §. 1. *h. t.* quia mora actoris re integrâ non liberat reum. * Acceptando debitum alio quàm 11 convento loco, præjudicat ſibi creditor, quò minùs agat ad id, quod intereſt, quia cùm cogi non poſſit alibi accipere promiſſum, *l. pen. h. t.* videtur accipiendo jus ad pœnam vel intereſſe, quod prætendere poſſet, remiſiſſe, *l. fin. h. t.* Nam cùm ſit una petitio ſortis tantùm, & ex officio judicis accedat æſtimatio ejus quod intereſt, ratione loci, acceptâ ſorte ceſſat officium judicis, ut rectè reſpondit Paulus, *l. fin. h. t.* Quod & obtinet in aliis judiciis, in quibus ex mora per officium judicis veniunt uſuræ, ut acceptâ ſorte principali, licet poſt moram, uſuræ peti non poſſint, *l. Qui per colluſionem* 49. *inf. De actionib. empti.*

De fidejuſſore quæſitum in eleganti *l. Cen-* 12 *tum Capua* 2. *hoc tit.* An arbitraria hæc actio in ejus perſona locum habeat? Et reſpondit Africanus, etiam in ejus perſona obtinere, ut ſi à creditore alio loco exigatur, ratione ejus quod intereſt, minoris comdemnetur. Eo caſu hæſitatum, quo mora intervenit, an fidejuſſor teneatur in id quod intereſt creditoris? Et diſtinguit Africanus, an moram fecerit ſolus reus, an verò & fidejuſſor. Priori caſu negat teneri fidejuſſorem, quòd rei factum, obligationem fidejuſſoris non augeat, *d. l.* 8. qui tantùm ſe obligavit ad ſortem, non etiam ad acceſſoria: ad quæ non ſolet teneri fidejuſſor, niſi in omnem cauſam ſe obligaverit, *l. Quæro inf. Locati*, vel contineantur ipsâ obligatione. Nec facit, quòd mora rei dicitur nocere fidejuſſori, *l. Mora inf. De V. O.* nam hoc tantum quoad rei interitum, non etiam quoad obligationis augmentum, quod non eſt in obligatione, licet in arbitrio ſit judicis,

dicis. Poſteriori caſu teneri fidejuſſorem ad id quod intereſt actoris, loco convento non ſolvi, non iniquum, quia in mora fuit; ut factum proprium, non alienum luat, ne alii noceat. Et hoc, ſi & ipſe reus in mora fuerit, & ad locum conventum, cùm poſſet, non pervenerit, nam aliàs fidejuſſor in mora poni nequit, *l. Si teſtamento* 49. *in fine De fideiuſſ.* quia aliàs in duriorem cauſam obligaretur, quàm principalis, quod non fert juris ratio, *l.* 8. §. *illud inſ. De fideiuſſ.*

13 Et hæc ita in ſtricti juris actionibus, quas contingit admittere arbitrium judicis, §. *præterea quaſdam Inſtit. De actionibus.* In bonæ fidei actionibus arbitrariæ locus non eſt, *l.* 7. *hoc tit.* quòd earum natura ſit ſatis laxa, ut opus non ſit arbitraria. Poteſtas enim illa æſtimandi ad judicis arbitrium, in bonæ fidei judiciis ex natura actionis & immediatè provenit, *l. Iulianus* 13. §. *ex vendito inſ. De actionibus empti.*

14 Cæterùm concepta hæc Rubrica & C. *eod. De eo, quod certo loco dari oportet*: ut ratione temporis videatur non competere arbitraria; 11 non obſtante *l.* 4. *in princ. h. t.* per quam Cujac. *ad d. l. Centum in princ.* contrarium vult: nam facit quidem tempus id quod intereſt venire, ſecundùm *d. l.* 4. non tamen ejus nomine fit arbitraria. Rationem diverſitatis dat Jaſon, *ad d. l.* 4. quòd, quando promiſſum alio loco quàm convento petitur, gravetur reus. Si autem certâ die promiſit, nullum intereſſe allegare poteſt, quia allegaret moram ſuam. Deinde ſi non ſolvat reus die ſtatutâ, compelli poteſt per actorem: quando autem certo loco dandum, non poteſt reus compelli eò venire, *l.* 1. *h. t.* ut arbitrariâ hac opus fuerit. Vid. D. Arn. Baert. *ad hunc tit. nu.* 20. *& ſeq.*

# TITULUS V.

## De Conſtituta pecunia.

### SUMMARIUM.

1. *Conſtituere & Conſtitutum quid.*
2. *Inutilis ſtipulatio non parit conſtitutum.*
3. *Conſtitutum eſt contractus nominatus.*
4. *Conſtituere qui poſſint.*
5. *Debitum aliquod ſubſit neceſſe eſt.*
6. *Eiuſque mentio facienda.*
7. *Non etiam exprimenda quantitas.*
8. *Perſonaliter, non impersonaliter, conſtitui debet.*
9. *Conſtituens per errorem non tenetur.*
10. *Conſtituens ſcienter non debitum an teneatur.*
11. *Conſtitui poteſt debitum ſub conditione & in diem.*
12. *Item certo loco debitum eodem vel alio loco.*
13. *Conſtitui poteſt & minùs quam debetur.*
14. *Actio de conſtituto eſt rei perſecutoria.*
15. *Conſtitutum purè an valeat.*
16. *Solvendum quod in conſtitutum eſt deductum.*
17. *Solvendum ei, cui conſtitutum.*
18. *Conſtituens cui & ad quid teneatur.*
19. *Re conſtitutâ peremptâ quatenus reus teneatur.*
20. *Conſtituentibus pluribus datur beneficium diviſionis.*
21. *Datur & beneficium ordinis.*
22. *Item beneficium competentiæ.*
23. *Actio receptitia.*

MOvit & Prætorem naturalis æquitas, ut concederet actionem contra eum, qui debitum aliquod conſtituit ſe ſoluturum, vel ſimpliciter, vel etiam alio loco aut die, quàm conventum *l.* 1. *& 5. in princ. h. t.* * Conſtituere eſt idem 1 quod confirmare. Pecuniæ vocabulum, de quo in Rubr. latiſſimè capitur, ut etiam ſpecies, ſive mobiles ſive ſoli comprehendat, *l.* 2. C. *eod.* Ut conſtitutum ſit conventio, quâ quis nudo pacto promittit, quod ipſe vel alius debet. Dico, nudo pacto; quia ſtipulationis interpoſitio faceret locum eſſe civili, non etiam huic prætoriæ, §. *de conſtituta Inſtit. De actionib.* * Adeò ut conſtitutum tituli ſtipulatione non pariat hanc prætoriam actionem, 2 uti tradit Ulp. *in l.* 1. §. *eam hoc tit.* non tantùm quia ſtipulatio inutilis non habeat vim pacti, ſed quòd deſit voluntas: ſubjicit enim ibi Ulp. quod non animo conſtituentis, ſed promittentis factum ſit; animus autem & in contrahendo & in teſtando inſpiciatur, *l.* 1. *inſ. De iure codicill.* * Rectè conſtitutum annumeraveris contractibus nominatis, quòd illi ſpeciale nomen à Prætore ſit inditum, & habeat actionem nomini convenientem, *l.* 1. *&* 2. *Cod. hoc tit.* ſecundùm ea, quæ tradit Bart. *ad l.* 7. *in princ. De pactis.* 3

Conſtituere poſſunt omnes, qui obligari, 4 ſive paterfamilias, ſive filiusfam. *l.* 1. §. 3. *hoc tit.* Qua ratione ut pupilli, furioſi, prodigi, non obligantur, ita nec conſtituendo quidquam agunt, niſi ex tutoris vel curatoris auctoritate, *l.* 1. §. 2. *hoc tit.* Fœmina non excipitur, cùm licet Prætor edicat ſub nomine maſculino, ſub eo tamen & fœmina comprehendatur, *l.* 1. § 2. *hoc tit. l.* 1. *De V. S.* Ita tamen, ſi pro ſe conſtituat, non etiam pro alio intercedendo, *d.* §. 1. quia ſalvum illi foret Velleianum.

Oportet autem debitum aliquod ſubſit, vel 5 proprium, vel alienum; nam & pro alio rectè conſtituimus. In quo convenit cum fidejuſſore

juſſore conſtituens: licet in eo differat, quòd pro ſe nemo fidejubeat, ſive civiliter, ſive naturaliter tantùm debeatur, *l.* 1. §. *pen. hoc tit.* quia verè debetur quod ſervus debet ut pro eo rectè conſtituendo quis ſe obliget. Civile debitum tantùm conſtitui non poſſe habet *l.* 3. §. 1. *h. t.* quòd ceſſet in eo æquitas. Ex qua lege vulgò colligitur dari obligationem civilem tantùm: ſed malè, ut ſuprà dictum, cùm non detur obligatio civilis tantùm ſine naturali. Nec obſtat iſte §. cùm loquatur de debito civili & naturali, ſed quod per exceptionem prætoriam eliditur, quæ facit ceſſare æquitatem, cùm faciat haberi pro non debito, ut eî non adſiſtat Prætor. Debitum fuiſſe ideo oportet, quia conſtitutum firmet; firmari autem nequit quod non eſt. * Nec ſa- 6
tis eſt, debitum ſubeſſe, ſed & ejus mentio facienda, cùm forma hujus obligationis ſit, ut pro debito fiat, *l. Item* 18. §. 1. *h. t.* quod proinde exprimendum, ut ſciatur, quid agatur. Aliàs à pacto non diſtingueretur, quod etiam geminatum nullam dat actionem, ut dictum ſuprà, *tit. De pactis.* cùm geminatio non tollat levitatem, uti tollit relatio ad id, quod debetur, *l. Titius & l. fin. hoc tit.* * Quantita- 7
tem exprimi non eſt neceſſe, *l. Qui autem in princ. hoc tit.* ſufficitque debitum, quod ſubeſt, exprimi: ſimpliciter enim conſtituens, quod ipſe vel alius debet, ad univerſum debitum ſe obligat, *arg.* §. *quoties Inſtic. De inutil. ſtipulat.* Poteſt & quis conſtituere ſe vel alios ſoluturos; non quòd eos invitos obliget, ſed ut, illis non ſolventibus, ipſe teneatur, *Auth. Si quando C. h. t.* * Et hoc perſonaliter, non etiam 8
impersonaliter, niſi addita faciant de perſona conſtare. Sic rectè quis conſtituit, *Satisfiet à me vel Titio*, non verò ſi tantùm dicat, *Satisfiet, d. Auth. Si quando*; ex eo quòd verbum iſtud ſimpliciter poſitum ſit generalius, quàm ut referri poſſit ad perſonam proferentis. Qua in re aliqui differentiam conſtituunt inter ſtipulationem & conſtitutum, quòd ſcilicet ſtipulatio per impersonalia verba rectè fiat, non etiam conſtitutum: ſed Cujac. *ad l.* 5. *inf. De Verborum Obligationibus.* Tradit nihil inter utrumque contractum intereſſe, & ſtipulationem, ſervatis iiſdem terminis, non valere, uti *Promittis centum? Promittuntur*, vel *Satisfiet.* Debitum itaque ſubſit neceſſe eſt, *l. Hactenus* 11. *hoc tit.* * quo modo con- 9
ſtituens per errorem, quod ſe vel alium debere credit, cùm non debeat, non tenetur de conſtituto, & quod ſolutum eſt, repeti poteſt, *l. fin. h. t.*

Ubi quæritur, An ſcienter conſtituens non 10
debitum, teneatur? Coſtal. *ad d. l.* 11. *h. t.* tradit non quidem ut conſtitutum valere, quod neceſſariò inquirit debitum, ſed ut donationem, quòd ea hodie etiam nudo pacto perficiatur, *l. Si quis* 35. *Cod. De donat.* & facit argumentum ab indebito, quod ſcienter ſolutum non condicitur, *l.* 1. *Cod. De condict. indeb.* Rectiùs tamen, cum Joan. Fabro, *ad* §. *in perſonarum nu.* 2. Jaſone *ibid. nu.* 40. & Zaſio *num.* 12. *Inſtitut. De actionib.* dicetur, non teneri conſtituentem, eo quòd pro forma requiratur, ut fiat reſpectu debiti, quod ſubeſt, in ejus confirmationem, *d. l.* 11. *in princ.* Confirmari autem nequit, quod non ſubeſt. Facit *d. l.* 11. §. 1. ubi qui, cùm centum aureos deberet, conſtituit ſe ducentos daturum, tenetur tantummodò in centum, quòd ea pecunia tantùm ſit debita; ut, ſi nulla debita ſit, non teneat, per *l. Quæ de tota* 76. *ſup. De rei vindic.* Facit eò textus in *l. Item* 17. §. *ſed ſi aſſe inf. De hæred. inſtit.* ubi ad aliud relatum, quod non ſubeſt, non debetur, quaſi ſub conditione promiſſum: ut nec hoc in caſu debeatur non tantùm vi conſtituti, ſed nec donationis, quæ non præſumitur, *l.* 6. §. *ſed etſi ſup. De negot. geſt.* præcipuè ubi partes aliud agere videntur. Ut procedat regula, quòd in contractibus imputetur partibus, quòd verba contractus perfectiùs non conceperint, *l. Veteribus* 99. *ſup. De pactis.* Videntur enim nihil agere voluiſſe, *l. Non ſolùm* 31. *inf. De obligat. & act.* Non obſtat, quod de indebito objectum; quia ibi non fit relatio ad aliud quid, ſed principaliter, quod ſcitur non deberi, ſolvitur: noſtro autem in caſu conſtituitur quid acceſſoriè, relatione factâ ad aliud, quo caſu non poteſt, deficiente principali, acceſſorium ſtare, *l. Si à reo* 70. §. *ſi furioſo inf. De fideiuſſ.*

Qua de cauſa licet ſub conditione debitum 11
conſtituatur, deficiente tamen conditione extinguitur conſtitutum, tamquam acceſſorium, *l. Id quod* 19. *h. t.* Quod aliter ſe habet in debito in diem, quod conſtitui poteſt vel eodem die, vel proximiore validè. Uti & fidejuſſor accedere poteſt obligationi in diem, ſub die citeriore, quamvis ante diem non cogatur ſolvere, quia principalis cogi nequit: ſi tamen ſolverit, non repetet à creditore, nec à principali ante diem, *l. Si mandavero* 22. *in princ. inf. Mandati l. Si fideiuſſor* 31. *inf. De fideiuſſ.* quia conditionem principalis faceret deteriorem. Ideò autem continuò iſtud conſtitutum tenet, quia debitum ſubeſt, cùm dies, licet petitionem differat, ponat tamen obligationem. * Poteſt & certo loco debitum 12
eodem vel alio conſtitui, *l.* 5. *in princ. h. t.* & certo loco conſtitutum poteſt etiam alio peti, exemplo arbitrariæ, *l. Si duo* 16. §. 1. *hoc tit.* idoneo tamen, ſecundùm dicta Tit. ſuperiori. * Poteſt & minùs quàm debetur conſti- 13
tui, *l. Si qui* 13. *h. t.* & conſtituens plus quàm debet non tenetur ultra ſummam, quæ debetur, *d. l. Hactenus* 11. §. 1. *hoc tit.* uti obtinet in

fide-

fidejuſſore, cui ſimilis hæc actio in pleriſque, cùm ſit acceſſoria non extinguens principalem obligationem, *l. Vbi quis* 28. *h. t.* à qua non contingit liberatio, niſi per ſolutionem, vel aliam ſatisfactionem, *l. Item* 18. *in fine hoc tit.*

14 Actio hæc, quæ dicitur de conſtituto, vel de conſtituta pecunia, aut conſtitutoria, eſt rei perſecutoria, non pœnalis, *d. l.* 18. §. 2. perſonalis, perpetua, durans triginta annis, *l.* 2. §. *ſed ſive Cod. h. t.* Competit ei, cui conſtitutum, etiam furioſo, pupillo prodigo, tutore vel curatore auctore, *l.* 5. §. *pen. h. t.* Domino item, cujus ſervo conſtitutum, vel vero, vel bonâ fide poſſeſſo, ejuſque hæredi, *l.* 5. *in fine & l.* 6. *h. t. d. l.* 2. *circa princ.* Contra eum, qui conſtituit, ejuſque hæredem, *l.* 1. *&* 2. *C. h. t.*

15 Eſt autem huic actioni locus, ſi in diem conſtitutum ſit, vel ſub conditione, die vel conditione eveniente. Quod ſi purè conſtitutum fuerit, poſſet videri non valere conſtitutum, quaſi factum contra naturam conſtituti, quod requirit, ut ad diem fiat: magis tamen obtinuit, ut valeat, & eo etiam caſu cenſeatur dies ineſſe, ac modicum tempus dandum ſit conſtituenti; non minus tamen decem dierum, ſecundùm Paulum, in *l. Promiſſor* 21. §. *fin. hoc tit.* Quod non idem eſt in aliis contractibus, in quibus licet aliquod tempus dandum ſit, quia non debet creditor venire cum ſacco paratus, non tamen decem dierum.

16 Venit ſolvendum, quod in conſtitutum deductum eſt, non aliud, quia aliud pro alio non rectè ſolvitur, licet aliud pro alio rectè conſtituatur: quia hoc in caſu agitur de quærendo jure, illo verò de quæſito, quod non tollitur invito. Quo modo qui ſoluturum ſe promiſit, non facit conſtituto ſatis, offerendo ſatisfactionem, quia aliud faceret, *d. l.* 21. *in fine.* Si quis tamen conſtituat ſe ſatisdaturum, & fidejuſſorem vel pignora det, non tenetur, quia nihil intereſt, quemadmodum ſatisfaciat, & ſatisdationis verbum generale eſt, *d. l.* 21. *in fine.*

17 Solvendum autem ei, cui conſtitutum, *l.* 8. *h. t.* Alii non rectè ſolvitur, niſi ejus nomine conſtitutum initum ſit, ut ſi tutor, curator, actor, nomine pupilli, furioſi, municipium conſtitutum acceptarint, rectè his ſolvitur; ut & ſervo conſtitutum dari domino poteſt, *l.* 7. §. *item cum ſeq. & l.* 6. *h. t.* Adjecto etiam rectè ſolvitur, quamvis illi actio non ſit, *l.* 5. *h. t.* Niſi poſteà, omiſſo adjecto, ſoli creditori ſoluturum ſe quis conſtituerit: illi enim ſoli tenetur, nec alteri ſolvendo liberatur, *l. Idem eſt* 10. *in princ. hoc tit.* Imò & ſolutum ab eo repetit, quia conſtitutum eſt loco ſolutionis.

Tenetur itaque, qui conſtituit ſe ſoluturum, quod ipſe vel alius debet: non etiam ille, qui conſtituit alium ſoluturum; nec enim ſe obligare voluit, alium verò obligare non poteſt, *d. l.* 5. §. *ſed ſi quis h. t.* niſi alternativè conſtituerit ſe vel Titium ſoluturum, juxta *Auth. Si quando Cod. hoc tit.* Teneturque illi, cui conſtituit, non etiam ſi alteri conſtituerit, cui non debetur, quia alteri per alterum non quæritur actio, *d. l.* 5. §. *ſi mihi.* Et quidem ad illud, quod promiſſum, idque ſolidum, niſi dominus vel pater, qui peculio tenus obſtricti ſunt, conſtituerint: nec enim tenebuntur ultra quantitatem, quæ tunc eſt in peculio, quia ad eam ſe videntur retuliſſe; adeò ut, ſi plus ſolvant, condicere poſſint, *l.* 1. *in fine h. t.* Niſi filii nomine ſe ſoluturum pater conſtituerit, quia tunc tenetur in ſolidum, *l* 2. *h. t.* Si alternativè quid promiſſum ſit, videtur electio penes promiſſorem eſſe, ex regula communi: ſi autem alterum ex debitis alternativè quis conſtituerit, hoc ſolvere cogitur, *l. Illud* 25. *h. t.* 18

Quid ſi res conſtitutæ perierint? Naturalis interitus reo ſubveniri facit, *l. Si duo* 16. §. *h. t.* niſi in culpa vel mora fuerit, conſtitutâ die non ſolvendo, quia ea res reum gravat, *d. l. Si duo in fine h. t.* Si tamen poſteà, ante litem conteſtatam, moram offerendo purgaverit, & creditum accipere recuſaverit, ſuccurritur reo, vel juſtâ interpretatione, vel ipſo jure in actionibus bonæ fidei, quibus exceptiones tacitè inſunt, vel per exceptionem in ſtrictis; ut periculum actori cedat, ſecundùm Paulum, in *l. Sed etſi* 17. *h. t.* quia poſterior mora nocet poſteriùs moroſo, *l. Illud* 17. *inf. De peric. & com. rei vend.* Niſi tamen cauſa ſit, quæ actorem excuſet, ut quia interſit ejus, non fuiſſe ſolutam pecuniam tempori: quo caſu renuens non poneretur in mora; niſi debitor & ſortem, & id quod intereſt offerat, quia tunc nihil eſt, quod petitorem excuſet, *Gloſſa ad d. l. Item illa* 18. §. *ad diem h. t.* Videtur & hoc caſu excuſandus petitor ab incurrenda mora, ſi poſt moram debitoris impediatur venire per vim aliquam majorem, ut valetudinem, tempeſtatem, quia licet reus moram purgare poſſit ante litem conteſtatam, *d. l.* 17. non tamen ideò petitor ponetur in mora, ſi poſteà vi majore impeditus comparere non poſſit, propterea quòd purgando moram lucrum intendat, quod conſequi in detrimentum petitoris, cui mora imputari non poteſt, eſt iniquum, *l.* 2. §. *ſed ſi quis in judicio ſup. Si quis cautionib.* ubi qui ſiſtere ſe promiſit exceptione adjuvatur, ſi valetudine vel tempeſtate ſiſtere ſe impediatur: & ita ſenſiſſe videtur Bart. *ad d. l. Item illa* 18. *in princ. h. t.* Secùs dicendum, ſi debitore parato ſolvere die conſtituti petitor

non

non venerit, licet impeditus valetudine, tempeſtate, vel aliâ vi majore; manebit enim interitus rei penes ipſum creditorem, *d. l.* 18. *in princip.* non etiam debitorem, qui functus eſt officio boni viri: & verum eſt, rem debitam periiſſe ante moram debitoris, per quem non ſtetit; ut ſecundùm regulam, in *l. Ex legati* 23. *inf. De V. O.* perierit creditori. Non obſtante, quòd caſus eum impedierit, quia is illi, cui accidit, non alii nocere debet.

20 Dicta de neceſſitate ſolvendi ex conſtituto obtinent, niſi conſtituenti ſit aliqua exceptio, quâ juvetur. Eſt autem primò, ratione beneficii diviſionis, in caſu, quo ſunt plures conſtituentes pro uno & eodem uti expreſſum *l. finali Cod. hoc tit.* quòd eadem, quæ in pluribus fidejuſſoribus, & hîc obtineat ratio, ut ſcilicet æquitas inter æqualiter obligatos ſervetur. * Sic etiam dici poteſt competere beneficium ordinis, quo conventus rejiciat creditorem, donec excuſſerit principalem debitorem, *Novell.* 4. ubi in genere omnibus pro alio intercedentibus datur hoc beneficium. Conſtituens autem pro alio non malè dicitur intercedere, cùm accedat ad priorem obligationem, quæ ſalva manet, *l. Vbi quis* 28. *h. t.* Facit, quod mulier conſtituens teneatur ex conſtituto, ſi non interceſſerit, *l.* 1. §. 1. *h. t.* ſi ſcilicet pro alio conſtituerit. Facit & argumentum *d. l. fin.* ubi datur beneficium diviſionis pluribus pro uno conſtituentibus. Nec obſtat, quod nulla ibi fiat mentio beneficii ordinis; quia non procedit argumentum à lege negativè, cùm etſi lex deficiat, quia non poſſunt omnes caſus ſigillatim legibus comprehendi, *l. Non poſſunt ſup. De legib.* ratio tamen ſit, ſecundùm quam quod omiſſum, ut quia ſuper eo non fuit conſultus Princeps, trahendum ad caſum ſimilem, Præſes Everardi *in Loco à ratione ceſſante nu.* 2. Et hæc ita ſub iiſdem exceptionibus, quæ fidejuſſoribus poſſunt objici. Competunt autem hæc beneficia conſtituenti, non ipſo jure, ſed per exceptionem, ad inſtar fidejuſſoris: & opponenda ante ſententiam, quia ſpectant ad exceptionem peremptoriam, quæ præponenda ante ſententiam, ut dicetur infrà, ad *tit. De exceptionib.* 22 * Habet etiam conſtituens beneficium competentiæ, *l.* 3. *h. t.* ubi ſi maritus conſtituerit ex dote plus, quàm facere poteſt, habet beneficium competentiæ, ut non condemnetur, niſi in quantum facere poteſt: quod beneficium etiam poſt ſententiam illi utile, ut ſuo loco dicetur, Idem dicendum de aliis, quibus beneficium hoc competit, ex eadem ratione. Poſt ſolutionem habet conſtituens actionem contra debitorem, ex ſumma æquitate, ne officium ſuum illi ſit damnoſum.

29 Fuit olim ſimilis huic actio receptitia civilis. Dabatur adverſus argentarios, qui de debito alieno ſolemnibus verbis conſtituerant. Veniebant in eam pecuniæ & corpora, quæ & antequam eſſent debita recipiebantur, vel purè vel in diem, eratque actio perpetua. Quæ paulò aliter ſe habebant in conſtituto. quod deſcendit ex jure Prætorio, habebatque locum tantùm in iis, quæ pondere, numero, menſurâ conſtabant: eratque annalis, ut patet ex *l.* 2. *Cod. hoc tit.* ubi Juſtinianus receptitiam iſtam tollit, Eamque transfundit in actionem conſtitutæ pecuniæ, & quo ampliùs in illa erat, vult obtinere in hac conſtitutoria.

# TITULUS VI.

## Commodati vel contrà.

### SUMMARIUM.

1. *Commodatum unde dictum.*
2. *Commodatum quid?*
3. *Actio commodati directa & contraria.*
4. *Directa datur commodanti etiam rem alienam.*
5. *Contra furioſum & impuberem non datur.*
6. *Tenetur & hæres commodatarij.*
7. *Quid veniat in hanc actionem.*
8. *Commodatarius ad quam culpam teneatur.*
9. *Ad caſum non tenetur.*
10. *Res æſtimata eſt periculo commodatarij.*
11. *De interitu naturali rei non tenetur.*
12. *An teneatur, ſi in caſu incendij ſuas tantùm res ſalvaverit, non etiam commodatas.*
13. *Culpa à nuntio commiſſa an noceat commodatario.*
14. *Culpam adfuiſſe quis probare debeat.*
15. *Tenetur & commodatarius præſtare cuſtodiam rei, quæ commodatam ſequitur.*
16. *Contraria actio commodatario quando & ad quid detur.*
17. *Re commodatâ perditâ & ad commodantem reverſâ, tenetur is aut pretium reddere, aut rem præſtare.*
18. *Cui tunc detur electio, commodanti an commodatario.*
19. *Re avocatâ ante uſum tenetur commodans.*
20. *An avocari poſſit ob inopinatum detrimentum.*
21. *Commodatarius an ob expenſas vel damna retinere rem poſſit.*
22. *Compenſatio an locum habeat in commodato.*
23. *Intellectus* l. fin. Cod. Commodati.

A Principio tertiæ Digeſtorum partis huc uſque actum de Obligationibus, quæ re contrahuntur, & actionibus, quibus res, mutato dominio, condicuntur. Subjiciuntur alii contractus, qui re quidem incuntur, in quo cum prioribus conveniunt, ſed uſus tantùm tranſit, dominio ſalvo, *l Res* 8. *cum ſeq. h. t.* Et primò quidem de Commodato, * ita dicto, quòd commodo alterius detur, penes quem ſit uſus rei. 1
Unde *Inſtit. Quib. modis re contrah. oblig.* §. *item ſi is cui*, commodari res dicitur, quæ utenda datur: quamvis inter commodari & utendum dari aliqui intereſſe putaverint, quaſi hoc latiùs pateret, & in rebus etiam ſoli obtineret, illud tantùm in mobilibus. Verùm obtinuit etiam res ſoli commodari, ut Vivianus etiam habitationem commodari poſſe dixerit, *l.* 1. *h. t.*

Commodatum eſt contractus, re initus, quo gratuitò conceditur rei uſus: vel eſt gratuita conceſſio uſus rei alicujus in ſpecie reſtituendæ. Differt à conductione, quæ admittit mercedem: à mutuo, quod habet locum in rebus fungibilibus, & in quo tranſit dominium & rei periculum in accipientem: in hoc verò uſus rei, ſecundùm nomen, nec venit res fungibilis, cujus uſus eſt in abuſu, ſed non fungibilis, quæ in ſpecie reddi poteſt, *l.* 3. § *fin. hoc tit.* ubi tamen dicitur, rem fungibilem commodari poſſe, ad pompam vel oſtentationem. Differt à precario, quo datur res ſine certo tempore, & uſus revocabilis pro lubitu dantis: hoc autem contractu uſus rei conceditur ad certum tempus, vel uſum, ante quem finitum revocari nequit. Nam etſi uſum certum & modum commodati poſſit præſcribere commodans, eo tamen præſcripto retrò agere, & uſum auferre intempeſtivè non poteſt, quia quod in principio fuit beneficii & utilitatis, convertitur in mutuas præſtationes, *l. In commodato* 17. §. *ſicut hoc tit.*

Duplex ex hoc contractu eſt Actio, Directa, ita dicta, quòd principalis ſit, & competat Domino, vel poſſeſſori, cujus cauſa potior; & contraria, ſic dicta, quòd quaſi ex oppoſito, vel contrario reſpiciat directam, ſive agatur ultrò, non motâ ſcilicet directâ, ſive etiam contrà eâ motâ, *d. l.* 17. §. 1. * Directa datur Commodanti rem, vel propriam, vel alienam, *l. Commodare* 15. *h t.* Quod non illicitum, cùm non agatur de alienatione; licet ſcienter rem alienam commodans, invito domino, vitium furti committat; cùm re alienâ abutatur, §. *placuit Inſtit. De oblig. quæ ex delic. naſc.* Non ideò tamen minùs hæc eſt actio, quam, & furi, & prædoni accommodari habet *l.* 16. *hoc tit.* quia intereſt ejus rem commodatam reſtitui; & quidem ex cauſa honeſta; cùm domino rei teneatur ad exhibendum; & in rem, quæ honeſta; quòd his actionibus teneatur, ut quilibet poſſeſſor, non etiam ut fur, prædo. Cujac. ad *d. l.* 15. *hoc tit.* Quo in caſu non rectè Commodanti objicietur à Commodatario vitium, quia non poteſt quis referre quæſtionem dominii ei, à quo cauſam habet. Dominus tamen cum fure concurrens ei eſt præferendus, *l. Bona fides* 31. §. 1. *inf. Depoſiti.* Furor Commodanti ſuperveniens in nullo jus ejus diminuit, quo minùs ejus nomine hæc actio intentetur; quamvis ſi propter furorem res in tuto non ſit futura, ea illi non ſit reſtituenda, quod videatur non reddita.

Datur contra Eum, qui commodatam accepit: non tamen Furioſum, *l.* 2. *h. t.* non Impuberem, in cujus perſona ſine tutore auctore non conſiſtit Commodatum; licet pubes factus dolum, vel culpam circa rem admiſerit; quia ab initio non conſtitit, *l.* 1. *in fine hoc tit.* Eſt tamen locus Actioni ad exhibendum, *d. l.* 2. in qua habebitur ratio ejus, quod per dolum, vel culpam impuberis amiſſum. Tenetur & utili commodati actione, ex reſcripto Divi Pii, ſi locupletior factus fuerit, *l.* 3. *in princip. hoc. tit.* ne alieno damno locupletetur. Eſt & eo caſu actio in pupillum, ſi doli capaci commodatum fuerit, *l.* 2. *inf. De fideiuſſorib*, quæ ita accipienda, ſecundùm *l.* 1. §. *an in pupillum inf. Depoſiti.* Et ratio eſt; quia hoc caſu negotium ab initio cum illo jure contractum eſt. Ut *d. l.* 1. §. *fin.* accipienda ſit de pupillo necdum doli capace, cum quo negotium ab initio non conſtitit. * Tenetur & Hæres ejus, qui commodatum accepit; repræſentat enim defuncti perſonam: & quidem in ſolidum, ſi ſolus hæres; aliàs pro ea parte, quâ hæres eſt; niſi cùm habuerit facultatem rei reſtituendæ, eam omiſerit, tunc enim in ſolidum eum condemnari vult æquitatis ratio, *l.* 3. §. *hæres h. t.* quæ dictat eum, qui cauſam damni dedit, illud luere. Si ſervo commodatum fuerit, actio eſt in Dominum de peculio; ut & ſi filiofamilias, *d l.* 3 § 4.

Venit res ipſa commodata reſtituenda, uſu finito, eaque in ſpecie, integra, non facta deterior; quia non videretur propriè reddita; niſi quod intereſt præſtetur, *d. l.* 3. §. 1. Peremptæ debebitur æſtimatio; ſi cõmodatarii dolus, vel culpa apparuerit: non obſtante pacto, ne dolus præſtetur, *l. In commodato* 17. *in pr. h. t.* Quod de futuro accipe; quia per tale pactum daretur occaſio delicti, quod eſt contra bonos mores, *l.* 1. §. *illud inf. Depoſiti.* Super dolo præterito pactio nihil habet iniquitatis, *l.* 7. §. *ſi paciſcar ſup. De pactis.* Culpa remitti poſſe videtur, ſalvâ naturâ contractûs, cùm leges tantùm dolum excipiant, *l. Contractus* 23. *De R. I.* Culpa hæc varia eſt, leviſſima ſcilicet, levis, & lata. * Et quidem ſi Commodatarii ſolius gratiâ commo-

commodatum ſit, uti communiter ſolet, leviſſima ab eo præſtanda venit, *l. Si ut certo* 5. §. *nunc videndum hoc tit.* quia quo majus eſt beneficium, eò magis cavendum, ne pro beneficio injuria rependatur. Si duobus ſimul res ſit commodata, uterque tenetur: ab altero tamen eorum ſolutum, liberabit alterum, *d. l.* 5. §. *fin. hoc tit.* Interdum de levi tantùm tenetur, ſi utriuſque gratiam concernat commodatum; quia minùs eſt beneficium. Lata tantùm culpa veniet, ſi agatur ſola gratia commodantis, *d. l.* 5. §. *interdum*, quia cùm commodatarius non tam accipiat, quàm præſtet beneficium, ratio non vult, ut tam arctè teneatur.

9 Caſus non præſtatur: quia nequit prævideri, nec ei reſiſti poteſt, ut Domino cedat, *l. In rebus* 18. *h. t.* Cui & acceptum fertur damnum à tertio datum. Quâ enim curâ, vel diligentiâ conſequi poſſumus, ne alius nobis damnum injuria det? *l. Ad eos* 14. *hoc tit.* Niſi tamen ipſius Commodatarii culpæ, vel facto imputari poſſit damnum; ut quia cuſtodire rem potuit, *l. Si De damno* 41. *inf. Locati*: ſi propter ejus inimicitias damnum contigerit, *l. Si merces* 25. §. *culpa inf. d. tit.* ſi ideò damnum contigerit, quod commodatarius alio modo re ſit uſus, quàm permiſſum; uti ſi equum commodatum, ut ad villam adduceret, ad bellum duxerit, quia culpa ejus facit, ut dam-
10 num luat, *d. l.* 5. §. *ſed interdum h. t.* * Facit & æſtimatio rei commodatæ, periculum à commodatario præſtandum eſſe, *d. l.* 5. *etſi forte h. t.* inſtar emptionis, *l.* 1. *in fine inf. De æſtimatoria.* Quod videtur accipiendum, quando eâ lege fit æſtimatio, ut in omnem eventum, aut res præſtetur, aut æſtimatio. Quâ lege ceſſante non videtur ſola æſtimatio aliud operatura, quàm ut re perditâ, vel deterioratâ commodatarii culpâ, æſtimatio præſtanda veniat; non etiam ſi caſu; ſiquidem ſupra dicta loca expreſsè mentionem faciant ejuſmodi pacti. Abbas ad *c.* 1. *in fine* ⁂ *h. t.* quamvis contrarium velint Gloſ. & Bart. ad *d.* § *etſi forte*, quos ſequitur Gomez. 2. *Variar. Reſol. c.* 7. *n.* 1. Quale pactum uti legibus non improbatum; ita nec improbatum illud, quod nulla culpa præſtetur per commodatarium, uti dictum ſuprà, & colligere eſt ex *d. l. Contractus De R. I.*

11 Quid ſi res commodata naturaliter perierit, eodem modo peritura penes Dominum? Sunt qui putant non teneri commodatarium de interitu, etiam in caſu, quo alio modo, quàm præſcripto, re uſus eſt; niſi ad id tantùm, quo aliter utendo rem fecerit pejorem, Covar. ad *c. Peccatum p.* 2. §. 5. *nu.* 1. ex ratione, quòd non fuerit occaſio, vel cauſa damni, quod & penes dominum eventurum erat. Verùm hoc ita dicendum, ſi dominus non erat rem diſtracturus, ſecundum dicta ſuprà, ad *tit. De rei vindicatione*, quæ tum nihil eidem abeſt, non aliàs.

Quæritur, An attribuendum ſit culpæ com- 12
modatarii, ſi in caſu naufragii, incendii, ruinæ, vel tumultûs, cùm non poſſet, & ſuas, & commodatas ſimul ſalvare, ſuas tantùm res ſalvaverit? Quod videtur dicendum, per *d. l.* 5. *quod verò h. t.* Ubi qui potuit commodatas ſalvas facere, ſi ſuas prætulit, dicitur teneri: & per *c.* 1. ⁂ *De depoſito*, Ubi bona fides illi abeſſe dicitur, qui ſuas ſalvas habet amiſſis depoſitis. Cujus ratio eſt, quòd cuſtodiam rei commodatæ præſtare teneatur, & eam quidem, quam diligentiſſimus paterfam. adhibere ſolet; in caſu ſcilicet, quo ſuo commodo tantùm habet rem commodatam; quo commodans juſtiſſimè allegabit, ſe non fuiſſe id damnum paſſurum, ſi rem ſuam non commodaſſet, *arg. l. Si ſervus* 61. §. *quòd verò inf. De furtis.* Quod Gloſſa, in *d. l.* 5. & *d.* §. *quòd verò*, & eam ſecutus Bartolus, limitat; niſi res commodata ſit vilior, propria autem pretioſa, verùm eam limitationem non fert ratio proximè adducta, quæ & eo in caſu militat. Et hoc ita, ſi potuerint ſalvari res commodatæ, ſecundùm *d. §. quod verò*: nam aliàs non tenebitur Commodatarius; quia nihil eſt, quod ipſi imputetur. Si utriuſque ſubſit cauſa, videtur, res ſuas pretioſiores, vel æquè pretioſas ſalvando, non teneri de commodatis; quo in caſu procedet opinio Gloſſæ, & Bartoli; & præcipuè ſi tantùm ſubſit gratia commodantis; tunc enim locum habet commune dictum; unumquemque ſibi proximum eſſe, & ſe magis debere diligere, quàm alium, ut habet Abbas, in *c.* 2. *nu* 1. ⁂ *De depoſito.* Si verò Commodatæ ſint pretioſiores, videtur teneri, ſecundùm *d.* §. *quod vero* & *l. Tutor* 13. §. *fin. De admmiſt. tutor.* quòd non ſine dolo videatur neglexiſſe commodatas pretioſiores, ſalvis ſuis vilioribus. Caſu tamen, quo alienas ſalvavit, ſuis neglectis, æquitas poſtulat, ut Commodans, qui ſuas ſalvas habet, ſubveniat Commodatario.

Quæſitum & aliud, An culpa commiſſa à 13
Nuntio, cui res referenda data, noceat Commodatario? Diſtinguendum, An Dominus mandaverit rem remitti per certum, nec ne. Primo caſu culpa Nuntii Domino nocet: quia fidem & induſtriam ejus approbavit; niſi nuntius, cùm tantùm negotium haberet monendi Commodatarium, perſuaſerit ſe miſſum ad rem recipiendam; quia facilitatem ſuam ſibi imputabit Commodatarius. Secundo caſu nocet Commodatario; quia non idoneo referendam rem commiſit: illi enim incumbit curare, ut res domino ſuo reſtituatur; in quo peccavit, eligendo non idoneum. Si idoneo communiter habito (quod ex circumſtantiis rei

loci, perſonæ, qualitatis judicandum, ſecundùm Panormit. ad *c.* 1. *nu.* 17. ✠ *h. t.*) rem commiſerit, damnum contingens caſui imputandum videtur, *l. Eum qui* 10. §. 1. *l.* 11. 12. *& l. Argentum* 20. *hoc tit.* Vide Coſtal. ad *d. l.* 10. Gomez. *1at. Teſel. lib.* 2. *cap.* 7. *nu.* 3. Oldendorp. *Claſſe* 4. *Act.* 15. *verſ. Sed quid ſi dolo.*

14 Hinc Quæri etiam ſolet, An Actori incumbat probatio, culpam adfuiſſe? Colligitur hoc ex qualitate caſuum, quorum Quidam inopinatè contingunt, ut iis reſiſti nequeat, uti eſt vis latronum, impetus aquarum, tempeſtas, *l. Contractus* 23. *De R. I.* Alii communiter citra culpam non contingunt, uti furtum, & incendium, fuga ſervi, *l. fin. inf. De cuſtod. reor. l. Si à bonæ fidei* 21. *ſup. De rei vindicat.* In Illis, cùm præſumptio pro Reo, incumbet probatio culpam alleganti; in His verò, cùm præſumptio oneret Reum, illi probandum culpam abfuiſſe, *l. Si quis fundum* §. *Imperator inf. Locati*, Oldend. *d. loco verſ. Quod autem non culpa.*

13 Non tantùm autem præſtat Commodatarius cuſtodiam rei commodatæ; ſed & ejus, quæ eam ſequitur, licet non commodatæ, *d. l.* 5. §. *uſque adeo hoc tit.* ut qui equam habet commodatam, quam ſequitur pullus; etiam hujus cuſtodiam præſtat, licet non commodati.

Actio hæc perſonalis eſt, tantùm contra Eum competens, cui commodatur, non contra tertium, cum quo non contractum: contra quem tamen vindicatio eſt, ſi habeat rei reſtituendæ facultatem, *l. Officium* 9. *ſup. De rei vindic.*

16 Contraria eſt Commodatario, quâ repetat quod ſua intereſt, nomine rei commodatæ, *l. In commodati* 17. §. *ſicut hoc tit.* Primò, Si in eam rem inſumpſerit, uti in valetudinem ſervi, in fugam: nam hoc æquum eſt ei præſtari à Commodante, cujus concernit commodum. Si tamen ad majores impenſas pertineat: nam modicæ, quas uſus rei poſtulat, uti cibariorum, non veniunt reſtituendæ, *l. In rebus* 18. §. *poſ. ſunt h. t.* Secundò, Si ex vitioſa re commodata damni quid paſſus ſit, ex vaſis fortè vitioſis, *d. l.* 18. §. *penult.* ne decipiamur potiùs, quàm adjuvemur alieno beneficio. Quod & obtinet in eo, qui ſervum furem ſcienter commodavit; tenetur enim contrariâ commodatario, ut eum indemnem præſtet, *l. pen. h. t.* & *l. Si ſervus* 31. *inf. tit. ſeq.* Si tamen ſciverit commodans rem vitioſam eſſe, *d.* §. *ſicut in fin.* nam ignorantia faciet illi nihil imputari, *l. pen. h. t.* Cujus ratio eſt; quia commodatarii gratiâ commodatum contractum; ut aliud ſit in re depoſita vitioſa, vel mandata emi; licet ab ignorante, *l. Si ſervus* 61. §. *quod verò inf. De furt.* quia in depoſito, & mandato ſolius deponentis, & mandantis verſatur commodum, qui debent eſſe cauti, & diligentes circa ſervum, quem deponunt, & rem, quam emi mandant, *d.* §. *quod verò.* * Tertiò, Si propter rem perditam pretium ſolverit commodatarius, eaque poſteà veniat in poteſtatem Domini, contra Eum aget, vel ad rem, quæ propter litis æſtimationem, quam præſtitit commodatarius, videtur ei vendita, *l.* 3. *inf. pro emptore*, vel ad pretium per condictionem ſine cauſa, *l.* 2. *De condict. ſine cauſa*, quòd jam ſine cauſa incipiat eſſe penes commodantem. 17

Ubi dubitatur, Cujus ſit electio? Et Bart. ad *l. In Commodato* 17. §. *fin. hoc tit.* electionem dat Commodatario, tamquam Actori; Commodanti verò ante litis conteſtationem dat electionem, utrum præſtet, rem vel pretium, per *l. Non utique* 3 *in princip. V. & generaliter ſupra De eo quod certo loco.* Alii dant Commodatario electionem, quod illius res fuerit facta per oblationem pretii, *d. l.* 5. §. 1. *hoc tit.* Verùm iſte §. procedit in caſu, quo Commodatarius rem habens pretium obtulit; non etiam quo pro re perdita; quia non poteſt Commodans videri rem ejus feciſſe quam putabat perditam. Quo caſu ſi ad eum poſteà pervenerit; quia pretium recepit, in ejus erit electione, utrum præſtet, ſecundùm Gloſſam, *in d.* §. *fin.* quæ illud ſufficienter inſinuat. Et facit regula, quæ in alternativis dat electionem debitori. Facit etiam hoc in caſu, quod commodans videatur pretium recepiſſe nomine culpæ commodatarii; atque ita non nomine rei venditæ. Cujac. ad *d.* §. *fin.* 18

Quartò, Si res commodata avocetur per Commodantem ante expletum uſum, vel tempus, tacitè, vel expreſsè conventum; cùm hoc ſit contra Commodati finem, quod licet ab initio ſit magis officii, poſteà tamen incipit eſſe neceſſitatis, & convertitur in mutuas præſtationes, actioneſque civiles: ut minùs rectè faciat Commodans, uſum rei commodatæ intempeſtivè auferens, teneaturque Commodatario contrario judicio, quanti intereſt ejus præſtare, *d. l.* 17. §. *ſicut.* Quod & in Pupillo procedat; qui tametſi ſine tutore auctore commodando non obligetur; ille tamen ſine ea commodatum accipiendo dantem ſibi obligat ad tempus, vel uſum conventum: poteſt enim ex ejus perſona claudicare contractus, *l. Julianus* 13. §. *ſi quis à pupillo inf. De actionib. empti.* 19

Ubi Quæri poſſet, An non licet impunè commodanti rem avocare ante tempus, qui aliàs ex inopinato grave ſubiret detrimentum? Dico, ex inopinato; nam ſi præviſum ſit detrimentum, habet quod ſibi imputet commodans. Et Navarr. *in Manuali cap.* 17. *nu.* 182. 20

negat

negat etiam eo in casu posse impunè rem avocari ante tempus, eò quòd; licet, cæteris paribus, sibi magis, quàm alteri obligetur; *l. Præses C. De servitutib.* in proposito tamen, cætera non sint paria, quodque Commodans suâ voluntate rei suæ usum alteri concesserit, & fidem suam servare teneatur. Quò facit argumentum à donatione, quæ quidem ex causis à jure expressis revocatur; non tamen ex superveniente illius, qui donavit, indigentia. Facit & eò regula, quòd mutare quis consilium non possit in alterius detrimentum, *c. Mutare* 33. *De Reg. I. in 6.* Posset tamen contrarium videri probabilius, licere scilicet avocare rem ante tempus, ex præsumpta, & tacita mente Commodantis, qui gratuitò commodando alteri intendebat quidem commodum ejus ad tempus conventum; non tamen cum suo incommodo inopinato; ut æquitatis ratio postulet rem impunè ante tempus avocari, ad illud incommodum evitandum, quia quilibet sibi proximior. Quò facit argumentum à locante, qui si propriis usibus locatas ædes necessarias docuerit, expellere potest conductorem ante tempus, *l. 3. C. Locati.* Ut magis in proposito id obtinere debeat, in quo agitur de concessione gratuita; in locato autem de onerosa. Nec facit argumentum à donatione sumptum, quæ non revocatur ex superveniente Donatori indigentia: nam per illam transit dominium in donatarium; in proposito autem tantùm usus, *l. Rei 8. hoc tit.* qui faciliùs revocatur, quàm dominium, *d. l. 3.* Non obstat etiam dicta regula: nam ea limitationem hanc admittit; nisi rationabilis causa subsit, uti in proposito.

21 Alia hîc Quæstio est, An commodatarius possit sibi consulere super expensis, vel damnis, rei commodatæ retentione? Et videtur non esse permissum, ex eo, quòd sic detur res utenda, ut eadem species recipiatur, *l. 2. C. De reb. cred.* & summa ratio sit, quæ pro commodato facit; cùm in eo, non minùs, quàm in deposito, videatur agi de rupta fide, secundùm *l. fin. Cod. hoc tit.* Ubi prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. Verùm sunt apertissimi textus, qui hanc ob rem retentionem rei commodatæ permittunt, ut in *l. Creditores* 15. *in fine & lege Si is qui* 59. *inf. De furtis*, ubi nomine impensarum in rem commodatam, est ejus retentio: qui duo textus videntur antinomiam quandam continere cum *d. l. fin.* per quam non rectè dixeris corrigi prædictos textus; cùm ejus rei non faciat mentionem. Unde aliqui, ut antinomiam discutiant, accipiunt *d. l. fin.* de debito externo, vel de impensis non factis in rem commodatam; dictas verò *l. 15. & 59.* de debito nomine impensarum in rem ipsam; quasi de re commodata detrahatur quod in eam impensum. Verùm ea conciliatio non potest videri adæquata; cùm *d. l. finali* loquatur indistinctè de debito, nec sit major ratio in uno, quàm in alio; imò utrobique militet ratio tradita *d. l. 59.* scilicet, rem commodatam ita reversuram ac commodantem, si nullas in retinendo is, cui commodata, causas habuit, quòd ejus interfit per retentionem potiùs eas servare. Ut videri possit *d. l. finali* non tam retentionem prohiberi, quàm compensationem; quæ duo sunt diversa: nam per hanc restitutio denegatur, concurrentibus scilicet qualitatibus; per illam verò differtur, donec impensis satisfiat. Atque ita Cujac. *d. l. finalem* capit de depositio, in quo compensatio non admissa uti infrà dicetur; & vult istam legem abusivè sub hoc Titulo collocatam, & pro *commodati* legendum *commendati*, 9. *Obser. c.* 37. Verùm retento, secundùm communem lectionem, quæ non facilè corrigenda, verbo commodati, quod in manuscriptis omnibus haberi testatur Ant. Contius, *in prætermissis post Cod.*

Quærendum ulteriùs, An compensatio 22
possit habere locum in commodato? Quod aliqui negant, eò quòd non minùs hac in specie agatur de fide rupta, quàm in depositio, ut vult Ant. Faber *in Rationali ad l. 6. §. Mandati sup. De his qui not. infamia.* Dicendum tamen, & eam habere locum in commodato, quòd *l. finali C. Depositi*, tantùm excipiantur depositum: ut procedat regula, quòd exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. Quatenùs tamen debitum tale est, quod compensari potest, liquidum scilicet, in quantitate consistens; quod non absurdum in commodato, nullo jure resistente. Quod potiùs innuit id ipsum *l. 7. §. 1. h. t.* Ubi dicitur habenda ratio, ut Commodator ex causa commodati minus consequatur, ratione Legis Aquiliæ, quâ tenetur Commodatario: minus autem consequi ad compensationem spectat, *Inst. De actionib. in fine.* Facit eò expressè *l. 18. §. fin. hoc tit.* Quæ habet, quod contrario judicio consequi quisque potest, id & directo judicio, quo cum eo agitur, salvum habere posse jure pensationis, id est compensationis, ut patet ex *l. Si negotia 11. sup. De negot. gest.*, & aliis locis citatis per Brisson. *V. Pensare & Pensatio.* Verùm, hoc admisso, restitutio commodati recusabitur, contra *l. fin. Cod. hoc tit.*
* Dicendum, istam legem, dum dicit, *non* 23
*probabiliter recusari &c.* admittere limitationem, cum Glossa *ibid.* nisi ratio subsit. Est autem ratio, si sit impensum in rem, & nomine deteriorationis veniat solvenda quantitas: quæ res faciet non improbabiliter recusari restitutionem commodati, ad servandum id, quod con-

contrario judicio peti potuiſſet. Atque ita *d. l. finalis* accipienda de ipſo Commodato, quod communiter conſiſtit in ſpecie, nec admittit compenſationem; non etiam de Actione Commodati, quæ admittit æſtimationem, & non refugit compenſationem, ſecundùm dicta. Nihil facit, quod dictum de fide rupta; quæ in depoſito quidem locum habet; hic autem objici nequit: cùm in Illo præſtetur opera Illi, qui depoſuit, cui ex fide res reſtituenda, in Hoc verò Commodatarius ſibi conſulat, in quo non tam ſtricta ratio. Donell. 8. *Comment. iuris c.* 8. *verſic. Obſervandum.*

# TITULUS VII.

## De Pignoratitia actione.

### SUMMARIUM.

1. *Pignus & Hypotheca quid?*
2. *Pignoratitiæ actioni locus eſt, debito exſoluto.*
3. *Vel aliàs ſatisfacto creditori.*
4. *Actio pignoratitia directa cui detur.*
5. *Adverſus quem.*
6. *Intellectus* l. Petenti 27. h. t.
7. *Venit in hanc actionem res pignori ſubiecta.*
8. *Item fructus inde percepti.*
9. *Pactum antichreſios iure Canonico improbatum.*
10. *Venit & pretium, quod ex re venditâ ſupereſt.*
11. *Item quod minus eſt in pignoris pretio.*
12. *Quod abeſt ratione interitûs vel deteriorationis.*
13. *Contraria actio cui & quando detur.*
14. *Datur & id, quod abeſt nomine pignoris.*
15. *Item re alienâ pignori datâ.*
16. *Datâ pignori re vitioſâ.*
17. *Data ære pro auro.*
18. *Pignori luendo an præſcribatur.*

SPectat & ad contractus, quibus re contrahitur obligatio, Pignus, quod à Pugno dictum; quia res quæ pignori datur, ſecundùm Caium, in *l. Pleps* 238. *§ pignus inſ. De verb. ſignif.* manu traditur, poſſeſſione ejus ad creditorem, ſaltem naturali tranſeunte. Ut Pignus propriè ſit rerum mobilium; in quo diſtinguitur ab Hypotheca, quæ conventione nudâ acquiritur, ejus poſſeſſione manente penes debitorem, *l. Si rem alienam* 9. *§. propriè h. t. § item Serviana Inſtit. De actionib.* & propriè eſt rerum immobilium: quamvis Pignus latè ſumptum, & Hypothecam complectatur: unde in *l.* 5 *§.* 1. *inſ. De pignorib.* dicitur Pignus, & Hypotheca tantùm nominis ſono inter ſe differre. Finis hujus contractûs eſt ſecuritas creditæ pecuniæ, alteriuſve rei; uti fidejuſſionis, *d. l.* 9. *§.* 1. citra tranſlationem dominii, vel uſus rei: in quo diſtinguitur à Locato, Commodato, Mutuo, Precario. Quibus modis contrahatur, per quos, circa quas res, commodior locus erit infrà, *d. tit. De Pignorib.* * Hic tantùm de actione agendum, quæ datur ex obligatione re inita, & dicitur Pignoratitia: * cui non ante locus, quàm debito ſoluto, *d. l.* 6. *in fine*; & quidem integro, *l.* 9. *§. omnis h. t.* quia partialis ſolutio non liberat Pignus, *l. pen. Cod. eod.* Sic plures unius creditoris hæredes non impediuntur vendere Pignus ex eo, quòd uni ex his ſit pars ſoluta, *l. Solutum* 11. *§. ſi creditori h. t.* Sic, ſi & in uſuras ſit obligatum Pignus, non ſufficiet ſortem ſolutam eſſe, *d. l.* 11. *§. ſi in ſortem.* Facit & Acceptilatio, ac Novatio ſolutum haberi debitum, *d. l.* 11. *in princ. &* §. 2. nam hæc, cùm perimat obligationem primam, facit & acceſſoriam ceſſare, *l.* 4. *C. De fideiuſſ.* niſi ſint repetita, *d. l.* 11. §. 1. Idem juris eſt in pacto de non petendo. Facit & Defectus conditionis, ſub qua pignus datum, illum liberum eſſe, *d. §.* 2. Ipſi autem creditori ſolutum ſit, an Alii ejus voluntate, non intereſt, *d. l.* 11. *§. ſolutum.* 1

Debet itaque exſoluta eſſe pecunia debita, & per nummos non reprobos, qui impediret ſolutionem, *l. Eleganter §.* 1. *h. t.* vel eo nomine ſatisfactum Creditori, *d. l.* 9. *§. omnis*, quia tunc incipit Pignus ſine cauſa eſſe penes creditorem. Ut antè non rectè agat debitor; niſi offerat in judicio pecuniam, *l.* 9. *§. fin. h. t.* quo caſu, creditore eam recuſante recipere, videtur nihilominùs Pignoratitia competere debitori, *l. Aliena* 10. *§. pen. h. t.* quam aliqui capiunt in caſu, quo pecunia poſteà perdita: aliàs, eâ ſalvâ exiſtente, non videtur liberatus debitor; niſi eam obſignatam depoſuerit, *l. fin. C. h. t.* 3

Actio hæc civilis, & perſonalis duplex eſt, directa, & contraria. Illa competit debitori, cujus directò, & principaliter intereſt, quâ rem pignori ſubjectam, vel ſuam, vel alienam, jam liberatam repetat, *l.* 9. *§. penult. h. t.* quæ rei alienæ mentionem facit. Quo caſu Creditor nequaquam ſe opponet, cùm ab alio cauſam habens, non rectè eidem referat dominii quæſtionem. Ut & prædoni hæc actio non negetur, *l. Si pignori* 22. *§. ſi prad. h. t.* quòd ejus interſit, ex cauſa honeſta. Multò magis dabitur ei, qui rei alienæ pignori datæ poſteà dominus eſſe cœpit, cùm jam ejus intereſſet, ratione dominii. 4

Datur adverſus creditorem, qui rem accepit; non etiam contra tertium poſſeſſorem, cui res Pignori data per priorem creditorem. Eſt enim actio hæc perſonalis, non competens niſi contra eum, cum quo contractum, non eſt autem contractum cum tertio. Factâ tamen ſolutione primo Creditori, vel aliâ ei datâ ſatisfactione, Pignus quoad utrumque perimitur, nec datur tertio jus aliquod retinendi, vel perſequendi Pignus, *l. Debitor* 40. *in fine h. t.* cum ſoluto jure concedentis reſolvatur & jus accipientis. 5

Non

6 Non obſtat *l. Petenti* 27. *h.t.* In qua videtur non hoc ipſo, quo debitum ſolutum eſt, liberatum eſſe Pignus quoad ſecundum Creditorem, cùm dicatur pignus liberandum per primum: nam textus ille habet diverſum caſum; cùm agatur ibi de Debitore, cui non erat promptum ſolvere Creditori mutuam pecuniam repetenti; cui ideo res ſuas dedit, ut eas alteri pignorando ſibi conſuleret. Ut iſta in lege non tantùm ſit initus contractus inter Debitorem, & primum Creditorem; ſed & ſecundum; atque ita rectè dicatur primus Creditor ad exhibendum actione teneri Debitori poſt acceptam ſolutionem; non etiam Pignoratitiâ; quia Debitor non pignoravit rem ſuam Creditori ſuo; ſed permiſit ei eam pignorare ſuo Creditori, quæ proinde non ſolvitur, niſi demùm per ſolutionem factam ſecundo Creditori, cui Debitor voluit eam eſſe nexam, Cujac. *ad d. l.* 40. §. *fin. quæ eſt ex lib.* 5. *Reſp. Papiniani.* Et hoc ita de pignore pignori dato. Secus ſe habet res in pignore vendito per creditorem; neque enim ſolvendo poſtea quidquam proficiet Debitor, *l. Si priuſquam* 8. *C. De diſtract. pignor.* ſi tamen diſtractio jure facta, qua de re infrà, *eod. tit.* niſi Creditor vendendo Pignus convenerit, ut, ſoluto pretio emptori per Debitorem, liceret ei recipere rem ſuam: tunc enim eſt Debitori actio cedenda per creditorem contra emptorem, *l. Si cùm venderet* 13. *h.t.* quod non habet dubium. Sed difficultatem movet, quòd iſtâ lege dicatur Debitorē etiam rem vindicare poſſe; cùm tamen alteri per alterum actio non quæratur, juxta notiſſimam juris regulam. Bart. *l. Stipulatio* §. *alteri inſ. De V. O.* reſpondet regulam illam non obtinere in contractu per Procuratorem ſuper re domini, & ex re ipſius, *l. Quod procurator ſup. De procuratorib.* atqui Creditor non eſt Procurator. Dici poteſt, illud pactum afficere rem, atque impedire dominii tranſlationem, ideoque Debitori eſſe libertatem vindicandi, oblato pretio; quia non fuit mens Creditoris rem alienare in emptorem, ut manere debeat penes debitorem. Caſtren. *ad d. l.* 13. *in fine prin.*

7 Venit in hanc actionem res ipſa pignori ſubjecta, cujus dominium manſit penes Debitorem, quam proinde reſtituere debet Creditor, accepto debito, niſi tamen aliud debitum illi ſit ab eodem Debitore, qua de re infrà, *tit.* 8 *Quib. modis pig. vel hypoth. ſol.* * Veniunt & fructus ex re percepti: niſi in ſortem imputentur; quia non decet eos lucro cedere Creditoris, *l. 1. & 3. C. eod.* cùm, ut antè dictum, uſus rei non ſit permiſſus Creditori; quia lucraretur damno alterius. Niſi convenerit, ut fructus cedant Creditori, cujuſmodi pactum vocant antichreſin, *l. Si pecuniam* 31. *h.t. & l. His* 11. §. 1. *inſ. De pignor.* propter incertum fructuum eventum, & pretium, ut cedant loco uſurarum, *l. Si ea* 14. *C. De uſuris.* * Verùm iſtud 9 pactum per Canones eſt damnatum, *c.* 6. *X De pignor.* quòd per illud contingat lucrum capere Creditorem ultra ſortem, ratione dilatæ ſolutionis, quod in uſuram cadit, illo jure omninò prohibitam. Nec facit ratio juris civilis, permittentis hujuſmodi pactum, ratione incerti eventus fructuum, quia nec illa ſalvat labem uſurariam, nec avertit lucrum ultra ſortem. Si tamen juſtè interſit, pro ejus ratione non impediunt Canones retineri fructus, cùm uſuram compenſatoriam non damnent.

Venit item pretium, quod ex re vendita per 10 Creditorem ſupereſt, cum uſuris, quas ex pretio fœnori expoſito percepit Creditor, aut ſi ipſe eo uſus, vel in mora fuerit reſtituendi illud, *l. 6. in fine l. 7. & pen. h.t.* Quòd ſi necdum pretium ab emptore conſecutus ſit Creditor, exſpectabit Debitor, donec receperit; niſi mandari ſibi actiones velit periculo venditoris, *l. Eleganter* 24. §. *ſi vendiderit h.t.* Cui non obſtat *l. pen. eod.* Quæ negat audiendum eſſe Creditorem, ſi velit emptorem delegare Debitori: nam loquitur de delegatione, quæ fieret periculo ipſius Debitoris, qui invitus illud ſuſcipere non cogitur. Ita autem demùm mandatâ adverſus emptorem actione periculum cedit Creditori; ſi aliqua ejus culpa arguatur, quòd tardiùs pretium exegerit ab emptore, interim lapſo facultatibus: nam ſi culpa deſit, de ſuperfluo pretii nulla erit quæſtio, *l. Quæſitum* 19. *De diſtract. pignor.* * Ut 11 autem pretium ſuperfluum repetit Debitor, ita viciſſim, ſi minus ſit in pignoris pretio, quàm eſt in debito, Creditori ratio ſua eſt integra, *l. fin §. ſed ſi quidem C. De iure dom. imperan.* niſi conventum fuerit, ut pro debito pignus emptum habeat Creditor; quo caſu nec huic jus erit plus petendi *l. A Divo Pio* §. *ſi pignora inſ. De re iudic.* nec Debitor poſteà auditur offerens ſortem cum uſuris *l. Titius* 34. *h.t.* quia conventioni ſtandum.

Venit & id, quod abeſt nomine interitus 12 rei, vel deteriorationis: nam damnum iſtud per Creditorem ſupplendum, ne ſit illi permiſſum abuti re alienâ impunè: quatenus tamen ejus culpa arguitur, non lata tantùm, ſed & levis, *l. 5. §. 2. ſup. Commodati*; quia contractus iſte utriuſque commodum concernit; Debitoris, ut pecunia ei credatur, & Creditoris, ut creditum illi ſit in tuto, §. *fin. Inſtit. Quib. mod. re contrab. oblig.* Unde in *l. Ea igitur* 14. *h.t.* exigitur ea diligentia, quam diligens paterfamilias ſuis adhibere ſolet, cui opponitur levis culpa. Leviſſimam non præſtat, uti nec vim majorem, vel caſum, quæ Domino cedunt, ut dictum Tittulo ſuperiori,

niſi aliter conventum fuerit, *l. Contractus* 23. *inf. De R. I.* Non tenetur quoq; ſi pro maleficiis ſervos coërcendo, vinciendo debilitaverit, vel Præſidi coërcendos obtulerit; quia ceſſat ejus culpa, *d. l. Eleganter* 24. §. *fin. h. t.* Hoc ſingulare eſt, quòd pignoratâ ancillâ proſtitutâ, vel aliud quid improbum facere coactâ, illicò ſolvatur pignus *d. l. fin.*

13 Contraria Actio datur Creditori, adverſus Debitorem, non tantùm in caſu, quo ab initio res ejus fuit; ſed & quo poſteà ejus facta: non tam directò, quàm utiliter ex æquitate; quia improbè reſiſtat Debitor adverſus id, quod ipſe fecit. Non obſtat *l. Et quæ* 15. §. 1. *inf. De pignor.* Quæ vult Creditorem probare debere, rem, cùm pignori daretur, in bonis Debitoris fuiſſe: cùm id ita obtineat in directo judicio, non in utili. An autem hæc utilis competat in caſu, quo ignoranti res ejus data pignori, qui ſuccedit Debitori, dicetur in mate-

14 ria pignorum Tit. 3. * Contraria verò, quæ datur Creditori, eò tendit, ut ſibi reſtituatur quod abeſt nomine pignoris. Primò, quas in illud impenſas fecit, ſervum curando, inſulam fulciendo, reficiendo; quo nomine & illi eſt jus retentionis, *l.* 8. *in prine. h. t.* niſi contractus pignoris vitioſè, & inutiliter interceſſerit, *l. Cum vitioſè* 25. *De pignorib.* neque enim ex contractu nullo eſt actio. Similiter ſi ſervos jam imbutos artificiis, vel ex voluntate Domini inſtruxerit, vel etiam artificiis neceſſariis; non ſit tamen ſumptus immodicus, vel gravis Debitori, *l. Si ſervos* 25. *h. tit.*

15 * Secundò, Si malitioſè Debitor verſatus fuerit, rem alienam pignori dando, invito domino, *l. Aliena* 20. *h. t.* vel alii obligatam. Sciverit, an ignoraverit debitor, non quæritur, *l. Tutor* 16. §. 1. *h. tit.* quia contractus bonæ fidei exigit, ut jus Creditori ſit ſalvum. Non aliàs autem erit locus contrariæ actioni, quàm ſi ea de cauſa damni quid ſenſerit Creditor: aliàs enim fruſtranea eſſet actio, cùm tantùm agatur de indemnitate Creditoris. Tenetur tamen ſtellionatus crimine, qui ſcienter rem alienam pignorat, propter dolum, & deceptionem, *l.* 3. §. 1. *De crimine ſtellion.* Ignorantia liberat; quia inhumanum foret ignorantem pœnâ affici, quæ propoſita improbitati, quàm removet ignorantia. Alienam rem non cenſetur dediſſe, qui vectigale, vel ſuperficiarum prædium oppignoravit, propter utile dominium, quod habet, & inutiles actiones, *d. l.*

16 16. §. *fin.* * Tertiò, Si rem vitioſam dederit, ut ſervum morboſum, furem, vel rem infectam, *l. Si ſervus* 31. *h. t.* ſive ſciverit, ſive ignoraverit Debitor; quia fidem non exſolvit; ſi tamen ex ea re damni quid ſenſerit, de quo vitando tantùm agitur. Ita autem contraria iſtis caſibus obtinebit, ſi ignorans Creditor talem rem acceperit; nam ejus ſcientia faciet ceſſare hanc contrariam, *d. l.* 16. §. 1. *in fine*; quia ſcienti non fit injuria. * Quartò, ſi æs 17
pignori dando affirmaverit id eſſe aurum: quo caſu, quia in corpus conſenſum, conſtabit quidem pignus, pignoratitia tamen competet, nomine damni, quod ſenſit Creditor, præter ſtellionatum, *l.* 1. *in fine h. t.* Committetur etiam furtum, ſi dato auro pignori, æs ſubjectum fuerit per debitorem, *l. Si quis* 36. §. 1. *h. t.* Patet ex dictis, pignoratitiæ tum demùm locum eſſe, ubi ſolutum debitum.

Lubet poſtremò Quærere, An cuſus tem- 18
poris non obſtet Debitori? Non eſt quærendum de longo tempore, cùm Actio hæc ſit perſonalis; ut tantùm dubitetur de tempore longiſſimo. Quod poſſet videri obſtare, per *l. Nec creditores* 10. *& l. fin. Cod. hoc tit.* Ubi tantùm excipitur longum tempus. Dicendum tamen, licentiæ luendi Pignoris ne quidem longiſſimo tempore præſcribi; propterea quòd præſcriptio non poſſit operari, niſi contra actionem, aut jus jam natum; cùm quod non eſt, tolli nequeat: non eſt autem nata Actio Pignoratitia ante ſolutum debitum, *l. Si res* 9. §. *omnis hoc tit.* Deinde licentia, ſeu poteſtas offerendi pecuniam, vel luendi Pignus, non tam eſt juris, quàm meræ facultatis, cui non præſcribitur, *l.* 2. *inf. De via publ.* Facit quòd Creditor alieno nomine poſſideat, non ſibi, ſed Debitori, *l. Pignori* 13. *inf. De uſucap.* nec mutare ſibi cauſam poſſeſſionis poſſit, *l. Non ſolum* §. *quod vulgò inf. d. tit.* Ut repellere Debitorem nequeat, etiam poſt triginta annos debitum offerentem; quia aliàs & abſurdum ſequeretur, quod poſſeſſio Creditoris, quæ prodeſt Debitori, eidem obſit, contra *l.* 7. §. 2. *C. De præſcipt.* 30. *annor. ubi* Cujac. *in Parat. & ad d. l. Pignori inſr. De uſucap.* Non obſtat *d. l.* 1. *& d. l. fin.* Quia loquuntur in caſu, quo actio jam nata erat per debiti ſolutionem, cui, quòd ſit perſonalis, non præſcribitur, niſi longiſſimo tempore. Nihil etiam obſtat *l.* 4. *Cod eod. tit.* Ubi dicitur nullum eſſe jus, quod non perimatur XL. annis: Nam & iſta accipienda de actione jam nata poſt ſolutum debitum; non etiam de jure luendi, quod, ut dixi, eſt meræ facultatis.

Hæc de Actione Pignoratitia, quæ eſt in perſonam, *l. fin. inf. De diſtract. pignorat.* competens Debitori contra Creditorem, ut, deſoluto: reſtituat rem, in quo diverſa eſt ab Hypothecaria, quæ eſt realis, competens Creditori, ut rei hypothecæ nexæ poſſeſſionem, quæ hactenùs penes Debitorem fuit, conſequatur, idque per Actionem Servianam, *Inſtit. De actionib.* §. *Serviana.* Confunduntur tamen hæc nomina.

FINIS LIBRI XIII.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM XIV.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.

### De Exercitoria actione.

SUMMARIUM.

1. *Actio hæc cui & ad quid detur; & Exercitor quis.*
2. *Magiſter navis quis dicatur.*
3. *Cauſa hujus actionis.*
4. *Exercitor quatenus teneatur.*
5. *Quid juris, exercitoribus pluribus conſtitutis?*
6. *Actio hæc perſonalis & perpetua.*
7. *Exercitori actio contraria non datur.*

REcta methodus poſtulabat de depoſito ſubjungi, quòd & ejus obligationi res tradita demùm initium præbeat: ſed quia hactenus traditæ actiones perſonales, contra eos cum quibus contraximus, & quibus credidimus; eveniat autem nos cum aliis contrahere; aliorum autem fidem ſequi: placuit compilatoribus de iſto actionum genere interſerere.

1 Et primò quidem proponitur de Exercitoria; quæ eſt actio ex edicto Prætoris procedens, *l. 1. in princ. h. t.* data ei, qui contraxit cum magiſtro navis, adverſus exercitorem, de eo, quod cum magiſtro contractum eſt. Exercitorem (unde Exercitoria dicta) dicimus, ad quem obventiones, & reditus navis perveniunt, *d. l. 1. §. exercitorem.* Nec refert, maſculus ſit, vel mulier, paterfam. vel filiusfam. ſervus, pupillus, auctoritate tamen tutoris, *d. l. 1. §. parvi*: ſive dominus navis ſit, vel à domino navem per averſionem conduxerit, ad tempus, vel in perpetuum. Per averſionem conducere, eſt uno pretio, & in univerſum conducere, non pro certo numero rerum, ut colligitur ex *l. fin. §. fin. inſ. tit. ſeqq.* * Magiſter dicitur, qui navi tranſvehendis mercibus præpoſitus (habet enim in maritimis locum hæc actio) & cui navis cura mandata, *d. l. 1. §. magiſtrum*, ſive liber ſit, ſive ſervus, propriùs, vel alienus. Cujus ætatis ſit non quæritur; imputabit enim ſibi, qui præpoſuit, *d. l. 1. §. cæterum autem.*

Cauſa conceſſæ hujus actionis in exercitorem eſt, quod contrahentes cum magiſtris ſequantur potiùs fidem exercitorum, quorum res agitur, quàm magiſtrorum, *d. l. 1. in princ.* unde & illos hæc actio in ſolidum tenet. Et hoc primò, quatenus cum ipſo magiſtro, qui præpoſitus eſt, aut per eum ſubſtituto contractum: quod hac in actione recipi fecit neceſſitas navigandi, quæ ſæpè tanta eſt, ut locus & tempus non patiantur pleniùs deliberandi conſilium, *d. l. 1. in pr.* Ubi nihil obſtabit quòd prohibuerit talem ſubſtitui exercitor, & hoc propter utilitatem navigantium, *d. §. magiſtrum.* Cum quolibet alio nautarum contractum non tenet exercitorem; quia ceſſat mandatum *d. l. 1. §. ſi cum.* *. Secundò deſideratur, ut magiſter non exceſſerit fines mandatæ negotiationis: neque enim æquum eſt aliquem teneri ultrà quàm voluit. Rectè tamen ex mutuo ſumpto per magiſtrum in eum uſum, cui præpoſitus, obligatur exercitor; quia videtur hoc ipſum tacitè mandatum, *d. l. 1. §. quòd ſi mutuum.* Si in eum quidem uſum acceperit: ſed mutatâ voluntate non impenderit, nihilominus tenebitur exercitor, cui imputandum, cur talem præpoſuerit; modò uſus talis allegatus fuerit, *d. l. 1. §. unde quæſitum.* Nam ſi ab initio fraudandi creditoris causâ, non expreſſo in quem uſum, acceperit mutuum magiſter, creditoris damnum erit, qui imputet ſuæ facilitati, quòd non inquiſiverit, in quem uſum ſumeretur mutuum, & an neceſſarium. Ubi etiam videndum creditori, an mutuum non excedat uſum, *l. fin. hoc tit.* Similiter pluribus præpoſitis diviſis officiis, pro cujuſque officio tantùm obligatur exercitor, *d. l. 1. §. ſi plures*; quia cenſentur diſtincti magiſtri.

Tene-

Tenetur itaque exercitor tantùm ex contractu magiſtri, & ab eo ſubſtituti, non etiam aliorum, qui navigandi causâ in navi ſunt; quorum tamen delictum præſtat; quia ipſi incumbit videre, quorum operâ utatur, *d. l.* 1. §. 2. *ſed ſi cum.* * Pluribus exercitoribus conſtitutis, ſinguli in ſolidum conveniri poſſunt, *d. l.* 1. §. *fin.* ne in plures adverſarios diſtringatur creditor, qui cum uno contraxit; etiamſi quotam quiſque portionem in navi tantùm habeat, *l.* 2. & 3. *hoc tit.* Conventus, quod ſolvit, judicio ſocietatis conſequetur: niſi plures per ſe pro portionibus navem exerceant; ſinguli enim pro parte tantùm ſua tenebuntur. Ratio differentiæ eſt, quòd illo caſu habeantur invicem magiſtri, non hoc, *l.* 4. *in princ. h. t.* niſi unum de numero ſuo conſtituerint, *d. l.* 4. §. 1. Idem obtinet in ſervo voluntate plurium navem exercente, *d. l.* 4. §. 1. & 2. cujus alienatio, vel deceſſus non liberat dominos, *l.* 4. §. 3. *h. t.* Sin deſit voluntas domini, non niſi de peculio is obligabitur; etiamſi ſciverit ſervum exercere navem, *d. l.* 1. §. *licet.* Dat tamen Paulus quaſi tributoriam, *l.* 6. *h. t.* quòd talis propriè dici nequeat.

6 Perpetua eſt hæc actio, perſonalis, hæredi, & in hæredem competens, *d. l.* 4. §. *fin.* etiam in pupillum, furioſum, propter utilitatem promiſcui uſus, *l. Si quis* 17. §. 2. & 3. *inf. tit.* 3. Præterque actionem hanc prætoriam, quæ datur contrahentibus cum magiſtro in exercitorem, eſt & iis actio civilis in magiſtrum, ex ejus contractu, *d. l.* 1. §. *eſt autem*, cùm non tam transferatur actio à magiſtro, quàm tantùm adjiciatur, hoc eſt, præter actionem in præpoſitum, eſt & ex edicto actio in eum, qui præpoſuit. Ut ſit in poteſtate creditoris, utrum conveniat; modò magiſter ſit liber homo; aliàs, ſi in aliena poteſtate, ſive maſculus, ſive fœmina *d. l.* 1. §. *in poteſtate*, tantùm in præponentem, & quidem in ſolidum, modò ejus voluntas adſit. Quod exactum ab alterutro, alteri proderit; quia
7 una eſt cauſa debiti, *d. l.* 1. §. *fin.* * Exercitori contra eos, qui cum magiſtro contraxerunt, Præter actionem non pollicetur; propterea quòd aliâ viâ illi ſit proviſum, actione ſcilicet locati, vel mandati contra magiſtrum, *d. l.* 1. §. *ſed ex contrario*; niſi quòd nomine ſervi, vel filiifam. magiſtri in patrem, vel dominum ſit actio, *l.* 1. *d. tit.* 3.

# TITULUS II.

## Ad Legem Rhodiam de jactu.

### SUMMARIUM.

1. *Ratio & origo Legis Rhodiæ.*
2. *Quando obtineat, & qui contribuant.*
3. *Quarum mercium nomine contributio fiat.*
4. *In neceſſitate, an omnia communia?*
5. *Contributio quando fiat.*
6. *Habet & locum, nave à piratis redemptâ.*
7. *Item mercibus in ſcapham tranſlectis, quæ deinde perierit, nave ſalvâ.*
8. *Contributio quo modo facienda.*
9. *An habenda ratio mercium per urinatores receptarum?*
10. *Jactæ merces manent in domino proicientium.*
11. *Intellectus l. Falſus* 43. §. *ſi jactum* D. De furtis.
12. *Caroli V. Imp. Conſtitutio de rebus naufragis & furtivis recuperatis.*
13. *Imperator an mundi dominus.*

CIvitas Rhodienſis eſt Inſula opportunitate, operum nobilitate, navigandi ſolertiâ, navalibuſque præliis celebrata, inquit Agellius, *lib.* 7. *Noct. Attic. cap.* 3. in eaque navalium commerciorum copia, mercatorum numerus frequens, *can. fin. diſt.* 2. * Qua de cauſa ſuper com- 1
merciis navalibus frequentes ibi lites exortæ, quibus determinandis variæ leges apud Rhodios latæ ſunt, præcipuè de jactu mercium, quorum is contributionis ſit farciendus. Cujus hîc fit mentio, eo quòd non rarò contingat, ut navis plus æquo onerata, ex immoderata lucrandi ipſius magiſtri, vel exercitoris aviditate, ortâ tempeſtate, adverſus fluctuum inſultum exurgere nequeat; ſed opprimenda veniat; niſi levetur onere jactu mercium, quarum damnum, reliquarum rerum, quæ ſalvæ ſunt, contributione farciendum, lege Rhodiâ cautum eſſe reſpondit Paulus, *l.* 1. *h. t.* Æquiſſimum enim eſt, commune detrimentum fieri eorum, qui per miſſas aliorum res, ſuas ſalvas habent, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* Et quidem amiſſarum rerum domini eo nomine ex conducto cum magiſtro navis actionem habent, qui cum reliquis, quorum merces ſunt ſalvæ, ex conducto, vel potiùs locato agat, ut detrimentum pro portione communicetur. Ubi conſultius erit, merces ſalvas retinere, donec damni portionem præſtiterint, *l.* 2. *h. t.* Videtur autem hîc verbum, *Locati*, pro conducto accipi, & contrà, cùm veteres emptionis, & venditionis, locationis

&

& conductionis appellatione promiſcuè uſi
2 ſint, *l. Veteres 19. cum ſeq. inf. act. empti.* * Ita demùm autem magiſtro contra alios erit actio, ſi non levi, ſed juſto metu jacturam fecerit: nam aliàs alii contributionem rectè negabunt, ſecundùm tradita ſuprà *ad tit. De his quæ vi, vel metu.* Tenentur autem contribuere omnes, quorum interfuit jactum fieri: ut etiam navis dominus teneatur, nomine navis, quæ ideo ſalva, *d. l. 2. §. cum in eadem h. t.*

3 Merces ſint pretioſæ, quæ non gravant, vel non pretioſæ multùm gravantes, non intereſt, quòd per aliarum jacturam earum cauſa ſit ſalva, *d. l. 2. §. 3.* quo modo & gemmæ, aliaque pretioſa æſtimabuntur, veſtimenta item, & annuli, exceptis liberis corporibus, quæ æſtimationem non patiuntur; ut & his, quæ conſumendi causâ impoſita ſunt, uti cibariis; hoc magis, ut, ſi quando ea defecerint, quod quiſque habet in commune confe-
4 rat. * Ex quo aliqui malè inferunt, in ſumma annonæ caritate omnia eſſe communia, & auferri poſſe citra furtum, ut vult ibi Bart. cùm rectiùs dicat Gloſſa, & poſt eam Baldus, eſſe communicanda; non tamen gratis, manente ſcilicet obligato ad reſtitutionem illo, cui ſunt communicata: ſufficit enim proximo conſuluiſſe per mutuum, vel venditionem, aliave viâ, ut traditur inferiùs, *ad tit. De furtu.* Si quis vectorum ſolvendo non fuerit, hoc non onerat magiſtrum navis, quippe qui fortunas cujuſque excutere non teneatur, *d. l. 2. §. ſi quis.*

5 Contributio hæc non aliàs fit, quàm ſi res jactæ perierint: nam ſi poſtea recipiantur exoneratur collatio, & quod contributum eſt repetitur, *d. l. 2. §. pen.* Dico, quàm ſi perierint; & quidem navis levandæ causâ; non etiam fortuitò, *d. l. 2. §. ſervorum*, quia non poſſunt dici periiſſe ob communem utilitatem. Unde ſi quid navi acciderit, citra periculum jactus, id nautæ decedit; quia caſus domino cedit, *l. 6. h. t. & d. l. 2. §. 1.* ubi in ſimili traditur, fabrum qui incudem, vel malleum fregerit, ſibi imputare, non ei, qui operam conduxerit. Aliud dicendum, ſi periculi evitandi causâ navis inſtrumentum dimotum fuerit, vel ipſa exarmata, *l. 3. h. t.* ex jam di-
6 cta ratione. * Habet etiam locum contributio, ſi navis à Piratis redempta fuerit, quòd ea res ſalvas merces fecerit; non etiam ratione eorum, quæ à Piratis ablata ſunt; quòd res iſta communem utilitatem non concernat; ſed ſingulos, quibus caſu damnum illud accidit, qui & nocet domino, *d. l. 2. §. ſi navis*: niſi pro communi liberatione Piratæ unius vectoris mercibus contenti fuerint; quo caſu
7 obtinet ratio contributionis. * Quod & dicendum, ſi ſublevandæ navis causâ, ut facilius portum, vel flumen ſubintret, merces in ſcapham trajectæ fuerint, & illa perierit; nave ſalvâ, ex prædicta ratione: licet è contrà, ſi nave perditâ ſalva ſit ſcapha, non ſit habenda ratio eorum, quæ cum navi perierunt, eò quòd jactus non veniat in tributum, niſi ſalvâ nave, *l. 4. in princ. h. t.*

Contributio facienda pro rata portionis, 8
tam æſtimatis rebus, quæ perierunt, quàm ſalvis: illis, quanti emptæ, etſi pluris potuiſſent vendi, propterea quòd detrimenti, non lucri fiat præſtatio; his verò quanti poſſent venire, *d. l. 2. §. portio.* Quod cape de communi æſtimatione, non de immoderata, quæ per ſtolidum fortè emptorem offerri poſſet, *l. Pretia inf. Ad L. Falcid.* ut merces ſalvæ deterioratæ non pluris æſtimandæ ſint, quam quanti jam ſunt, *d. l. 4. §. cum autem.*

De illo quærit J. C. in *l. 4. §. 1. h. t.* Na- 9
vis per jactum mercium aliquarum levata, poſtea tamen periit, & merces receptæ per urinatores (quod genus hominum ita dicitur, quòd urinentur, id eſt mergantur, & ſub aquis latent, ac merces, aliaſque res fundo extrahant) an earum reſpectu habenda ratio ejus, cujus merces jactæ, navis levandæ causâ? Et hoc affirmat Calliſtratus, ex Sabino; quia ſufficit negotium utiliter ſemel geſtum eſſe per jactum: ut exiſtentes aliorum merces, licet facto urinatorum, ſubjectæ ſint oneri contributionis; cùm ſi jactæ merces aliorum non fuiſſent, perditæ per naufragium potuiſſent etiam per urinatores res recipi. E contrà is, qui jactum fecit, rebus ſuis per urinatores receptis, aliis, qui naufragium poſtea fecerunt, conferre non cogitur, quòd eorum merces videri non poſſint amiſſæ navis levandæ causâ, *d. §. 1.* aut ſaltem non gratiâ ſalvandarum mercium, quæ jam jactæ.

Duo ex hoc Tit. notanda ſuperſunt. Prius, 10
eſt, quòd projicientes res ſuas, maneant earum domini, cùm qui, ut ait Julianus, *l. 8. h. t.* levandæ navis gratiâ projiciunt res ſuas, non habeant hanc mentem, ut eas pro derelictis habeant; quippe, ſi invenerint eas, ablaturi: nam cùm ſubſit cauſa levandæ navis, non poteſt præſumi animus abjiciendi. Quod procedit etiam in caſu, quo merces ſunt ejus generis, quæ attactu aquæ ſint perituræ, quia, donec ſuperſunt, non poteſt dici eſſe animus eas derelinquendi: ut non fiant eorum, qui fortè, dum jaciuntur, ſcaphâ excipiunt, ſed domino reſtituendæ, *l. 2. in fine h. t.* * Nihil 11
obſtat *l. Falſus 43. §. ſi jactum inf. De furtis*, ubi dicitur, plerumque credendum animo derelinquendi eas jactas, cùm ſciantur perituræ: quo caſu non poteſt ſumi alius animus quàm derelinquendi; ſecus eſt, ſi alia cauſa ſubſit, ut rectè ibi perſequitur J. C. Manent itaque res jactæ dominorum: ut & naufraga navis, & tabulæ, quæ poſt naufragium ad littus appu-

lere,

Digitized by Google

lêre, quas dominus ſuis ſervari, & reſtitui diſtrictè mandatum *Auth. Navigia Cod. De furtis*, improbatâ conſuetudine contrariâ, additaque in contravenientes bonorum publicatione. Mandat & idipſum Pont. ſub pœna excommunicationis, *c. Excommunicamus* ✠ *De raptor.*

12 * Et nuper Carolus V. glorioſiſſimæ memoriæ, in *Conſtitutione de capitalibus induciis cap. penult.* omninò damnavit abuſum, quo magiſtratus furto, rapinaque ablata, & recuperata ſibi vindicat, & naufragum, nave amiſsâ, corpore ſimul, & bonis exuit, eamque conſuetudinem tamquam vanam, & inutilem addentemque afflictionem afflicto, antiquari, & abrogari mandavit. Ut mirandum ſit, Præſectos locorum, non obſtantibus his prohibitionibus, & furtivas res recuperatas, & naufragorum bona, naufragaſque naves, ac tabulas ſibi vindicare, ductos damnabili cupiditate, &, ut ait Pont. abominabili avaritiâ, quæ ad tempus eos beare videtur; poſtea etiam honeſtè quæſita abſumpturâ, uti exempla docent. Ubi nihil video, quod eos excuſare valeat; quia hoc ita in pœnam velint inductum, quæ præſupponat culpam, quæ hîc nulla eſt (quiſque enim negligens eſt in ſuis perdendis) vel ſi aliqua; non tamen quæ mereatur hanc commiſſionem.

13 Alterum eſt, quòd *l. penult. hoc tit.* referatur dictum Antonini, ſe dominum mundi profitentis, legem autem maris (Rhodiam intelligentis) quam ſequi jubet, quatenus ſuis legibus non repugnat. Ubi diſputatur, Quo modo Imperator Romanorum dominum ſe mundi vocet, cùm imperium habeat à populo conceſſum; ampliùs autem habere non poſſit, quàm populus poſſidebat (neque enim quis plus juris ad alium transfert, quàm habet, vel juſto bello poſtea acquiſivit) pluraque ſint Regna, vel per Imp. Romanum non petita, vel, ſi petita, non tamen ſubjecta. Quò facit, quòd Imp. in *l.* 1. *Cod. De ſumma Trinit.* reſtringat Imperium ſuum ad eos, quos habet eidem ſubjectos: & in *l.* 4. *C. De commerc.* agnoſcat Regem Perſarum, eique ſubjectos. Ut iſtud dictum indiſtinctim non ſit accipiendum univerſaliter; ſed de iis tantùm, quos habet imperio ſuo ſubjectos, ut pulchrè docet Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in 6. p.* 2. §. 9. *nu.* 5. & præcipuè hoc tempore, quo multa Regna eo modo, quo Imperio Romano olim ſubjecta, in libertatem ſe vindicarunt; quamvis ſecundùm D. Peckium quondam hujus Scholæ lumen, *ad d. l. penult. h. t.* alii Principes deberent Imperatori Rom. in immaniſſimum populi Chriſtiani hoſtem bellum paranti, auxilio eſſe, vel ſaltem impedimento non eſſe; quòd ea res non careat gravi piaculo. Quod & dicendum, quando cum hæreticis res agitur.

# TITULUS III.

## De Inſtitoria actione.

### SUMMARIUM.

1. *Actio hæc in quibus conveniat cum exercitoria.*
2. *In quibus differat.*
3. *An locum habeat, poſtquam præpoſitus navi vel tabernæ functus ſuo munere.*
4. *Magiſtri navium, & inſtitores functi officio an teneantur.*

INſtitoria hæc dicitur ab Inſtitore, qui negotiationi peragendæ inſtat *l.* 3. *h. t.* quem vulgò Factorem vocant. * In 1
multis convenit cum exercitoria, ut quod perſonas, quæ præponuntur, *l.* 7. §. 1. & 2. *h. t.* (ubi etiam pueri, & puellæ dicuntur præponi tabernæ, quia imputari ſibi debet, qui præponit, ſi lædatur) & quibuſcum contrahitur, & quoad actiones; ſcilicet quòd nomine contractus initi cum inſtitore, ipſe præponens conveniri poſſit hac prætoriâ actione, *l.* 1. *h. t.* etiam in caſu, quo Procurator, Tutor, Curator præpoſuit, *l.* 5. *in fine & l.* 6. *h. t.* niſi novatio intervenerit, *l. Habeat* 13. §. 1. *hoc tit.* Et hæc ita, quatenus fines negotiationis non exceſſit inſtitor; ſunt enim hi ſervandi, *l. Sed ſi* 11. §. *conditio h. t.* unde fœnetandis pecuniis præpoſitus inefficaciter ſidejubebit, & præponens non prohibuit tum inſtitore contrahi, *d. l.* 11. §. 2. & 3. Convenit in eo quoque, quòd plurium præponentium ſinguli in ſolidum teneantur; uti & ſervum communem præponentes, *d. l.* 13. §. 2. *cum l. ſeq.* Dantur etiam hæ actiones perpetuò, & in hæredes & hæredibus, *l. Noviſſime* 15. *h. t.* Eſt & actio civilis contrahentibus contra inſtitorem, ex ſuo contractu; cui & viciſſim eſt actio in ipſos. Præponenti non videtur actio eſſe in contrahentes, quod ei ſit proviſum aliâ actione: niſi, vel ſervum ſuum præpoſuerit, per quem actionem ſibi quæſivit; vel, ſi ſervum alienum aut liberum hominem, res aliter ſervari non poſſit, *l.* 1. *hoc tit.* quia ratio poſtulat, ut utili actione illi ſuccurratur, *l.* 1. & 5. *inf. De prætor ſtipulat.*

Diſtat ab exercitoria, quòd illa nomen 2
habeat ab eo, qui præponit; hæc autem ab eo, qui præpoſitus eſt: illa verſetur circa negotia navalia, & navibus tranſmittenda, hæc circa ea, quæ ſunt in terris diſtrahenda, procuranda, unde & Inſtitor dicitur tabernæ præpoſitus: illa etiam teneat exercitorem, ex contractu non tantùm magiſtri; ſed & ab

eo

eo ſubſtituti, cujus ratio data eſt ſuprà Tit. 1. Hæc non niſi ex contractu Præpoſiti; quòd in eo non ſit eadem neceſſitas, ut de ejus conditione, cùm in loco maneat, diſpicere poſſit contracturus; *l. 1. in princip. ſup. Tit. 1.*

3 Ex eo autem quod dictum, in Præpoſitum navi, vel tabernæ agi poſſe per Eos, qui cum Eo contraxerunt. Quæritur, An hoc procedat etiam, poſtquam officio eſt functus? Extra controverſiam eſt, Eos, qui neceſſitate coacti aliena negotia gerunt, ut Tutores, Curatores, Procuratores Reipub. defunctos officio non teneri, *l. 11. Cod. Quando ex facto tut. l. fin. ſup. Si quis cautionib. l. 3. §. in eum inf. De adminiſtrat. rerum ad civit.* Ubi reſponſum, Tales non teneri defunctos ſuo munere; quòd iniquum videatur, eos, qui ad munera publica inviti accedunt, ultra tempus ſuæ adminiſtrationis teneri, niſi expreſsè ſe obligarint ſuo nomine, *d. l. 1. & l. Si non ſubſcripſiſti 15. Cod. De adminiſt. tutor.* Loſæus *De iure univerſit. parte 3. capite 7. nu. ult.*

4 Controvertitur ſuper iis, qui aliena negotia voluntariè ſuſceperunt, cujus ordinis ſunt Magiſtri navium, Inſtitutores, de quibus hîc. Ubi non pauci ſunt, qui putant Eos teneri ſuo nomine, etiam officio defunctos; non tantùm ſi ſpecialiter ſe obligarint; ſed etſi nomine negotii ſuſcepti, vel ſimpliciter; quòd iniquum non ſit, teneri Eos, qui ſponte alienis negotiis ſe implicant. Cujac. 20. *Obſer. cap. 39.* Coſtal. ad *l. Plautius 61. ſup. De Procuratorib.* Gloſſa, Bart. Caſtren. & alii ad *l. Procurator 67. ſup. d. tit.* Et videtur pro ea parte facere *l. 1. §. eſt autem & § penult. ſup. hoc lib. tit. 1.* Ubi indiſtinctè dicitur conveniendus, vel Exercitor vel Magiſter. Contrà tamen tenent Alberic. Angel. Bald. ad *d. l. 67.* Gloſ. in *l. Servum Titij 49. V. emptori inf. Mandati*, non teneri Eos, qui alieno nomine contraxerunt; niſi etiam ſuo nomine ſe obligaverint, per textum in *d. l. 67.* Ubi ideò procurator, qui negotia agere deſierat, non levatur onere obligationis; quia ipſe ſe obligaverat; ut aliàs ab eo levandus videatur. Niſi velimus illa verba fruſtrà poſita eſſe, quod abſurdum foret. Facit *l. fin. h. t.* ubi dicitur non teneri inſtitor, ex eo, quòd inſtitoris officio functus quid ſcripſerit. Nihil facit *d. §. eſt autem & d. §. penult.* quia in iis non agitur de præpoſito, officio jam defuncto; ſed eo durante, uti patet legenti textum. Facit, quòd is, cum quo contractum, magis ſequatur fidem præponentis, quàm præpoſiti. Boërius *deciſ.* 80. Duar. *bit c. 4.* Pet. Gregor. *Syntag. iuris univerſi lib. 21. c. 12. n. 4.* latè Gutierez *De tutelis p. 2. c. 13.*

# TITULUS IV.

## De Tributoria actione.

### SUMMARIUM.

1. *Actio hæc in merce peculiari locum habet.*
2. *Contra quos detur.*
3. *Et ad quid.*
4. *In hæredem, quatenus ad eum pervenit.*
5. *Diverſa ab actione de peculio.*

TRibutoria Actio à diſtributione, quæ petitur, dicta. Hac tenetur Dominus Creditoribus Servi ſui, in merce Peculiari negotiantis, eo ſciente. Mercis nomen ad omnem negotiationem eſt porrigendum, *l. 1. §. 1. h. t. l. 5. § merces eod.* Mercem Peculiarem non uti Peculium hîc accipimus, quippe Peculium eſt, quod deducto eo, quod Domino debetur, ſupereſt; cùm Hæc Tributoria locum habeat, etiamſi in Peculio nihil ſit, *d. l. 1. §. 20.* ut differat Peculium è Merce Peculiari. 1

Habet locum Hæc Actio Prætoria non tantùm in Servis propriis, ſive Maſculis, ſive Mulieribus, ſed & Alienis; Liberis etiam Hominibus, qui bonâ fide nobis ſerviunt, *d. l. 1. § pen. & fin.* Si tamen Merx, in qua negotiantur, noſtra ſit. Servus communis facit in utrumque Dominorum ſcientium hanc actionem competere; ſin alter tantùm ſciverit, in Eum ſolum, *l. 3. h. t.* In ſervo Pupilli, vel furioſi requiritur ſcientia Tutoris, vel Curatoris; qui tamen aliàs non tenebitur quàm quatenùs lucrum percepit. Pupilli doli capacis dolus facit, ut teneatur, *d. l. 3. §. fin.* Quod & obtinet in Pupillo pubere facto, & Furioſo ad mentem reverſo, ſi quid dolo admittant, *l. 4. h. t.* Procuratoris dolus, vel ſcientia Domino nocet, *l. 5. in princ. h. t.* 2

Datur ad hoc, ut Mercis iſtius Peculiaris tributio fiat inter Dominum, & Creditorem, pro rata debiti. Quòd ſi unus Creditor deſideret ſibi tribui integram portionem, cavere debebit pro rata ſe refuſurum, ſi fortè alii Creditores emerſerint, *d. l. 1. §. fin.* Si Alicujus dolo factum fuerit, quò minùs tribueretur, in Eum hæc Actio eſt, ut quantò minùs tributum, quàm debuit, præſtet, *l. 7. §. 2. h. tit.* Dolum abeſſe facit ignorantia, Servum in Peculiari Merce negotiari. Non proderit autem Domino, ſi neget ſervum quid debere; quia aliàs negatio illi prodeſſet, *d. l. 7. §. pen.* Poteſt autem Dominus evitare moleſtiam tributionis, merces aliis cedendo; niſi in cauſa ſit, quòd perierint, aut viliores factæ, *d. l. 7. §. ſed etſi.* 3



Digitized by Google

4 Perpetua eſt hæc Actio, in hæredem competens, quatenùs ad eum pervenit, *d. l.* 7. §. *fin.* Continet enim rei perſecutionem, *l.* 8. 5 *h. t.* * Diverſa eſt ab Actione de Peculio, in qua priùs deducitur id, quòd Domino debetur, cùm in hac æqua ſit Domini, & Creditorum conditio, *l. fin. h. t.* Differt & ab Exercitoria, atque Inſtitoria, quòd his Dominus in ſolidum conveniatur. Concurrit cum aliis, quo caſu electio facienda, de qua infrà.

# TITULUS V.

## Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur.

### SUMMARIUM.

1. *Filiusfam. rectè contrahit & obligatur.*
2. *Habitâ ratione eius, quod facere poteſt.*
3. *Beneficium hoc quando ceſſet.*

TItulus præcedens ad Servos pertinet; hic, licet generalior ſit Rubrica, ad filiosfam. qui cum aliis contraxerunt, quibus, deficientibus actionibus prioribus, aliæ ſunt conceſſæ actiones, quibus ſuum conſequantur, ſi fortè juſſerit pater contrahi, ſi verſum in ejus rem, ſi filio ſit peculium, *l.* 1. *h. t.* de quibus libro ſequenti. Hoc 1 Tit. agitur de filiofamilias, * qui rectè contrahit, & obligatur ſuo nomine, *l. Filiofam. inf. De oblig. & act.* in quem, etiam patriâ poteſtate ſolutum, exhæredatum, vel etiam abſtinentem ſe hæreditate patris, aut in modica parte inſtitutum, ſive voluntate ſuâ contraxerit, ſive juſſu patris, Prætor actionem 2 pollicetur, causâ cognitâ; * Habitâ tamen ratione ejus, quod facere poteſt, *l.* 2. *&* 5. §. *fin. hoc. tit.* etiam in caſu, quo in modica parte inſtitutus, l. 4. *h. t.* Continuò cum filio agatur, an poſt multos annos, non facit, quò minùs ejus ratio habeatur; etiam in caſu, quo patre vivo condemnatus fuit; neque enim ea res evertet beneficium, *l.* 5. *h. t.* Cujus ratio eſt, ne nimis gravetur ex eo contractu, ex quo nullum, vel minimum emolumentum percepit. 3 * Unde ceſſabit beneficium, ſi patri hæres extiterit, (niſi reſtituere hæreditatem juſſus ſit; quia eſt loco non hæredis) vel exhæredato ſit reſtituta patris hæreditas, *l.* 5. §. 1. *h. t.* quia habetur loco hæredis, *l. Qui per ſucceſſorem* 194. *inf. De R. I.* uti &, ſi patremfamilias ſe ſimulaverit, *l.* 4. §. 2. *h. t.* hoc enim meretur mendacium, & dolus, *l.* 6. *h. t.* Ceſſat & hoc beneficium ex cauſa delicti, cujus nomine in ſolidum convenitur, *d. l.* 4. §. 2. Prodeſt autem filiofamilias iſtud beneficium, non hæredi ejus quia perſonale, *d. l.* 4. §. *ſoli.* In quantum facere poteſt, intelligitur deducto eo, quod debetur creditoribus privilegiatis, & iis, qui poſteà cum eo contraxerunt, *d. l.* 3. *h. t.*

# TITULUS VI.

## Ad Senatuſconſultum Macedonianum.

### SUMMARIUM.

1. *Cauſa huius S. C. atque exceptionis.*
2. *Quando factum & unde dictum.*
3. *Locum habet & in civitate credente.*
4. *Competit exceptio huius S. C. filiæfam. creditrici.*
5. *Item patri, fideiuſſori, mandatori.*
6. *Habet locum & in foro interiori.*
7. *Habet locum in pecunia numerata tantùm.*
8. *Ceſſat primò, ſi conſenſu patris acceptum ſit mutuum.*
9. *Nec ſufficit ſigillo patris chirographum ſit ſignatum.*
10. *Secundò, ſi filiusfam. publicè habitus pro patrefam.*
11. *Tertiò, ſi ſe patremfam. ſimulaverit.*
12. *Quartò, ſi pecunia in rem patris accepta.*
13. *Vel ideò accepta, ut in rem patris verteretur.*
14. *Aut ut non verteretur, verſa ſit tamen.*
15. V. *Si filiusfam. ſit miles.*
16. VI. *Si pro alio fideiuſſerit.*
17. VII. *Si pecunia demùm numerata facto ſuâ iuris.*
18. VIII. *Si pater vel filius factus paterfam. ſolverit mutuum.*
19. *Pecunia ſoluta à filiofam. quatenùs vindicari poſſit per patrem.*
20. *Conciliatio* l. Sed ſi 9. §. 1. h. t. & l. Si filiusfam. 24. ſup. De reb. cred.
21. *Solutio per filium facta non removet exceptionem huius. S. C.*
22. *Parte tantùm ſolutâ, an pater cogi poſſit ad reliqui ſolutionem.*
23. *Differentia inter pignus datum & ſolutionem.*
24. *Expromiſſio & novatio eundem effectum habet, quem ſolutio.*
25. *Pecuniâ creditâ à filiofam. an ſit locus S. C.*
26. *Privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio.*
27. *Renuntiatio filij non facit ceſſare exceptionem.*
28. *An neque iuramentum appoſitum?*

Quod

QUod dictum, filiosfamilias ex ſuo contractu teneri, & conveniri, patitur exceptionem in ſumpta ab eis mutua pecunia. * Caulam exceptioni dedit improbitas cujuſdam creditoris Macedonis filiisfamilias, mutuas pecunias dantis incertis nominibus; causâ ſcilicet credendi non expreſsâ, ne fortè turpitudo detegeretur, vel quia in mortem parentis eſſet concepta cautio, cujus dies incerta, vel quia neſciatur, quantum fœnori datum, Cujac. *in Recitat. C. h. t.* quos ære alieno obſtrictos, & ad ſolutionem à creditoribus preſſos, contingebat vitæ parentum inſidiari, & in eorum mortem inquirere à divinatoribus; quo videtur facere illud Juvenalis

1

*——— Funus promittere patris*
*Nec volo nec poſſum: ———*

ut faciliùs ſe expedirent ab ære alieno, *l. 1. h. t.* Quocirca viſum eſt Senatui, ut Actio iſta inefficax redderetur talibus Creditoribus, non quidem ipſo jure; ſed per exceptionem. Neque enim hoc Senatuſconſultum facit, quò minùs obligatio oriatur, tum naturalis, *l. Quia* 10. *hoc tit.* tum civilis, *l. Tamen* 11. *hoc tit.* Ubi condemnari poteſt filiusfamil. ex mutuo ſumpto: quod non foret; niſi ſubeſſet civilis obligatio; quia naturalis ſola non eſt efficax ad Actionem. Et facit quòd exceptio ex S. C. detur, quæ ſupponit Actionem, cujus eſt excluſio.

Senatuſconſultum hoc factum temporibus Veſpaſiani Imperatoris ante cujus tempora per legem Lætoriam circumſcriptio Adoleſcentum intra viginti quinque annos vindicata, non factâ mentione fœnoris, ad quam reſpicit Plautus, *in Pſeudolo*, eam quidem vicenariam vocans: ſed quia per creditores lex iſta eludebatur, Claudius legelatâ eorum ſævitiam coërcuit; ne in mortem parentum filiifam. fœnori darent. Tacitus 2. *Annal. in princ.* Sed & hanc neglectam revocavit Veſpaſianus, qui auctor fuit Senatui decernendi, ne filiorumfam. fœneratoribus jus exigendi crediti umquam eſſet, id eſt, nequidem poſt mortem patris. Suetonius in *Veſpaſiano cap.* 11. Nomen huic Senatuſconſ. inditum, non à Principe, tamquam auctore, nec à Conſulibus, uti moris, ſed à Macedone quodam, præclaro Adoleſcentum circumſcriptore: cujus finis eſt, ut improbi fœneratores deterreantur à circumſcribendis filiisfamil. dum ſciunt, qui peſſimo exemplo fœnerant, nullius filiifam. nomen exſpectatâ patris morte, bonum fieri poſſe.

2

Quis crediderit, privatus, an civitas, non refert, *l. Nihil* 15. *h. t.* quia ſatis eſt, creditum eſſe filiofam. ut exceptio ex hoc S. C. competat, nihil faciente creditoris dignitate; etiam Conſulari, *l. 1. §. fin. h. t.* quia ſubeſt nihilominùs ratio Senatuſconſulti, ſive ſit in poteſtate Patris naturalis, ſive Adoptivi, *d. l. 1. §. pen.*

3

Loquitur autem S. C. de filiisfam. Pertinet tamen & ad filias, *l. Sed ſi 9. §. hoc S. C. h. t.* nam & illis eadem obtinet ratio, & maſculinum concipit fœmininum, *l. 1. inf. De V. S.* Pertinet quoque ad nepotes, *l. pen. C. h. t.* & pronepotes, ſi non ex verbis; ſaltem ex mente, & interpretatione Senatuſconſulti: nihil obſtante juſſu patris, qui ipſe in ea cauſa eſt, ut mutuum invito patre accipere nequeat, *l. Filium* 14. *h. t.* Competit non tantùm exiſtenti in patria poteſtate, ſed etiam eâ liberato, *d. l. 9. in princ. & §. quamquam*; vel quia tranſivit in poteſtatem alterius, vel quia pater mortuus, vel deſiit eſſe in civitate; quia necdum ceſſat S. C. mens, *l. 7. §. ſi filius h. t.* ad quam ſatis eſt ſemel illegitimè datum eſſe mutuum. * Eſt & hæc exceptio patri, non tantùm filio vivo, ſed & eo mortuo, & cujus habet peculium, *l. pen. C. d. tit.* Fidejuſſori quoque, & mandatori, *d. l. 9. §. non ſolum*, ne quod unâ viâ prohibitum, alterâ videatur conceſſum; cùm iſti habeant ex mandato regreſſum contra filiumfamil. quâ viâ eluderetur S. C. niſi fortè donandi animo interceſſerint; quia tunc ceſſat Senatuſconſulti cauſa. Ex eadem ratione, & hæredi conceſſum uti hac exceptione, *d. §. quamquam.*

4

5

Dubitatur, An iſtud S. C. habeat locum in foro interiori? Quod poſſet videri negandum; cùm, & naturalem, & civilem ex tali mutuo dixerimus oriri obligationem. Quo non obſtante affirmat Innoc. in *c. Quia plerique n. 5.* ※ *De immunit. Eccleſ.* & Panorm. in *c. Novit* 13. *nu.* 33. ※ *De iudic.* etiam in foro interiori exceptioni illi locum eſſe; ex ratione quòd juſta lex inducta in bonum publicum, ad reprimendas aliquorum creditorum nequitias, uti hoc in caſu, *d. l. 1. in fine princ.* potuerit illos jure ſuo privare; atque ita operetur etiam in foro conſcientiæ: quod & tradit Covarr. *De pactis p. 2. §. 3. nu. 6.* Adeò ut dicat Bart. *in Conſtitut. Ad reprimendum V. denuntiationem num.* 12. ne quidem denuntiationem Euangelicam filiofam. opponi poſſe. Quod & tradit Abbas, ad *d. c. Quia plerique nu. 26.* qui ibidem addit, inter Chriſtianos debere ceſſare hoc Senatuſconſultum; quia ceſſet ejus cauſa: verùm ut cauſa ceſſare deberet; non tamen tam benè cum Republica Chriſtiana agitur, ut ea ſit Filiorumfamil. innocentia, quæ hac noxâ non inficiatur. Sunt enim exempla in contrarium, & ut rariora poſſint eſſe; cùm tamen ſint, Senatuſconſulto ſua vis relinquenda, Gomez. 2. *Variar. Reſolut. cap. 6. num. 2.* Quo modo & apud Hiſpanos ſimilis illi eſt *lib. 5. Partit. tit. 1. l. 4.*

6

7 Utitur S. C. nomine *Pecuniæ*, & quidem anguſtè, accepto tantùm pro numerata pecunia, propter paratam in ea, corruptelam; cùm ad omnem uſum valeat; ideoque pernicioſa ejus mutuatio Parentibus, quæ non eſt eadem aliis in rebus, *l. 3. §. is autem 5. l. 7. §. mutui hoc tit.* Quâ ratione ex empto, aliove Contractu obligatus, etiam cum uſurarum acceſſione, non utitur hoc Senatuſconſulto; quod non titulus Actionis, ſed Obligationis origo conſideretur, *l. 3. C. h. tit.* niſi fraus adhibita fuerit, dando alias res; veluti frumentum, oleum, vinum, ut his diſtractis pecunia habeatur mutua, *d. §. Mutui*: neque enim fraudi eſt indulgendum. Hæc ita non tantùm ante ſententiam; ſed & poſt eam, *l. Tamen 11. h. tit.* propterea quòd hæc exceptio ſit inter peremptorias, ſententiam non impugnantes, ſed tantùm executionem, ne improbitas creditorum ſit impunita, & unâ viâ prohibitum videatur aliâ conceſſum.

8 Ceſſat hoc S. C. variis caſibus. Primò, Si juſſu, vel conſenſu Patris, ſaltem tacitè acceptum ſit à filiofam. mutuum, *l. 2. & 4. Cod. hoc tit.* quia ceſſat ratio S. C. Quod & obtinet, ſi fidejuſſor acceſſerit, ex patris conſenſu. Hinc tabernæ à patre præpoſitus cenſetur ejus conſenſu capere mutuum, *d. l. 7. § interdum*: & hoc, ſi nomine mercium. Idem operatur ratihabitio; quia inſtar eſt mandati, *l. fin. C. eod.*

9 Ubi Quæri poſſet, An dicendus ſit pater conſenſiſſe, cujus ſigillo chirographum eſt ſignatum? Non videtur, eò quòd, ſi alia non adferatur probatio, per quam de ſcientia Patris pateat, res ſubornationis fraude non careat: & poſſit videri imprudens Pater ex alia cauſa ſignaſſe, *l. 2. C. Plus valere quod agitur, & l. 2. Cod. De rebus alienis non alienan.*

10 Secundò, Si publicè Paterfam. habitus, non vanâ ſimplicitate deceptus, nec juris ignorantiâ, ſed facti crediderit; ut quia ſic ageret, ſic contraheret, ſic muneribus fungeretur, ut publicè ſui juris haberetur, *l. 3. in princ. hoc tit.* Error enim iſte probabilis excuſat mutuantem; uti & excuſabit, ſi talis filius vectigalia conducta habuerit, *d. l. 3. §. 1.*

11 Tertiò, Si ſimulaverit ſe patremfamilias, idque perſuaſerit creditori ignaro conditionis ejus, *l. 1. C. h.t.* nec enim mendaci, & deceptori ſubvenire S.C. voluit. Eſt tamen creditoris docere, ſe ignoraſſe talis debitoris conditionem, *d. l. 1.* cùm qui fundamentum intentionis conſtituit in allegatione ignorantiæ, is eam approbare debeat, Cujac. *d. loco*; etſi aliud velit Gloſ. & Bart. nam aliàs facilè foret allegare ejuſmodi ignorantiam, & eludere Senatuſconſultum. Hinc ſi duo mutuum dederint, quorum alter ſcivit eſſe filiumfam. alter ignoravit, utrique nocere, ſeverùs receptum eſſe, in odium creditorum, habet *l. 7. § proinde 7. h.t.* Qui duos accepit filiofam. reos, quorum alterum patremfam. credebat; interest, ad quem pecunia perveneriť; ut ſi ad eum, quem ſciebat filiumfam. eſſe, exceptio obtineat; non etiam ſi ad alterum, quem credebat eſſe patremfam. *d. l. 7. §. item ſi duos.*

12 Quartò, Si in rem patris pecunia ſit accepta, uti ſtudiorum, vel legationis cauſâ, aut in alios neceſſarios ſumptus, quos pater non recuſaret, *l. 4. & 5. C. h. tit.* quia ceſſat ratio Senatuſconſulti; ſi tamen probabilis modus non excedatur, *d. l. 7. § quod dicitur.* Idem eſt, ſi in eam rem acceperit filius, quæ patris oneribus incumbit, veluti ad dotandam ſororem, quod onus eſt patris, in cujus rem pecunia verſa, *l. Filiusfamilias 17. h. t.* * Quod & ob- 13
tinet in aliis caſibus, quibus pecunia ſumpta, eâ occaſione, ut in rem patris verteretur, *d. l. 7. §. proinde ſi acceperit 12.* quia non ſibi, ſed patri accepit filius. Quòd ſi acceperit quidem, ut verteret in rem patris, nec tamen vertit: niſi probabiliter conſtiterit, creditum in rem patris capi, non ceſſabit Senatuſconſultum, quia imputabit creditor ſuam ſibi facilitatem, juxta dicta de actione exercitoria, per *l. fin. illo tit.*

14 Quid ſi è contrà accepta fuerit, non ut verteretur in rem patris, & tamen verſa fuerit? Videtur ceſſare S. C. ex æquitate, quæ non fert damno alieno aliquem locupletari. Verùm contrà reſponſum ab Ulpiano, *l. Sed ſi 9. §. hoc S. C. hoc tit.* ne quidem ſi extent nummi ceſſare S. C. Quod ita ex ſeveritate placuit, in odium creditoris, cujus improbitas non ceſſat ut credit. Bald. in *l. 5. hoc tit.* Caſtr. & Bart. ad *d. §. hoc S. C.* Coſtalius *ibid. & ad l. 7. §. ſi filiusfam. hoc tit.* Non obſtat *d. §. proinde*, quia ibi præſumitur animus vertendi in rem patris adfuiſſe, quem hîc ponimus omninò defuiſſe.

15 Quintò, Si filiusfam. ſit miles, *l. fin. C. eod.* quia cùm habeatur pro eo, qui ſui juris eſt, non indiget conſenſu patris; nec eſt inquirendum, in quam cauſam inſumpſerit. Idem eſt, ſi caſtrenſe peculium habeat, ſaltem quoad ejus quantitatem, cùm filiifam. in caſtrenſi peculio vitæ patrumfam. habeantur, *l. 2. hoc tit.* Quod & dicendum, ſi adventitium habeat pleno jure ſuum, ſecundùm caſus relatos in *l. 6. C. De bonis quæ liberis in poteſt. &c.* nam ceſſat negotium patris & ratio Senatuſconſulti.

16 VI. Si pro alio fidejuſſerit; quia non poteſt dici ſumpſiſſe mutuum; niſi colore quæſito Senatuſconſulto ſit facta fraus, *l. 7. §. 1. hoc tit.*

17 VII. Si filius ſtipulatus quidem ſit ſibi mutuum

mutuum dari: non tamen numerata pecunia, nisi facto sui juris, *l. 3. & 4. §. fin. hoc tit.* Nam quod dictum, filiosam. credi non licere pecuniam, non ad verba sive contractum; sed ad numerationem pertinet, *l. 4. hoc tit.* quæ contigit tempore licito, ut in solidum damnandus veniat, *l. 5. hoc tit.* Unde & è contrà, si stipulatus Patersam. fuerit sibi Mutuum dari, & posteà Filiosam. facto numerata pecunia sit, exceptioni locus erit, quòd numeratio, quæ inspicitur, contigerit tempore illicito, *l. 6. hoc tit.*

18 VIII. Cessat hoc S. C. si Pater solverit Mutuum à Filiosam. sumptum, quia approbavit causam debiti. Idem si Filius Patersam. factus solverit, *d. l. 7. §. pen. & fin.* Nihil obstante Exceptione Perpetuâ, quæ non prodest ad condictionem; nisi iis, quorum causâ Exceptio inducta; non etiam, si in odium ejus, cui debetur: ut hoc in casu, quo obligatio, quæ subest, removet condictionem, *l. Qui ex-*

19 *ceptionem 40. sup. De condict. indeb.* * Dico, patersamilias factus; nam à filio soluta pecunia, qui ejus non habet alienationem, exstens vindicari potest per Patrem, *l. Si filiusfam. 14. sup. De reb. cred.* etiamsi illa pecunia donata fuerit filio, *d. l. 9. §. 1.* quia & talis cadit in peculium adventitium, quod non perdit filius; credendo autem perdet: nisi donata fuerit eâ conditione ut creditori suo solveret, *d. §. 1.* quia patri nihil decedit, & non aliàs ista pecunia est in peculio, quàm cum ista causa. Et hoc, si pecunia exstet.

20 Quid si consumpta fuerit? Contraria hanc in rem videntur responsa: nam, Ulpiano referente in *d. l. 9. §. 1. h. t.* Julianus ait, donatæ ab alio simpliciter pecuniæ filiumfam. alienationem non habere; ideoque si solverit, condictionem patri competere ex omni eventu, id est omni modo, sive extiterit, sive non. Econtrà, eodem Ulp. referente in *d. l. Filiusfam. 14. sup. De reb. cred.* Marcellus vult cessare condictionem; subjunctâ ratione, quod toties ex consumptione detur condictio; quoties ex ea causa numerata fuit pecunia, ex qua potuisset actio, id est condictio esse, si dominium ad accipientem transisset, in proposito autem non ita esset. Cujus rationem Cujac. *14. Obser. cap. 35.* ponit in obligatione, quam huic mutuo subesse diximus, removente condictionem, etiamsi solutio facta sit per errorem facti, quem nihil facere ad condictionem, quando subest obligatio, dictum suprà, *De condict. indeb.* Cui non obstat *l. Cum tamen 8. h. t.* in qua ignorantiâ facti solutum à curatore repetitur: nam hoc ideò, ne curator, qui bonâ fide ignarus pecuniam sumptam contra S. C. solvit, facilè versetur in damno; in quo versaretur, si id, quod solvit, repetere non posset; quia adolescenti reputare non posset. Videtur autem Cujac. *d. loco* agnoscere, Julian. à Marcello dissensisse hac in parte, ut ferè semper solet: quod tamen minùs respondet Justiniano adserenti, non dari repugnantiam in legibus. Unde Jul. Pacius *cent. 4. q. 65.* aliter conciliare conatur has leges, distinguens, An Creditor bona fide pecuniam à filiosam. acceptam consumpserit, An malâ. Illo casu cum Marcello denegat condictionem, propter bonam fidem, & obligationem, quæ subest: hoc verò condictionem vult competere, eamque Furtivam; quòd mala fides faciat contrectationem talis pecuniæ incidere in causam furti. Et licet dictæ leges loquantur indistinctè, non factâ mentione bonæ, vel malæ fidei, adjuvatur tamen ista conciliatio per §. *Nunc admonendi Instit. Quibus alienare licet, l. Rogasti 11. §. fin. sup. De reb. creditu, & l. 1. §. Si rem à servo inf. Depositi.* Quarum aliquæ distinguunt inter bonam & malam fidem, aliquæ existentis pecuniæ dant vindicationem, aliquæ consumptæ per malam fidem dant condictionem.

Solutio itaque removet exceptionem quæ 21
scilicet facta per patrem, non etiam per filium: quamvis post mortem Patris, cujus est hæres filius, condicere non possit pecuniam, licet Pater, cujus est hæres, potuerit, *l. Si non sortem 26. §. si filiusfam. sup. De condictionib. indeb.* quia veniret contra proprium factum Castrens. *ibi.* Deinde ex ejus parte subest obligatio, *l. Quia 10. hoc tit.* removens condictionem, secundùm dicta suprà, *tit. De condictionib. indeb.* Idem obtinet in fidejussore, ut & hic quod solvit nomine filiifam. non repetat, *l. Sed si 9. §. pen. hoc tit.* quia quantum in se approbat debitum, Et hoc ita, si tota pecunia soluta fuerit.

Dubium, quid juris sit, si pars tantùm, An 22
scilicet possit Pater cogi ad reliqui solutionem? Potest videri cogi non posse, per *d. l. 9.* ubi Exceptio denegatur tantùm usque ad quantitatem Pignoris. Contrà tamen responsum in *d. l. 7. §. fin. hoc tit.* parte solutâ cessare S. C. & *l. 2. Cod. eod.* Ubi, agnito debito, cessat Amplissimi Ordinis decretum: agnitum per solutionem partis. Ratio differentiæ inter pignus, & solutionem obscura est, ut possit videri idem statuendum esse: nihil obstante *d. §. fin.* quia restringi posset ad partem solutam. * Est tamen recepta hac 23
in re differentia inter Pignus datum, & solutionem jam dictam. Putat Cujac. *in Recitat. C. h. tit.* severitatem S. C. in pignore exegisse hanc interpretationem, *d. l. 7. §. Non solum*; cùm aliàs petitio sortis non soleat accipere modum ex pretio pignoris, quæ sors, sive pignus sit pluris, sive minoris, eadem permanet, *l. Si pro mutuo 8. C. Si cert. petat.* Posset poni ratio differentiæ in eo, quòd solutio sit magis spontanea, atque ita faciat videri debitum agnitum à

ſolvente ; Pignoris verò datio coacta. Deinde quòd hoc accipiens videatur eo contentus, *arg. l. A Divo Pio §. ſi pignora inf. De re indic.*

24 Idem, quod ſolutio, operabitur & expromiſſio, & novatio facta per filium jam ſui juris quia videtur agnoviſſe debitum, *l. 2. C. h. tit.* niſi ex ignorantia facti ; ut quia ex alia cauſa ſe debere credebat, faciat opponi exceptionem petenti ex tali ſtipulatione, quia deeſt conſenſus, *l. fin. & ibi Gloſſa § fin. h. t.*

De pupillo mutuum dante non eſt quærendum, ex eo, quòd data per eum pecunia non fiat mutua, quæ proinde vindicatur, *d. l. 3. §.*
25 *proinde h. tit.* * Idem dicendum de filiofam credente *d. l. 3. §. ſi filiusfam.* Si à Minore pecunia credita fuerit Filiofamilias minori, melior erit cauſa conſumentis, *l. Verum 11. § pen. ſup. De minorib.* niſi locupletior factus fuerit, *l. Si minor 34. ſup. eod. tit.* Si filiusfam. qui pecuniam accepit, Major fuerit, tunc ætatis ratio prævalebit Senatuſconſulto ; & hoc per reſtitutionem in integrum, viâ replicationis, adverſus Exceptionem Macedoniani, *d. l. 11. §. fin.* Quod in ſimili vitio ſit Filiusfam. id eſt mutuaverit Filiofam. minùs rectè illi objicitur; non obſtante, quòd fruſtrà legis auxilium imploret, qui ipſe in eam commiſit, & quod delicta tollantur mutuâ compenſatione : nam hoc verum eſt, quando circa idem verſantur, Innoc. in *c. pen. n. 4. ℣ De adult.* Non oberit etiam filiofàm. quòd unà cum alio ſui juris Mutuum acceperit, & correum debendi ſe conſtituerit : nam nihilominùs pro ſua parte utetur Senatuſconſulto, contra quod eatenùs peccatum. Alteri hac ex cauſa minimè ſubvenitur, quòd obligatio hæc dividi poſſit, & correis ſit beneficium diviſionis, ſecundùm aliquos, ut dicetur infrà, ad *tit. De duobus reis.*
26 * Quò facit regula, quòd perſona non privilegiata concurrens cum privilegiata, non gaudeat hujus beneficio ; nec eam impediat uti ſuo privilegio, Jaſon in *l. Hac conſultiſſima §. ex imperfecto nu. 12. C. De teſtam.* In quam rem facit *l. Mulieri 74. inf. De condit. & demonſt.* Ubi privilegium mulieris non prodeſt conjuncto.

27 Supereſt videre, An exceptio ceſſet per renuntiationem filii ? Negatur hoc omninò, quòd eâdem facilitate renuntiat, quâ mutuum accepit, eademque maneat Creditoris improbitas, in cujus odium Senatuſconſultum eſt inductum, non etiam in favorem filiorumfam. *l. Qui exceptionem ſup. De condit. indeb.* ut procedat regula, quòd nemo renuntiet ; niſi favori pro ſe introducto. Deinde ſi quis ſubeſt favor, ille Patrem concernit, ut per filium ei non renuntietur, cùm alienum jus noſtro facto non diminuamus. Contrarium tamen vult Zaſius, 2. *Reſponſ cap. 28.* & quidem contra totum, ut ſcribit, orbem ; ſed argumentis minùs firmis. Nam quòd vult filiumfam. peccare utendo hoc S. C. verum non eſt, uti antè diximus, falsò allegans in hoc Innoc. in *c. Plerique ℣ De immunit. Eccleſ.* Deinde hæc ejus ſententia facit ceſſare odium improbi creditoris, quod lex in commodum publicum punire voluit. Vide Fachin. *lib. 2. c. 62.*

Unde Quæritur, An ſaltem juramentum 28
appoſitum removeat exceptionem quoad filium ? Poſſet hoc videri, quòd juramentum, quatenùs ſervari poteſt, ſervandum ſit, ut hoc in caſu Covarr. *De pactis p. 2. c. 3. nu. 6.* & videtur probari *d. l. 9. §. 1. h. t.* Ubi, quatenùs non ſubeſt Patris præjudicium, ſolutum à filio non repetitur. Nec facit, quòd in odium creditorum hæc inducta ſit Exceptio ; cùm non ideò inhibitum ſit filiofam. ne ſolvat ; ſed tantùm conceſſum, ſi velit, excipiat. Facit etiam, quòd, & naturalis, & civilis obligatio ſubſit, uti ante dictum : & ita tenet Gomez. 2. *Variar. Reſol. cap. 6. n. 2.* Non eſt tamen improbabilis contraria ſententia, imò probabilior, ſuppoſitâ lege juſtâ : nam licet ſolvere tale Mutuum abſolutè non ſit malum ; ſolvere tamen ex tali obligatione turpe eſt, & contra bonum commune à lege intentum, cui non expedit tale mutuum ſolvi, propter periculum tertii, juxta *c. Cùm contingat 28. ℣ De iureiur.* quod inde cauſari poſſet. Quo modo etiam nihil facit, quòd ex tali mutuo oriatur obligatio naturalis, & civilis ; quia hîc non agitur de ipſa obligatione, quæ in ſe nihil mali involvit, quam & ideò lex non irritat ; ſed tantùm de coactione ſolvendi impedienda per exceptionem, quæ tendit in præjudicium tertii, ſcilicet parentis, ut ideò non debeat habere effectum juramentum. Poſito tamen, juramentum ſervandum eſſe, ſecundùm priorem ſententiam, non eſt dubium ; quin relaxetur in odium Creditoris, ad cavenda Parentum pericula ; etiam in caſu, quo quis juravit ſolvere poſt mortem patris, quòd ei nihilominus vivo ſit periculum. Mortuo patre, quin renuntiatio etiam non jurata teneat, non eſt dubium ; quia tantùm agitur cauſa filii, neutiquam patris, qui rebus humanis exemptus eſt. Eadem ratione etiam renuntiatio ſoluti patria poteſtate tenet, & removet exceptionem.

## FINIS LIBRI XIV.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM XV.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.

### De Peculio.

SUMMARIUM.

1. *Peculium unde dictum, & quid.*
2. *Servus contrahendo obligat dominum.*
3. *Actio de peculio cui, quando, & in quem detur.*
4. *Ratio inducta huius actionis.*
5. *Ad quid detur.*
6. *Requisita ad hanc actionem.*
7. *De dolo venditoris non tenetur emptor.*
8. *In peculio quæ esse possint.*

POst Actiones ex contractibus, per eos, qui in aliena potestate sunt, initis, quibus in solidum agitur, subjiciuntur hoc libro aliæ, quibus solidum non consequimur. * Et primò quidem de Peculio, quod dictum quasi pusilla pecunia, vel patrimonium pusillum. A Tuberone definitur, esse id, quod Servus, Domini permissu, separatum à rationibus dominicis habet, deducto inde, si quid Domino debetur, *l. Depositi 5. in fine hoc tit.* Dicitur Domini permissu, quia non tam spectatur, quid Servus habeat, quàm quæ Dominus Peculii nomine concesserit. Cujusmodi permissio intelligenda, sive expressa, sive tacita: nam & ignorante Domino, potest Servus in Peculio quid habere, si tamen Dominus id rescions esset passurus in Peculio esse, *l. Non solum 49. h. t.* Dicitur, separatum à rationibus dominicis; quia potest & alias res, extra peculium constitutas, administrare. Verba postrema ideo addita; quia Domino debitum non potest censeri in Peculio esse. Servum hîc capimus; vel proprium vel alienum; liberum hominem, bonâ fide servientem, fructuarium, *l. 1. §. fin. hoc tit.* Quod dictum de Servo, idem & in Filiofam. obtinet: nam & huic Peculium est respectu Patris; & quidem duplex, paganum, & castrense. De hoc hîc non agitur; sed de illo tantùm. 1

* Servo unum dumtaxat est Peculium: neque aliter quàm contrahendo obligat Dominum Servus; non etiam fidejubendo, vel mandando, nisi suo Creditori solvi mandârit, quia aliàs non agitur Peculii causa *l. 3. §. Iulianus cum l. seq. h. t.* Compromittendo etiam non gravat Peculium, *d. l. 3. §. si servus:* neque enim si Servus compromiserit, cogendus dicere sententiam Arbiter; quòd compromissum sit redactum ad similitudinem judiciorum, *l. 1. sup. De receptis arbit.* judicium autem consistere cum Servo non possit, *l. Cum servo 107. De R. I.* In Filiofam. hæc res se aliter habet, qui compromittere, vel fidejubere potest, & jusjurandum deferre Creditoribus, *d. l. 3. § sed si 9. cum §. seq. & l. 5. §. 2. hoc tit.* 2

Datur itaque Creditoribus Actio de Peculio Filiifam. & servi. Cujus sit sexus non refert, *d. l. 1. §. de eo:* uti nec cujus ætatis; modò ex eo contractu cum impubere locupletius sit Peculium; *d. l. 1. §. si cum impubes.* Idque in Patrem, vel Dominum. Ubi etiam non refert; cujus sexus sit, cùm & Mulier Domina de Peculio conveniatur, *l. 3. §. parri hoc tit.* Uti nec refert, cujus sit ætatis, cùm & Impuberes de Peculio obligentur; jam scilicet constituto: de novo enim non constituunt; ne quidem Tutore Auctore, *d. l. 3. §. in furiosi & l. 7. §. 1. hoc tit.* quòd non agatur eorum commodum. Dominus si Furiosus fuerit, in Curatorem ejus Actio est, *d. l. 3. §. in furiosi.* Unus, vel plures sint Domini non interest: quo tamen casu Creditori licet expetiri in eum, quem elegerit, quia iniquum esset in plures Adversarios distringi eum, qui cum uno contraxit, *l. Et ancillarum 27. in fine hoc tit.* Datur etiam Hæc Actio ex delicto Servi, vel filii, quatenus locupletior Dominus, vel Pater factus est, *l. 3. §. pen. hoc tit.* 3

Inductæ hujus Prætoriæ Actionis ratio est 4

quòd lex civilis Actionem non dederit; niſi quatenus quiſque contraxiſſet, ne alienum factum alium gravet, *l.* 1. *C. Ne filius pro patre.* Verùm; quia æquum erat, non decipi contrahentes bonâ fide cum Filiisfam. vel Servis, quibus adminiſtratio Peculii conceſſa, cujus commodum Patri, vel Domino cedit; ideo Prætor hanc actionem induxit, ut, quibus commodum cedit Peculii, eoſdem & onus teneat, ſecundùm regulam juris; quòd ex qua re commodum quis ſentit, ex eadem & onus
5 ſubterfugere non debeat: * Non ultrà tamen, quàm Peculii vires ferunt; cùm non ſit voluntas Patris vel Domini, ſe obligare ultra ejus quantitatem, deducto eo, quod ſibi debetur, quia præveniſſe Dominus, & cum Servo egiſſe creditur, *l. Sed ſi* 9. §. *peculium h. t.* Quod etiam dicendum, ſi quid debeatur His, qui ſunt in Domini poteſtate; nam id domino deberi non ambigitur, *d. l.* 9. §. *huic.* Idem eſt in debito, iis qui ſunt in tutela, & cura Domini, vel quorum negotia adminiſtrant; ceſſante tamé dolo, quod videatur à ſe exegiſſe, qui tutelam, vel aliorum negotia gerit *d. l.* 9. §. *præterea.* Creditor quoque Servi hæres Domini conventus de Peculio deducit, quod ſibi debetur, *d. l.* 9. §. *ſed &.* Et hæc ita, ſive ex contractu debeatur, ſive ex rationum reliquiis, vel etiam ex delicto, uti furto, ubi tantùm furti æſtimatio veniet, non etiam pœna, *d. l.* 9. §. *ſive autem.* quod non debeat ex pœna locupletari Dominus, cum aliorum præjudicio. Venit etiam quòd Dominus Servi nomine obligatus præſtitit, & quod ei creditum juſſu Domini: ita tamen, ſi jam Domino abſit; quia aliàs non deducit, ſed Creditori cavendum de eo refundendo, quod poſtea Domino abfuerit eo nomine, *d. l.* 9. *in fine.* Nec tantùm deducitur quod Domino debetur; ſed & ſocio ejus, propter rerum communionem.

6 Quæ ita procedunt; primò, ſi aliunde Dominus, vel pater non potuerit conſequi ſibi debitum, *d. l.* 11. §. *quod autem* 6. nam aliàs æquum non erit, ut deducat de peculio in gravamen Creditoris. Secundò, Si ſemel deduxeris de peculio, quod ſibi debetur, iteratè non deducet, ne idem bis ſibi ſolvat. Si tamen realiter deduxerit: nam ſi imputavit quidem primo Creditori, peculio tamen illibato, non eſt iniquum, ſi alio Creditore agente deducat, quia idem eſt peculii ſtatus, *d. l.* 11. §. *eſt autem.* Tertiò, Si Dominus, vel pater dolo fecerit, quò minùs in peculio ſit; uti illud adimendo, cùm ſciret Creditorem ſecum acturum, aut aliò avertendo, intricando, *l. Summa* 21. *hoc tit.* repræſentat enim dolus rem. Ubi dolus Tutoris, Curatoris, procuratoris, qui ſolvendo ſunt, nocebit pupillo, furioſo, domino; maximè ſi ad eos aliquid pervenerit, *d. l.* 21. §. 1.

* Emptor non tenetur de Venditoris dolo; 7
quia ſucceſſor ſingularis; uti nec hæres, licet univerſalis, *d. l.* 21. §. *emptor*, quia hæredem non tenet dolus defuncti; niſi quatenus ad eum pervenit, aut ſi agatur ex contractu, cui dolus ineſt, vel bona fides, *l. Hoc iure* 152. *De R. I.* Quartò, Niſi debitum ſibi per ſervum remiſerit, etiam nudâ voluntate; nam remiſſio facit debitum non eſſe, *l. Stichum* 95. §. *naturalis inſ. De ſolut.* ut nihil deducendum veniat, *l.* 4. §. 1. *h. t.* * In peculio eſſe poſſunt om- 8
nes res, quas Dominus eſſe voluit, non nudâ tamen voluntate; ſed traditione, vel quaſi, *l.* 8. *h. t.* ſive mobiles, ſive immobiles: nec tantùm, quas ſervus comparavit; ſed & ejus Vicarius, ipſe etiam Vicarius, nomina debitorum, & quod debetur ex actione furti, vel aliâ, hæreditas item, & legatum, *l.* 7. §. *in peculio h. t.* Debitum quoque ab ipſo Domino, in cujus rationes impendit ſervus, & qui Debitor manere voluit, *d. l.* 7. §. *penult.* Dico, voluit; nam potuit nolle, *d. l.* 8. A Domino datum damnum non eſt in peculio, *d. l.* 9. *in princ.* quia ceſſat ejus voluntas: à Conſervo tamen damnum datum, per furtum, vel aliàs, eſt in peculio, *d. l.* 9. §. 1.

# TITULUS II.

## Quando de peculio actio annalis eſt.

### SUMMARIUM.

1. *Actio de peculio perpetua quando ceſſet.*
2. *Extincto peculio actio quando ad annum producatur.*

ACtio de peculio perſonalis eſt, & 1
perpetua, quamdiu filius, vel ſervus eſt in poteſtate, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Extincto peculio, quod contingit variis modis, ut per mortem, Alienationem, liberationem à patria poteſtate, manumiſſionem, ademptionem peculii, etiam nudâ voluntate; ceſſante tamen fraude, ceſſat quoque Actio circa peculium; quia quod non eſt, non habet qualitates, & differentias. * Ne 2
tamen ille qui bonâ fide contraxit cum ſervo, vel filiofam. defraudetur, Actio ſummo jure extincta producitur ad annum, eumque utilem, exemplo aliarum Prætoriarum, *d. l.* 1. *in princ. &* §. 2. quia ſufficit ut interea temporis Creditores ſibi conſulant, *d. l.* 1. §. *meritò.* Ubi etiam poſt extinctum peculium habetur ratio acceſſionum, & deceſſionum ex fructibus, fœtu pecorum, partu ancillarum, *l. fin. hoc tit.*

TITV-

# TITULUS III.

## De in rem verſo.

### SUMMARIUM.

1. *Actio de in rem verſo quando detur.*
2. *Verſum in rem quid & quando intelligatur.*
3. *Vicina eſt hæc actio illi de peculio.*

SEcunda Actio eſt de in rem verſo ex
1 contractu filii, vel ſervi, in patrem, dominiumve competens, de eo, quod ex facto ſervi in ejus utilitatem, vel patrimonium redactum; veluti emptum triticum in alimenta familiæ converſum, ſervus neceſſarius domino emptus. Dico, neceſſarius; nam ſi non neceſſarius, tantùm in rem domini verſum cenſebitur verum ejus pretium; cùm aliàs in ſolidum teneretur Dominus, *l.* 5. *in pr. hoc tit.* Varia exempla, quibus in rem Domini quid verſum cenſebatur, refert J.C. *in l.* 3. 5. 7. *& aliis h. t.* Ratio hujus actionis eſt, ne Dominus alieno damno locupletior fiat. Verſum in rem intelligitur, prout aliquid verſum eſt: proinde ſi pars eſt verſa, de parte erit Actio,
2 *l. ſi pro parte* 10. §. *in rem h. t.* * Verſum ſic accipimus, ut duret verſum, & non ſit à Domino ſolutum ſervo, *d. l.* 10. §. *verſum autem*, & §. *idem quærit.* Verſum in rem intellige, quod utiliter, vel neceſſariò impenſum in Domini rem, vel ſaltem in eum finem acceptum, ut verteretur; etſi conſilio non reſponderit eventus, *l.* 1. §. 1. *&* §. *unde hoc tit.* qui non eſt in poteſtate agentis. Calliditas tamen ſervi ſimulantis ſe in rem Domini verſurum, non excuſabit Creditorem, ſi non verterit, qui ſuam ſibi imputabit facilitatem credendi, ne ea Domino obſit; etiam in caſu, quo ſervus ſolitus erat vertere acceptum in rem Domini; quia curioſus debet eſſe Creditor, quò vertatur *d. l.* 3. §. *ſed ſi.* Ut in hac actione requiratur major diligentia, & cura, quàm in exercitoria; in qua ſatis eſt ſubeſſe cauſam mutui, ſine cura, ut impendatur, *l. fin. in fine ſup. De exercitor.* ex eo, quod ſubſit voluntas præponentis, quæ hîc non ſubeſt, ut debeat eſſe verſum in rem. * Vicina eſt illi de pecu-
3 lio, & hæc illi ineſt; cùm quod in rem verſum eſt, id naturaliter ſervo Dominus debeat, *l.* 1. §. *fin. h. t.* quomodo etiam una actio dicitur *Inſtit. Quod cum eo qui in aliena pot.* §. *in rem:* & de peculio actione perimitur hæc de in rem verſo, quia in peculium converſum eſt, quod in rem Domini verſum, *d.* §. *fin.* Sunt tamen diverſæ utriuſque condemnationes: nam de in rem verſo condemnatio fit in ſolidum, quatenus in rem verſum, §. *Præterea Inſtit. d. tit.* de peculio non damnatur, Dominus; niſi in id, quod ſupereſt, deducto eo, quod ſibi debetur, ſecundùm dicta ſuprà De peculio. Non poteſt tamen videri fruſtanea hæc de in rem verſo actio, ex eo, quòd contingat actionem de peculio ceſſare per mortem, manumiſſionem, lapſum anni utilis, ademptionem peculii: tunc enim huic actioni locus erit, quæ perpetua eſt, durans etiam poſt extinctum peculium, *l.* 1. §. 1. *h. t.*

# TITULUS IV.

## Quod juſſu.

### SUMMARIUM.

1. *Per juſſum quid hic intelligatur.*
2. *Non tenetur quis ultra quam juſſit.*
3. *Actio hæc ex quorum juſſu, & quos teneat.*
4. *Concurrit cum aliis actionibus, & quæ tunc eligenda.*
5. *Tributoria & de peculio actiones invicem excedunt.*

MEritò, inquit Ulpianus, *l.* 1. *h. t.* ex juſſu domini in ſolidum adverſus eum judicium dari; nam quodammodò cum eo, qui jubet, contrahitur; cùm ejus fidem contrahens ſequatur. * Juſſum accipimus, ſive teſtatò quis, 1
ſive per epiſtolam, ſive verbis, ſive per nuntium, ſive ſpecialiter in uno contractu, vel generaliter juſſerit. Et ideò ſi ſic conteſtatus ſit, *Quod cum ſervo meo negotium gerere voles periculo meo*, videtur ad omnia juſſiſſe; niſi lex certa quid prohibeat, quæ ſervanda; * neque 2
enim æquum eſt teneri aliquem ultrà quàm juſſit, *l.* 3. *h. t.* vel niſi revocatus ſit juſſus, & ille, quem concernit, certioratus, *d. l.* 1. §. *ſed ego*; ſive dominus ſit, qui juſſit, aut pro domino habitus, ſive fructuarius, *d. l.* 1. §. *penult.*

Tutoris, Curatoris juſſus tenet eos, quo- 3
rum ſervus eſt, cùm quo juſſum contrahi, modò in eorum utilitatem creditum, *d. l.* 1. §. *fin. & l.* 2. *hoc tit.* Quod & in procuratore dicendum, ſi verus ſit; aliàs ipſe tenebitur, *d.* §. *fin.* Cum alieno ſervo, qui juſſit contrahi, vel etiam libero homine; etſi teneatur directâ actione; quia ejus perſona ſola ſpectatur, non tamen hâc quod juſſu, quæ tantùm ſpectat ad negotia geſta cum iis, qui noſtra ſunt in poteſtate, ſive maſculi, ſive fœminæ, *d. l.* 2. §. 1. Nec confirmabitur hæc actio, quòd poſtea fortè in poteſtatem venerint; eo quod ab initio inutilis actio ex eventu non confirmetur, *d. l.* 2. *in fine.* Si duo Domini ſint, qui juſſerunt, uterque tenetur, & cum quovis agi poteſt.

poteſt. Si unus tantùm juſſerit, is ſolus tenetur, *l. fin. hoc tit.* Juſſiſſe videtur etiam, qui mandavit, ſubſcripſit chirographo, ratum habuit, non etiam qui fidejuſſit, quia fidejuſſio eſt extranei, *d. l.* 1. §. *ſed ſi cum ſeq.*

4 Cæterum cùm contingat actiones ex ſupradictis plures concurrere; uti quod juſſu, inſtitoria, exercitoria, de peculio, de in rem verſo, quarum aliæ aliis ſunt pinguiores, actoris eſt advertere, quam ſeligat. Sic quia aliquibus ſolidum conſequitur, earum aliquâ rectè aget. Stultè verò aliam elegerit; niſi probare poſſit, totum, quod contractum, in rem patris verſum eſſe, §. *ceterum Inſtit. d. tit. Quod cum eo, qui in aliena poteſt.*

5 Concurrunt & tributoria, de peculio, de in rem verſo, quarum etiam una aliâ commodior eſt, eaque eligenda. Tributoria, & de peculio invicem excedunt: nam illa in eo commodior eſt, quòd Domini, & Creditoris in ea ſit æqua conditio, in hac verò Domini ſit potior, qui id primò detrahit quod ſibi debetur. Itaque ſi Domino multum debetur, tributoriam eliget creditor; aliàs de peculio aget. Certè ſi poſſit probare in rem domini verſum eſſe, hac potiùs utetur, quia tantum conſequetur, quantum verſum eſt, §. *Is quoque Inſtit. d. tit.* &, ſi ſolidum non conſequantur, eſt illi regreſſus ad actionem de peculio, §. *præterea Inſtit. d. tit.* quâ ſi priùs actum fuerit, perimitur actio de in rem verſo, cùm quod in peculio eſſe probari non poſſit, in rem verſum non ſit: nam in peculium eſt converſum, quod in rem domini verſum, *l.* 1. *ſup. tit.* 3.

## FINIS LIBRI XV.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM XVI.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.
### Ad Senatuſconſultum Velleianum.

SUMMARIUM.

1. *Mulieribus quando primò vetitum pro aliis intercedere.*
2. *Intercedere mulier quando cenſeatur.*
3. *An tunc ipſo iure tuta S. C. Velleiano.*
4. *Intercedere nequit pro marito.*
5. *Interceßio hæc ineffícax quoad mulierem, fideiuſſorem, & hæredem mulieris.*
6. *Obligatio tamen prior reſtituitur.*
7. *Intercedente muliere & tertio aliquo, an muneris perſona ſubducenda?*
8. *Intellectus* l. 8. C. Ad S. C. Velleianum.
9. *S. C. ceſſat ſi in rem ſuam mulier fideiuſſerit.*
10. *Si non decepta, ſed deceperit potiùs ipſa.*
11. *Si ſolverit pro alio citra interceßionem.*
12. *Item lapſo biennio à prima interceßione.*
13. *Mulier poteſt remittere ius pignoris.*
14. *Mater promittens indemnitatem tutoribus liberorum non iuvatur hoc auxilio.*
15. *Renuntiatio iudicialis privat mulierem eodem beneficio.*
16. *Item extraiudicialis, ex communi ſententia.*
17. *Contraria ſententia adſcritur.*
18. *Intellectus* l. fin. §. penult. h. t.
19. *Favori ſuo quatenus quiſque renuntiet.*
20. *Renuntiatio iurata tenet.*
21. *Nec tunc mulier certioranda de ſuo beneficio.*

ETiam mulieres ex contractu ſervorum, & ſuo juſſu teneri, dictum duobus libris proximis. Quæ obligatio ita eas tenet, quatenus ipſas concernit: neque enim iis inhibitum, contrahendo ſibi quærere; improbatum verò ut pro aliis fidem ſuam
1 adſtringant. * Et primò quidem interdictum illis fuit intercedere pro maritis, temporibus Auguſti, & deinde Claudii, *l.* 2. *h. t.* Poſtea pleniùs iiſdem ſubventum, & improbata omnis omninò interceſſio per mulieres Senatuſconſulto, quod de interceſſionibus dicitur, & vulgò Velleianum vocatur, quod factum Coſſ. Syllano, & Velleio. Quo Imp. non conſtat, quòd in faſtis hi Conſules ſimul non inveniantur; ſed alter tantùm, ut veroſimile ſit, alterum fuiſſe ſubſtitutum. Quare mulieribus denegatum; Ratio erat, tum quia intercedere virile potiùs ſit officium, tum quia hâc viâ crearetur mulieribus periculum rei familiaris per earum infirmitatem & fragilitatem, *l.* 1. *&* 2. §. 1. *h. t.* * Cenſetur autem mu- 2
lier intercedere non tantùm fidejubendo; ſed quocumque obligationis genere, ſive verbis, ſive re, pro alio ſe obligando, dando pignora, mandando, conſtituendo, expromittendo, alium defendendo, rem etiam propriam pro alio vendendo, *l. fin.* §. *item ſi mulier h. t.* Et hoc per modum interceſſionis: nam aliàs pro alio vendendo, ut pro alio ſolvat, non facit contra Senatuſconſultum *l.* 4. C. *eod.* videatur *l.* 2. *h. t.* *&* *l.* 8. §. *pen. eod.* Contra quæ ſubvenit S. C. mulieribus, improbando hujuſmodi interceſſiones.

Ubi quæſitum, An & ipſo jure mulieres 3
reddat tutas? Poteſt hoc videri; quia dicitur ipſa interceſſio à Senatu improbari, *l. Si mulier* 16. *h. t.* & facit *l. Antiqua* 23. *Cod. eod.* Ubi id ipſum exprimi videtur. Veriùs tamen, exceptis paucis caſibus, de quibus mox, ipſam fidejuſſionem eſſe validam de jure, ipſamque mulierem teneri, cùm paſſim *D. & C. eod.* dicatur mulieri ſubveniri per exceptionem; quæ cùm ſit actionis excluſio, meritò actionem præſupponit. Et facit textus in *l. Quamvis* 9. *Cod. eod.* quæ habet, Senatuſconſultum non ſinere efficacem eſſe obligationem: ut non improbetur per S. C. tam origo interceſſionis, quàm effectus.

Non obſtat *d. l.* 16. quia agit in caſu, quo conſtat, ſcripturâ publicâ mulierem confeſ-

ſam

ſam eſſe, ſe pecuniam accepiſſe nomine interceſſionis. Non obſtat etiam *d. l.* 23. Quia & illa loquitur in caſu ſingulari, uti ex textu patet: ut ejus deciſio non ſit capienda univerſaliter: cùm correctio juris veteris non admittatur, niſi exprimatur.

4 Pro marito quoque interceſſio mulieris nullius jubetur eſſe momenti, *Auth. Si qua mulier Cod. eod.* quòd non tam ſpontè quàm coactè, & propter reverentiam quamdam maritalem interveniſſe videatur. Gomez. 2. *Var. Reſol. c.* 17. *n.* 9.

5 Operatur itaque hoc Senatuſconſultum, ut interceſſio ſit inefficax; primò quoad mulierem; etiam in caſu, quo patris auctoritate, & conſenſu interceſſit; quòd ea res non faciat ceſſare fragilitatem, Dec. *in l. Fœminæ* 12. *De R. I.* Coſtal. *in l.* 1. *h. t.* Etſi aliud ſit in Macedoniano, in quo non agitur de fragilitate filiiſam. ſed de periculo, quod patrem manet, & ceſſat ejus conſenſu. Secundò, quoad fidejuſſorem, quem dedit, *d. l. Si mulier* §. 1. *& l. Mulierem* 14. *Cod. eod.* Procuratorem quoque, qui mandato mulieris pro alio interceſſit, *l. Si decipiendi* 30. *in fine h. t.* Tertiò, quoad hæredem, *l. Hæres* 20. *Cod. eod.* quia videtur exceptio rei cohærere; quamvis proxima cauſa fundetur in muliere, *l.* 7. §. 1. *inf. De except.* Nec redditur tantùm interceſſio inefficax; ſed & ſolutum ex ea condici poteſt, *d. l. Quamvis* 9. *Cod. eod.* ne mulier in damno

6 hæreat. * Reſtituitur tamen his caſibus, obligatio prior Creditori, adverſus veterem Debitorem, ejuſque fidejuſſores; non ſecùs, atque ſi novando, vel aliàs extincta fuiſſet, *l.* 1. *in fine & d. l. Si mulier* 16. *h. t.* etiam in caſu, quo mulier pro patre intervenerit, *l. Si patronam* 8. *Cod. eod.* vel pro marito, aut filio, *l.* 2. §. *fin. hoc tit.* nam cùm mulieris perſona creditori ſubtrahatur, æquitas vult, ut priſtina cauſa integra Creditori reſtituatur, *l. Si mulier* 14. *h. t.* Quod & obtinet in caſu, quo mulier in diem, vel ſub conditione interceſſit: nihilominùs enim non exſpectato die, vel conditione, reſtituitur obligatio in priorem debitorem, *l. Aliquando* 13. *in fine h. t.* propterea quòd fruſtrà ejus exſpectetur eventus; cùm debitor omnimodò debeat ſuſcipere actionem.

7 Quæſitum hîc, An ſi mulier, & Titius pro Mævio intervenerint, & pro parte mulieris obligatio ſubducatur, Titius pro parte tantùm obligatus maneat? Quod poſſet videri, ratione beneficii diviſionis, quod pluribus fidejuſſoribus datum. Reſponſum tamen in *l. Si Titius* 48. *inf. De fideiuſſ.* ſubductâ mulieris perſonâ ratione Senatuſconſulti, ſolum manere obligatum Titium, & quidem in ſolidum; ſubjunctâ ratione: quòd ignorare non debuerat, mulierem fruſtrà intercedere: quamvis, Titio cum minore intercedente, hujus perſonâ ſubductâ per reſtitutionem, ille non niſi pro parte teneatur. Cujus ratio eſt, tum quia Titius ætatem ignorare potuit, ſexum non potuit; tum, etiamſi, ſciverit, incertum fuerit, an reſtituendus minor; cùm non niſi causâ cognitâ reſtitutio concedatur, & poſſit denegari. * Obſtat *l.* 8. *Cod. hoc tit.* 8 Ubi filii & filiæ intervenerunt pro patre, & ſubductis perſonis filiarum, filii tantùm ad id, ad quod ſe obligarunt, dicuntur teneri, id eſt pro rato. Sed dicendum in iſta lege agi de iis, qui non ſimpliciter fidejuſſerant; ſed in partes tantùm, ut ex textu ibi colligitur, Cujac. *ad d. l.* 48. *lib.* 10. *quæſt. Papin.*

Hæc ita, quatenùs Senatuſconſulto locus 9 eſt, quod contingit variis caſibus inutile eſſe: ut ſi in rem ſuam fidejuſſerit mulier, *d. l.* 13. quod ſic non videatur intercedere: ut ſi fidejuſſerit pro ſuo fidejuſſore; ſi cum emiſſet hæreditatem, fidejuſſerit pro debitis defuncti; ſi eum defenderit, qui regreſſum ad eam habet, *l.* 3. *h. t.* ſi ſuccedat debitori pro quo fidejuſſerit, *l.* 1. §. *planè* 13. *h. t.* aliiſque caſibus, quibus rem ſuam facit meliorem. * Si- 10 militer non juvatur Senatuſconſulto; ſi non tam decipiatur, quàm decipiat; ſimulando coram Creditore ſe ſuam rem agere; cùm tamen agat alienam, accipiendo pecuniam, alii creditura, *l. Si mulier* 11. *h. t.* deceptis enim, & non decipientibus jura ſubveniunt, ne ſuus dolus alteri iniquè obſit: dum tamen creditor ignoret intentionem mulieris, *l.* 4. *hoc tit.* nam ejus ſcientia faciet & ei obſtare Senatuſconſultum, *l. Imò* 12. *h. t.* * Si pro alio ſol- 11 verit citra interceſſionem, *l.* 1. *&* 4. *Cod. eod.* quia aliud eſt ſolvere, aliud intercedere; licet ſolvendo rem ſuam faciat deteriorem. Nihil obſtante *l. fin.* §. *Item ſi mulier h. t.* cùm 12 in ea ſit animus intercedendi; agitur enim, ut Creditor ex re vendita pecuniam habeat pro debito alieno, aliud eſt, ſi ipſa ſit Debitrix principalis, *l.* 2. *Cod. eod.* Si acceperit pretium pro fideiuſſione, & hoc ſolemni ſcripturâ probetur, *l. Antiquæ* 23. *Cod. eod.* Si perfectæ ætatis conſtituta, elapſo biennio à prima interceſſione, pignus, aut interceſſorem dederit, vel eamdem interceſſionem ſpontè renovarit; quoniam ſibi imputare debet, ſi quod cogitare, & evitare poterat, non fecit: videtur enim ex hujuſmodi temporis prolixitate non tam pro aliena obligatione ſe illigare, quàm pro ſua cauſa aliquid agere, *l. Si mulier* 22. *Cod. eod* Si in dotem promiſerit, non tantùm propriæ filiæ, *l. Si dotare* 2. *Cod. eod.* ſed & extraneæ; quia videtur geſſiſſe negotium intuitu pietatis; ſi tamen major ſit, *l. fin. Cod. eod.* Idem obtinet in promiſſo aliquo causâ libertatis. * Pignoris quod ha- 13 bet remiſſio ad Velleiani cauſam non ſpectat,

ſtat, cùm non ſit Interceſſio, *l. Iubemus* 10. *C. eod.* Unde & remiſſio Hypothecæ facta Marito conſtante matrimonio tenet, *l. Etiam* 11. *C. eod.* In caſibus etiam, quibus ad defendendum alium admittitur, caret hoc beneficio; quia fruſtrà admitteretur, ad defendendum, ſi judicium reſcindi poſſet. Non utitur etiam eodem Tutrix liberorum ſuorum, *l. fin. Cod. Quando mul. officio tut. fungi pot.*

14 Ubi quæſtio occurrit, An Mater promittens indemnitatem Tutoribus Filiorum ſuorum, utatur hoc auxilio? Non videtur, ſi ratione tutelæ promiſerit, quòd ſuum negotium geſſiſſe videatur, *l. Si Mater* 6. *in princ. C. eod.* Idem eſt, ſi Tutoris, qui tutelâ malè geſtâ defunctus credebatur, Hæredi perſuaſerit, ut ſuo periculo adiret, & ſe indemnem eum ſervaturam promiſerit, quòd nullam alienam obligationem recipiat, neque veterem, neque novam; ſed ipſa eam fecerit, *l.* 8. §. 1. *hoc tit* Et apud eumdem pro eodem intercedat, quod non eſt fidejubere, *l. Tutor* 19. *in princ. hoc tit.* Aliud, eſſet, ſi Hæredi, cui parum idonea nomina videbantur, repromiſerit, ut quantò minùs à quoquo ſervari poſſet, ipſa præſtet, *d. l.* 19. §. *quid ergo*, quia verè intercedit: uti & ſi pro Pupillo indemnitatem promiſerit. Cujac. 2. *Sentent. Pauli tit.* 11. §. 2.

15 Alia Quæſtio eſt, An Mulier renuntiando S. C. Velleiani beneficio ſe privet? Mulierem Tutricem liberorum ſuorum renuntiare debere huic beneficio jure eſt deciſum; extra eum caſum res habet controverſiam. Et quidem in judicio renuntiando Mulierem ſibi præjudicare, communiter eſt receptum, propter auctoritatem judicii, quæ facit videri Mulierem non peccaſſe per fragilitatem, vel inductam aliquo metu, quam removet præſentia Judicis. Covar. ad *cap. Quamvis p.* 2.

16 §. 3. *nu.* 8. Coſtal. ad *l. fin. hoc tit.* * De extrajudiciali Quæſtio major eſt: & ex communi concluſione renuntiare eam poſſe aſſerit Gail 2. *Obſer. cap.* 9. Teſſaurus *deciſ.* 222. Pro qua parte adducitur primo, *d l. fin.* §. *penult.* ubi Mulier pro eo, pro quo interceſſit, judicium parata accipere, cavere debet, ſe Exceptione non uſuram. Secundò facere videtur ratio, quòd prædictum privilegium ſit inductum in favorem Mulierum, *l. Qui exceptionem* 40. *ſup. De condict. indeb.* favori autem ſuo quilibet renuntiet, *l. penult. C. De pactis*, Ubi requiritur Mulier, ſit certiorata de hujuſmodi beneficio ſibi competente, ut conſtabit ex inſtrumento, pro quo ſtatur; etſi ſæpè, aut non certiorata, aut minùs legitimè. Requiritur &, ut renuntiatio fiat in particulari; nam ea quæ generalis eſt, non habet effectum excluſionis Gail *loco*, Fachin. *lib.* 2.

17 *c.* 60. * Contrariam tamen partem non pauci alii amplectuntur, inter quos eſt Covarr. *d. loco nu* 8. quòd eadem in renuntiando verſetur fragilitas, quæ in intercedendo; atque ita ut hoc improbatum Senatuſconſulto, ita & illud, cùm ubi locum habet ratio legis, & ipſa lex obtineat. Secundò, quòd ejuſmodi renuntiatio non poſſit tendere niſi in fraudem legis, quæ Mulierum Interceſſiones improbat ut & earum renuntiatio ſit dicenda improbata, tamquam quæ contra legem *l. Contra leg. Fraus jup. De legib.* Tertiò, quòd ſpecialiter permittatur renuntiatio Matri Tutrici, ut in caſu *d. l. fin.* §. *penult.* item in caſu quo poſt elapſum biennium Interceſſio renovatur, & denique in caſu, quo accepiſſe pretium pro Interceſſione ſolemniter probatum: ut alijs caſibus dicenda ſit Interceſſio inutilis, quòd aliàs fruſtrà ſpeciales caſus enumerarentur.

Nihil facit pro opinione priori *d.* §. *penult.* 18
Quia rectè accipitur de renuntiatione judiciali, in verbis, *Iudicium accipere parata cavere debebit, ſe exceptione non uſuram*, quod de cautione coram Judice exponenda rectè capitur; coram quo, ut remoto metu, renuntiatio rectè procedet.

Nihil etiam facit, quòd favori quiſque ſuo 19
renuntiet; nam hoc verum eſt, quando cauſa conceſſionis privilegii non eſt ætas, vel ſexûs imbecillitas. Perſeverante enim eâdem cauſâ nihil videur operatura renuntiatio, quæ legis intentum, quod eſt providere fragilitati Mulierum, impediret. Quæ poſterior pars de jure eſt probabilior, Gomez. 2. *Variar. Reſol. c.* 13. *n.* 17. altera tamen praxi recepta.

Juramento firmatam renuntiationem, etiam 20
extrajudicialem, tenere habet communis Doctorum ſententia. Covarr. *d. loco*, cùm fiat ſuper re licita, atque ita ſervanda, *cap. Cum contingat* 28. ✠ *De iureiur.* Fachin. *lib.* 2. *c.* 61. *in princ.*

Conſequenter Quæritur, An jurato intercedens, vel renuntians, monenda ſit ſui beneficii? Ita quidam ſentiunt, eo quòd juramentum non extendatur ad incognita, ac proinde non comprehendat privationem beneficii, à lege conceſſi: & hanc partem videtur amplecti Covarr. *d. loco nu.* 8. Verior tamen eſſe contraria ſententia, quòd ſcilicet etiam non monita hujus beneficii, per juramentum ab eo excludatur; quia illud ſimpliciter emiſſum ſervandum eſt, aliàs committeretur perjurium. Quò facit, quòd, licet in particulari non cogitaverit de iſto beneficio in genere tamen cogitaſſe cenſeatur de beneficio aliquo ſibi conceſſo, ne videatur temerè juraſſe. Facit pro iſta parte *cap. Ex reſcripto* ✠ *De iureiur.* ubi mulier ſecundùm interceſſionem juratam ſimpliciter interpoſitam nullâ factâ mentione certiorationis (quam ibi ſupplere, eſt divinare) cogitur ſa-

ſatisfacere. Eâdem ratione intercedens pro Marito: quamvis hoc jura improbent, juramento tenebitur; quia tale juramentum ſervari poteſt ſine animæ detrimento. Fachin. *d. c.* 61. Teſſaurus *d. loco n.* 11. & 12. Gail. 2. *Obſer.* 14. *n.* 2.

# TITULUS II.

## De Compenſationibus,

### SUMMARIUM.

1. *Compenſatio quid.*
2. *Competit hodie ipſo iure, opponenda tamen.*
3. *Omiſſâ oppoſitione ſolutum an condici poſſit.*
4. *Condici non poſſe probatur.*
5. *Reſpondetur ad leges contrarias.*
6. *Compenſatio in quibus obtineat; & quatenùs in dote.*
7. *Locum non habet in depoſito & actione momenti.*
8. *Cauſa debiti æqualis hinc inde non requiritur.*
9. *Requiritur debitum hinc inde ſit purum.*
10. *Sit naturale & civile, vel naturale tantùm non refert.*
11. *Sit liquidum neceſſe eſt.*
12. *Sit & quantitas utrimque.*
13. *Pecunia debita cum vino non compenſatur.*
14. *An genus cum genere compenſetur?*
15. *Compenſatio quando opponenda, & à quo.*
16. *An & excommunicatus rectè compenſet?*
17. *Ceſſionarius excommunicati rectè compenſat.*
18. *An compenſet, qui ſolvere iuravit?*
19. *Affirmans opinio probatur.*
20. *Intellectus* c. 7. ✠ De jurejurando.
21. *Debitor legans an cenſeatur compenſare?*
22. *Differentia inter obligationem lege inductam & liberâ voluntate contractam.*
23. *Intellectus* l. Si pater 4. D. De collat. dotis.
24. *Compenſatio inter quos locum habeat.*
25. *Non compenſat curator rei frumentariæ.*
26. *Reſtituta lectio in* l. Idem 17. h. t.
27. *Debitum tertij non venit in compenſationem.*
28. *Procurator quatenùs compenſet.*
29. *Compenſatio an ceſſionario opponi poſſit.*
30. *Competens principali prodeſt & fideiuſſori.*
31. *Pater compenſat nomine filiſfam. & contrà.*
32. *Compenſationis effectus, exſtinguere debitum, ſiſtere uſuras &c.*
33. *Non tamen ſiſtit curſum reditûs annui.*
34. *An & quatenùs faciat evitari commiſſionem pœnæ.*

COmpenſatio eſt quædam ſolutionis ſpecies, ut commodius inter genera liberationum poni potuiſſet: hîc propterea ponitur, quòd ut Creditorem S. C. Velleianum rejicit, ita & hæc crediti jus perimat. * Eſt enim crediti, & debiti inter ſe contributio, id eſt confuſio, *l.* 1. *h. tit. V. G.* 1
Decem tibi debeo, ex cauſa mutui, tu viciſſim mihi decem debes ex cauſa empti, fit compenſatio quantitatis hinc inde debitæ. Quod reſpondet æquitati, quæ non fert aliquem petere, quod eidem eſt reſtituturus; & quia intereſt noſtra potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere, in quo conſiſtit præcipua hujus Compenſationis utilitas, *l.* 3. *h. t.* * Obtinebat olim tantùm in bonæ fidei judiciis, 2
in quibus ipſo jure inducebatur: in ſtrictis verò nec ipſo jure, nec per exceptionem obtinebat. Poſteà tamen & in iis ex reſcripto D. Marci per exceptionem inducta eſt, *Inſtit. De action. §. in bonæ fidei*; & tandem admiſſa etiam in his ipſo jure, *per l. fin. C. h. tit.* quatenùs tamen debitor idemque Creditor paratus eſt compenſare, *l.* 2. *hoc tit.* Quod illi eſt declarandum, cùm ſit facti, quia aliàs ejus, cùm de eo judici non conſtet, non veniet habenda ratio. Nec ea res facit, quò minùs ipſo jure competere dicatur; cùm non deſideretur ſententia ad ejus effectum, & eò tantùm ſpectet hæc declaratio, ut ſciatur mens conventi volentis uti jure ſuo.

Ubi pulchra movetur Quæſtio, An, omiſſâ 3
oppoſitione Compenſationis, ſolutum per alterum condici poſſit tamquam indebitum? Quod videtur velle *l. Si ambo* 10. §. 1. *h. t.* Ubi compenſare potens, ſi ſolverit, condicit tamquam indebitum: & *l. Poſteaquam* 21. *eod.* Ubi dicitur, ab initio minùs peti: aliàs Compenſatio non operaretur ipſo jure liberationem. Quod & innuit textus in *l. Quod dicitur* 5. §. *ſi dos inf. De impenſ. in res dot. factis*, Ubi, ſecundùm Marcelli ſententiam, ſolutâ dote, nec habitâ ratione impenſarum neceſſarium, ex æquitate datur condictio ejus, quod compenſari poterat, pro impenſis neceſſariis. Reſpondet textus in *l. Qui invicem* 30. *ſup. De condict. indeb.* Ubi in caſibus quibus compenſationi non eſt locus, ſolvens non condicit; ut à contrario ſenſu, ſi Compenſationi locus fuerit, ſolutum condici poſſe videatur, cùm ſecundùm *l.* 4. *Cod. hoc tit.* invicem debitum pro ſoluto habeatur, ex eo tempore, quo ab utraque parte debetur. Eſtque hæc opinio Martini, ſecundùm Cloſſ. in *d. l.* 4. Vide Fabr. ad *d.* §. *in bonæ fidei nu.* 13. & 14. Sebaſt. Medices *De compenſat. p.* 2. *qu.* 21. Tindarus *eod. tract. art.* 6.

Contrarium tamen, ſolutum ſcilicet condici non poſſe, ſatis indicat *l.* 2. *hoc tit.* quæ requirit oppoſitionem conventi; ut, eâ omiſſâ, ſolutum

ſolutum rectè ſit acceptum, ceſſante condictione, & relicta ſolventi ſuâ actione, quâ debitum ſibi exigat, ut vult, *l. Si cum dos* 8. *inf. Rerum amotar.* Ubi qui compenſare potuit, ob res amotas, *l. 6. C. hoc tit.* ſi ſolverit, non condicit tamquam indebitum; ſed habet Actionem rerum amotarum, quâ perſequatur amotum, quod compenſare poterat. Quod malè dicetur, ſi Compenſare ipſo jure non exſpectata hominis oppoſitione, extinguereat debitum hinc inde: condicendum enim foret ſolutum; non etiam debitum invicem per Actionem proſequendum ſolventi. Cujus ratio eſt, quòd debitor, oblatum ſibi debitum acceptando, non acceperit, niſi debitum ſuum, quo caſu ceſſat condictio, *l. Repetitio* 44. *ſup. De condict. indeb.* Quam rationem confirmat Imp. in §. *compenſationes Inſtit. De actionib.* dicens Compenſationes per hominem oppoſitas plerumque efficere, ut minùs quis conſequatur, quàm ei debeatur. Ubi videtur in oppoſitione vim facere, uti & in *l. fin.* §. 1. C. *De compenſat.* Probatur poſterior hæc opinio ab Azone, *hic in Summa*, quem ſequitur Gloſſ. in *d. l.* 4.

Non obſtant leges in contrarium allatæ, 5
quæ videntur condictionem permittere: nam loquuntur in caſibus, quibus lex compenſationem inducit, & debitum hinc inde perimit; etiam ante hominis oppoſitionem; quibus ſcilicet de damno vitando agitur, ratione pœnæ ex delicto, uſurarum ex mora, pignoris vendendi propter dilatam ſolutionem: cùm moram committere dici nequeat, qui habet exceptionem non ſolvendi contra Creditores, *l. Lecta* 40. *in fine ſup. De reb. credit.* Gloſſa in *d. l.* 4. C. *h. t.*

Sic nec obſtat *d. l.* 10. §. 1. quia agitur in illa de pœna ex delicto, quam ipſo jure exſtinguit lex, propter delictum alterius, ex quo ſimiliter pœna debebatur. Ubi neque obſtat *d.* §. *Si eos*; quia & in eo lex Compenſationem induxit citra oppoſitionem; quia fundus deſinit ipſo jure eſſe dotalis. Similiter & oppoſitio per hominem facta creditum ex adverſo perimit, *l. fin. Cod. hoc tit.* ut poſteà ſolutum repetatur tamquam indebitum. Non obſtat denique *d. l.* 30. Nam argumentum à contrario ſenſu non aliàs procedit, quàm in caſibus, quibus ſine oppoſitione hominis Compenſatio facit exſtingui debitum, ut jam dictum. Alia loca, quæ dicunt, Compenſationem ipſo jure induci, non excludunt tam hominis oppoſitionem, quàm judicis miniſterium. Bart. ad *l.* 4. *h. t.*

Habet locum Compenſatio tam in ultimis 6
voluntatibus, quàm in contractibus, & judiciis omnibus, etiam ſtrictis, ſive realibus, ſive perſonalibus, *l. fin. C. hoc tit.* ne quidem exceptâ paſſim dote, in qua & Compenſatio admiſſa, *l. Res* 15. §. 1. *inf. Soluto matrim.* quando ſcilicet agitur cauſa pecuniaria. Quod non eſt correctum per *l. Vnicam C. De rei uxoriæ act.* quæ retineri quidem dotem non vult; non impedit tamen eam minui, propter expenſas neceſſarias: quod in effectu eſt admittere Compenſationem cum expenſis neceſſariis. Quæ duo differunt: nam retentio facit ultrò citròque manere Actionem; cùm retinens non tam agat, ut ſe liberet, quàm ut debitum ſpecificè recuperet; interim rem debitoris pignori retinendo, quod lex in dote non permittit; Compenſatio verò ſit loco ſolutionis, obligationem, Actionemque abſorbens in fungibilibus, in quibus fruſtrà petitur id, quod erit reddendum, ſine præjudicio mulieris, ideoque à lege permiſſa In commodato ei locum eſſe diximus ſupra *tit. Commodati*, Vide *d. tract.* Tindari *De compenſat. art.* 5. *nu.* 43. *& ſeq.*

Excipitur *l. finali C. h. tit.* & *l. pen. inf. De-* 7
*poſiti*, depoſitum, & Actio momentaneæ poſſeſſionis. Hujus ratio eſt, quòd Actio momenti non ſit remoranda per Compenſationem, & ſpoliatus ante omnia veniat reſtituendus; cùm interſit Reipubl. poſſeſſionem per vim ereptam comprimis reſtitui; non etiam malo exemplo permitti eam repetenti Compenſationem objicere. Illius rationem in fraude aliqui ponunt, quæ poſſet committi causâ differendæ reſtitutionis depoſiti: verùm cùm Compenſans fateatur debitum, poſſet videri extra fraudem eſſe. Vera ratio eſt, quod depoſitum committatur fidei depoſitarii, tacitâ hac conditione; ut reſtituat quandocumque repetenti, *l.* 1. §. *penult. inf. Depoſiti*; ut differens reddere repetenti, objectâ Compenſatione, non ſit futurus extra perfidiam. Quod verum eſt, non tantùm, ſi ſpecies depoſita fuerit, verùm & ſi quantitas, *l. pen. C. Depoſiti.* Ex eadem ratione.

Æqualis ſit cauſa debiti hinc inde, non eſt 8
neceſſe; nam & ex mutuo debitum cum debito ex empto compenſatur. Nec in civilibus tantùm, ſed & in delictis ea res obtinet. Sic negligentia ſociorum facit eos invicem obligatos eſſe deſinere, propter Compenſationem, *l. Si ambo* 11. *h. t.* Injuriæ, & adulteria mutuâ Compenſatione diſſolvuntur, *l. Viro* 39. *inf. Soluto matrim.* uti & dolus hinc inde commiſſus, *l. Si duo* 36. *ſup. De dolo.* Et hoc, quatenùs obligatio reciproca civilis ad pœnam pecuniariam eſt perducta, *d. l.* 10. §. *quoties*, ut latiùs infrà dicetur: nam corporalis pœna minimè tollitur Compenſatione; uti nec alia pœna fiſco debita in cujus præjudicium tamquam tertii, nihil operatur Compenſatio, ut mox dicetur. Sebaſt. Medices *De compenſat. p.* 1. *q.* 38. *n.* 6. Tindar. *cod. tract. art.* 5. *n.* 35.

Requiritur ad Compenſationis effectum, de quo mox, Primò, debitum hinc inde purum ſit: nam debiti ex altera parte ſuſpenſi in diem, vel conditionem, non eſt Compenſatio, *l. 7. h. t.* propter alterius partis præjudicium; ut nec alternativi; niſi ſit facta electio, *l. Si debeas 22. h. t.* Paria enim eſſe oportet, debitum, & creditum hinc inde, ut fiat contributio, vel confuſio. * Debitum hinc inde ſit naturale, & civile, an naturale tantùm ab una parte non refert: nam & naturale tantùm Actorem excludi facit; cùm verum ſit debitum *l. 6. h. t.* niſi Actio per exceptionem elidi poſſit; uti ſi verus Debitor per ſententiam abſolutus fuerit, *l. Quæcumque 14 hoc tit.* Civile debitum tantùm (ſi modò detur) non videtur operari Compenſationem; quòd illi nulla ſubſit æquitas, in qua fundatur Compenſatio: niſi tale ſit, quod exceptione perimi nequeat; ut ſi non Debitor damnatus ſit ſolvere; quia ſententia, quæ habetur pro veritate, facit haberi pro debito, *arg. l. Nam poſteaquam 9. §. 1. ſup. De iureiur.*

11 Secundò, ſit liquidum, ſive per confeſſionem ſive per ſententiam, aut aliàs tale, quod exigi poſſit ſine dilatione: nam ſi in altero requiratur major indagatio, ceſſante Compenſatione, ſolvendum Actori, alterius debiti cognitione alii judicio reſervatâ, *l. fin. in fine C. eod.* Habetur tamen & liquidum debitum, quod brevi liquidari poteſt, cùm quæ parum diſtant, nihil diſtare videntur, quod in arbitrio eſt judicis. Sebaſt. Medices *d. p. 1. q. 13. & p. 2. qu. 24.*

12 Tertio, utrimque veniat quantitas, id eſt, reſpondere, numero, menſurâ conſtans, *l. 4. §. 11. C. h. t.* Species cum ſpecie, vel quantitate Compenſationem renuit, *l. Si convenerit 8. ſup De pignor. act.* ex ratione, quòd Compenſatio ſit quædam ſolutio, *l. 4. vif. Qui potior in pig. hab.* alterius autem pro altero ſolutio invito non fiat, l. 2. § 1. *ſup. De rebus cred.* propter affectum, qui circa ſpecies prætendi poteſt, & probabile intereſſe. Quod non eſt idem circa quantitatem, cujus una ſpecies pro alia rectè datur; cùm functionem in ſuo genere recipiat. 13 * Quâ ratione ut in mutuo non poteſt reddi æſtimatio pro vino debito; ita & in Compenſationem non deducet quis debitam ſibi pecuniam, ſi vinum debeat, Paul. 2 *Sent tit.* 5 §. *fin.* niſi æſtimatio præſtanda veniat, vel quia res non exſtet, aut difficilis ejus præſtatio, vel etiam pars æſtimationem elegerit, quo caſu erit Compenſationi locus, *l. fin. C. h. t.* quæ dum non ponit differentiam inter Actionem in rem, & in perſonam, accipienda in caſu, quo loco rei debitæ venit quantitas; non etiam ſi res præſtanda ſit in ſpecie, propter rationem jam dictam: oportet enim res compenſandæ ſint ejuſdem ſubſtantiæ, & quantitatis, ut neutrius intereſſit compenſari.

Controvertitur hîc, An genus cum genere 14 compenſetur? Videtur ceſſare Compenſatio, non tantùm, ſi genus diverſæ qualitatis, & ſubſtantiæ debeatur, ut ſi ab una parte debeatur equus in genere, ab altera bos in genere, eo quòd ſolutio facienda ſit in ſpecie, circa quam eſt effectus: verùm etſi ejuſdem, ut ſi equus hinc inde in genere debeatur; quòd in obligatione generis veniat præſtanda certa ſpecies, quæ in obligatione videtur fuiſſe; cùm, licet aliquid debeatur in genere; ſemper tamen veniat certificandum per ſolutionem certæ ſpeciei, contentæ ſub illo genere *l. Cum mecenius 13. inf. De leg. 1.* Unde ut in obligatione ſpeciei; licet ſub eodem genere, Compenſatio non obtinet, ita nec in obligatione generis. Facit, quòd Compenſatio tantùm ſit eorum, quæ debentur: ante ſolutionem autem non debetur ſpecies, ut antè nec ſic Compenſatio. Jaſon ad § *in bonæ fidei nu. 70. Inſtit. De actionib.* ſecutus Fabrum *ibi nu. 5.* Communis tamen opinio habet, debitum in genere hinc inde ejuſdem qualitatis rectè compenſari Jaſon *d. loco nu. 71.* Seb. Medices *d. p. 1. qu. 2.*

Opponitur autem compenſatio quacumque 15 litis parte, etiam poſt concluſionem in cauſa, imò & poſt ſententiam, *l. 2 C. eod.* quòd ſic eam non impugnet; ſed tantùm executionem, Afflictus *deciſ 121. n 3.* Medices *d. tract p. 2. q. 25.* Sichardus *in rubr. C. hoc tit.* ab eo ſcilicet qui exigitur, cùm debeat, & cui viciſſim debetur, *l. 2. h. t.*

An & ab excommunicato? Negat Bart. in 16 *l. Amplius nu. 9. inf. Rem ratam haberi*, Coſtal. in *l. 5. Liberius ſup. De in ius vocan.* & Innoc in *c. 5. in fine* ✠ *De exceptionib.* ex ratione, quòd Compenſans videatur petere, *d. l. Amplius*: ut compenſatio magis videatur eſſe ſpecies actionis excommunicato negatæ, *c. Decernimus* ✠ *De ſent. excom.* quàm defenſionis illi permiſſæ, *d. c. 5.* Poteſt tamen contrarium alicui videri, ex eo, quòd exceptio ſolutionis ſit permiſſa excommunicato, uti & aliæ exceptiones, ex naturali æquitate, *d. c. 5.* ad quam penitùs re inſpectâ videtur magis ſpectare Compenſatio; cùm ſit quædam exceptio; vel oppoſitio ſolutionis, *l. 4. C. h. t.* Deinde Excommunicatus ſolvere poteſt; eò enim tendit Actio, contra eum admiſſa: atqui compenſare eſt ſolvere. Quæ opinio placet Tindaro, *De compenſat. art. 7. nu. 25.* nec eſt improbabilis; licet prior ſit communis. Probat eamdem Sebaſt. Medices *d. p. 2. quæſt. 3. nu. 7.* qui rectè eam limitat, dummodò non requirat altiorem indaginem: ſic enim tranſiret in reconventionem, omninò excommunicato prohibitam, *c. Cum inter* ✠ *De except.* Nihil obſtat *d. l. Amplius*, quia

Digitized by Google

quia loquitur de eo, qui à petendo per ſtipulationem, ampliùs non peti, eſt remotus: qui ideò etiam removetur à compenſando, quia in effectu peteret. Aliud juris eſt in eo, qui prohibetur petere, ratione qualitatis perſonæ: ut iſta prohibitio ſit accipienda ſtrictè de Actione, non etiam de defenſione. * Ceſſionarium 17 excommunicati compenſare volentem audiri extra dubium eſt. Coſtal. ad *l.* 4. *b. t.* quòd in eo non ſit eadem ratio, quæ in excommunicato, qui non impeditur Actiones ſuas alteri cedere.

*Illud* quoque in dubium vocatur, An com- 18 penſet is, qui ſolvere juravit? Non poſſe hunc compenſare, videtur eſſe Canoniſtarum communis ſententia, in *cap. Ad noſtrum* 7. *& De iureiuran.* ut tradit Covarr. *De pactis parte* 1. § 4. *num.* 15. & ſequitur Fachin. 2. *Controverſ. iuris cap.* 7. quòd juramentum videatur implendum præcisè, *l.* 6. *De iureiur.* non improbatur autem præcisè per Compenſationem, quæ tantùm eſt ficta ſolutio, *arg. l. Iulian.* 43. *inf. De condition. & demonſtrat.* Ubi acceptilatio hæredis, cui ſolvendum, non facit conditioni de dando ſatisfactum eſſe. Pro ea parte etiam videtur facere textus, in *d. c.* 7. *& De iureiur.* Ubi qui mutuam pecuniam accepit, dato pignore, quod ſe non recepturum juraverat ante ſolutionem, obligatur ex vi juramenti ad ſolvendam pecuniam, priuſquam pignus recipiat.

Contraria tamen ſententia, ſimpliciter ſci- 19 licet appoſito juramento de ſolvendo, ſatisfieri per Compenſationem, verior eſt; nixa hac ratione; quòd nihil interſit, compenſet quis, vel ſolvat, *d. l.* 4. *hoc tit.* & quòd Compenſatio faciat debitum pro ſoluto haberi, l. 4. *Cod. eod.* Ut paria ſint quoad effectum, *l.* 4. *inf. Qui potior in pig. hab.* Ex paribus autem quid fiat, nihil intereſt. Dico, ſimpliciter appoſito; nam taliter jurans promittit ſe facturum, ut Creditor mutuum datum recipiat: recipit autem, ſi ipſe tantumdem viciſſim debeat, *d. l.* 4. Quòd ſi de reali traditione juratum ſit, non ſatisfiet juramento per Compenſationem, quæ diſtincta eſt à reali traditione pecuniæ. Atque hujus ſententiæ eſt Covarr. *d. loco.*

Nec obſtat, quòd juramentum implendum ſit præcisè: nam hoc accipiendum ſecundùm intentionem agentium, qui æquivalentem ſatisfactionem non reſpuunt.

Non etiam obſtat *d. cap.* 6. *& De iureiur.* Quo tantùm dicitur, ſervandum eſſe juramentum: nec ibi de Compenſatione tractatur, ſed tantùm agitur de commodo uſuratum, quod etiam quis conſequitur per Compenſationem.

Nihil quoque facit *d. l.* 43. tum quia agit de acceptilatione, quæ ponit tantùm fictam ſolutionem; tum & præcipuè, quia agitur in iſta lege de legato ſub conditione dandi, quæ conditio pendet ex mera teſtatoris diſpoſitione, reſpiciens ſpecificam ejus, quod juſſit teſtator, dominii tranſlationem, ad agnoſcendam voluntatem, quam Compenſatio non ſupplet, qua de re pluribus infrà, ad *tit. De condit. & demonſt.*

Non obſtat denique *d. cap.* 7. cujus variæ 20 ſunt interpretationes, ut videre eſt apud Covarr. Verior eſt illa, quòd in illo cap. non agatur de ſolutione præcisè facienda, ad excluſionem Compenſationis, ut patet ex verbis, *Licet autem de poſſeſſionibus illis & reditibus nondum ſortem, deductis expenſis, receperit.* Ut iſte textus potiùs noſtram ſententiam confirmet; quòd in eo culpetur Debitorum perfidia, quòd ante ſolutionem debiti, veram, vel eam, quæ fit imputando fructus, pignus contra juramentum repetant. Vide Merenda 1. *Controverſ. cap.* 4. Sebaſt. Medices *De compenſat. p.* 1. *q.* 25. Tindar. *eodem tract. art.* 7. *n.* 10. *& ſeqq.*

Eſt & Quæſtio ſatis controverſa, An Debi- 21 tor legans cenſeatur compenſaſſe? Ex communi, & recepta opinione diſtinguitur, inter debitum neceſſarium, & voluntarium; ſive inter debitum, aut obligationem, ad quam lex cogit, & eam, quæ liberâ voluntate contractæ: ut evitetur reprehenſio cujuſdam Neoterici, verboſè negantis debiti neceſſarii in jure mentionem inveniri; quaſi turpe ſit, facilioris doctrinæ cauſâ, uti aliis verbis, quàm in textibus legum expreſſis: quòd ſcilicet obligatio, quàm lex inducit; uti quoad legitimam dotem, faciat relictum teſtamento Compenſationis animo relictum videri; non etiam obligatio voluntaria. Probatur prius membrum per *l. Si cum dotem* 22. *§. ſi pater inf. Soluto matrim.* Ubi, quod Pater, obligatus Filiæ ad dotem, eidem reliquit, compenſandum venit cum dote; niſi qui promiſit quantitatem dotis nomine, leget ſpeciem, vel contrà, quòd hæ res Compenſationem inter ſe non admittant, uti dictum. Poſterius probatur per *l. Creditorem* 85. *inf. De legat.* 2. Ubi Creditor, cui pignoris jure obligata ſunt à Debitore relicta, nihilò magis impeditur creditam pecuniam petere, ſi evidenter non oſtendatur alia voluntas. * Rationem differentiæ 22 ponunt, quòd obligatio per legem inducta ſit in gravamen obligati, cujus in legando præſumitur animus liberandi ſe; non etiam gravandi duplici præſtatione; *l. Titia* 34. *§. qui invita inf. De leg.* 2. Ut lex quem in uno gravat; in alio ſublevet, præſumendo Compenſationis gratiâ relictum eſſe; etſi de ſua voluntate nihil expreſſerit teſtator, Bald in *l. Quoniam in prioribus nu.* 8. C. *De inofficioſo teſtam.* Ubi alios caſus neceſſarios ponit. Quæ ratio non

obtinet in debito voluntario; quia non eſt ſubjectum, ex quo poſſit præſumi animus compenſandi in eo, qui liberè ſe obligavit. & poſteà legat, quia bis aliquem liberalem eſſe non implicat.

Neque obſtat, quod debitum dotis, & ſimile videatur initium ſumpſiſſe ab actu voluntario, ſcilicet matrimonio, dotis promiſſione; quia non eſt ea tam voluntaria, cùm fiat ſecundùm legis neceſſitatem, cujus eſt conſecutiva.

Nihil etiam obſtat *l. In quartam* 91. *inf. Ad Leg. Falcid.* Nam quòd ibi non imputentur in quartam Falcidiam, quæ debentur neceſſitate aliquâ, eſt, quia vult lex integram quartam haberi ex rebus, quæ hæreditario jure capiuntur, qua de re infrà, *t. Ad L. Falcid.*

23 Videtur autem multùm obſtare illi opinioni *l. Si pater* 4. *inf. De collat. dotis*, quæ in caſu, quo dos promiſſa filiæ à patre, eique exhæredatæ, vel etiam emancipatæ, & præteritæ legatum à patre datum, vult filiam, & dotem habere præcipuam, & legatum: quæ lex movit aliquot Neotericos, ut non aliàs filia legatum compenſare cum dote cogatur, quàm ſi Pater hoc expreſſerit, ſecundùm *l. Huiuſmodi* 84 §. *cum pater inf. De leg.* 3. quod & ſentit Cujac. 3. *Obſer c.* 16. Verùm dicendum, non obſtare dictam *l.* 4. ſuperiori ſententiæ, quòd in ea agatur de legato relicto Filiæ exhæredatæ, vel præteritæ; & ſic in compenſationem injuriæ, quâ affecta per præteritionem, vel exhæredationem. Jaſon ad *d. l.* 84. §. *cum pater n.* 13. niſi dotis nomine iſto in caſu ſe legare expreſſerit, ſecundùm *d. l.* 34. §. *quæ vita inf. De leg.* 2. Vide Barboſam, ad *d.* § *ſi pater.*

Quid juris, ſi Pater legaverit filiæ ſimpliciter, & deinde vivus eam dotaverit? Videtur & hoc caſu dotis ratio, vel promiſſio ſubſecuta in executionem relicti legati, per *l. Filiæ legatorum* 11. *C. Legat.* Et facit, quòd videatur ſubeſſe animus compenſandi, *l. Cum pater* 29. *inf. Soluto matrim.* ne videatur ſe bis gravare. Vide Fachin. *lib.* 5. *c* 55.

24 Habet itaque locum Compenſatio inter eos qui viciſſim debent, non etiam inter alios. Ubi non excipitur Reſp. niſi in certis caſibus, relatis in *l* 3 *C. eod.* & in *l. Aufertur* 43. *C. ut debitoribus inf. De iure fiſci:* nec Eccleſia, quæ, quod pium eſt, non renuit, Faber ad §. *in bonæ fidei n.* 17. *Inſtit. De actionib.* nec Fiſcus, cujus hac in re par eſt cauſa cum privatis, *l. Idem* 12. & *l. fin. h. t.* Ita tamen, ſi eadem ſtatio debeat, quæ petit, non etiam alia: & hoc ne confundantur diverſa officia, & rationes, *l* 1. *C. h. t.* Quod aliter ſe habet in cauſa Pupilli, in qua ab uno tutorum debitum compenſatur cum eo, quod ab altero petitum; quia diviſio tutelæ non facit, quò minus unius ſit patrimonium, *l. Inter* 36. *inf. De*
25 *adminiſt. tutor.* * Excipitur & Curator rei frumentariæ, qui condemnatus ejus pecuniæ Debitor, vel Reliquator, quam accepit de publico, annonæ coëmendæ gratiâ, Compenſationem pecuniæ, quam invicem ei debet Reſp. non habet, *l. Ob negotium* 20. *h. t.* quòd ratio annonæ ſit præferenda privatæ utilitati. Alia ratio eſt Ædilis, cujus eſt annonam curare, coemptam erogare populo, vel militibus, qui condemnatus præbitæ arctioris annonæ, tempore ædilitatis, id eſt, parciùs, & injuſto pondere; Compenſationem tamen habet, quia non eſt debitor rei frumentariæ, *l. Ideo* 17. *hoc tit.*
* Ubi legendum *adilitatis*, cum Cujacio *ad d. l.* 26
17. & 20. *Obſ* 6. 23. non etiam *adilitatis*, uti vult Duar. 1. *Diſput.* c 25. & nuper quidam è Neotericis adſtruere voluit: cùm nomen iſtud ſit planè barbarum, apud probatos Auctores non inventum; niſi quod apud Lampridium, *in Alexandro*, habeatur, cujus tamen lectio eſt dubia: & facit pro priori lectione, quòd Ædiles, ut frumento præbendo & dividendo præeſſent olim fuerint conſtituti, *l.* 2. §. *deinde Cor. Sulla ſup. De orig. iuris.*

Oportet itaque, ad Compenſationis effe- 27
ctum, viciſſim ſit debitum ab eo, qui agit: nam quod tertius debet, in eam deduci non patitur æquitas, *l. In rem.* 18. *h. t* Sic Tutori agenti ſuo nomine non obſtat debitum reo per Pupillum *l. Eum* 9. *C. h. t.* Nec pupilli nomine agenti obſtabit; quia ipſe Tutor adverſario debet, *d. l. pen h. t.* eo quòd alienum debitum alium gravare non debeat, nec remorari Actionem, Medices *hic p.* 2. *q.* 14. Sic & Debitor hæredis militis, quoad caſtrenſia, non compenſabit quod ſibi debetur ab hærede bonorum paganorum, *l Debitor* 19. *h. t.* quia non eſt debitum viciſſim. * Procuratori quoque convento, 28
proprii debiti nomine, non prodeſt, quod Domino Actor debet, ex dicta ratione; & idem in ſimilibus. Procuratori tamen in rem ſuam habere æquitatem compenſationis dicitur, *d. l* 18. quòd vice mutuâ debitum concurrat. Ubi difficultatem movet, quòd dicitur, poſt litem conteſtatam vice mutuâ conventum habere Compenſationem. Cujus ratio cum Accurſio non eſt, quòd tum poſſit revocari Procurator, in rem ſuam datus; cùm & antè revocari non poſſit, *l.* 6. & 7. *C. De oblig. & act.* & ante litem motam mortuus tranſmittat ad hæredem, *l. Illam* 33. *C. De donat* ſed ideò ibi litis conteſtatæ fit mentio, quòd dubium, an id, quod in judicio petitur, compenſari poſſit, dimiſſo judicio; ex eo, quòd illud temerè non ſit dimittendum, ut ex Caſtrenſi tradit Cujac. *ad d. l.* 18. *h. t.* Et placuit etiam id compenſari poſſe, *l* 8. *h. t* ne, contra regulam juris, conteſtando litem quis conditionem ſuam faciat pejorem, *l. Non ſolet inf. De reg. iuris.*

Hoc in dubium vocatur, An ceſſo debito ſal- 29
va ſit debitori compenſatio ejus, quod viciſſim ei de-

ei debebatur à cedente? Poſſet videri non eſſe ſalva contra ceſſionarium, quòd nihil viciſſim debeat, *d. l. Ens C. hoc tit.* Et licet elidi potuerit Actio quando erat penes Cedentem; non tamen jam tranſlata in alium. Caſtr. *ad d. l. 9. Ens.* Contrà tamen verùs, Ceſſionario eam opponi poſſe, eo modo, quo poterat Cedenti, cùm actio cum ſua cauſa tranſeat, nec poſſit fieri ceſſio in præjudicium Debitoris, cui jus compenſandi jam erat quæſitum Bart. *ad d. l. Ens.* Tindar. *de compenſationib. art. 7. nu. 4.* Quod ita verùm, ſi Debitori iſti viciſſim obligatus jam erat Cedens; ſecus ſi necdum obligatus; quia ceſſabit Compenſatio, ex jure poſteà quæſito, contra Ceſſionarium, cui jus liberum quæſitum diminui per contractum ſubſequentem nequit. Seb. Medices *p. 1. qu. 43.* Ant. Faber 12. *Conſt. cap. 9.* Papon 12. *Arreſt. tit. 6 c. 2.*

30 Fidejuſſori etiam prodeſt Compenſatio Principali competens; quia non poteſt teneri in plus quàm ille tenebatur, *l 4. h. t.* Cui & liberum eſt compenſare, quod ſibi debetur ab Actore, *l. 5. h. t.* Nam & proprium debitum, facit eum minùs teneri ex fidejuſſione; ejuſque intereſt potiùs non ſolvere, quàm ſo-
31 lutum repetere. * Filii & Servi nomine agens Pater, & Dominus Compenſationem admittit; quia ejus res eſt, *l. Si cum 9. h. t.* & filiusfam. ſi cum eo agatur, compenſat quod Patri debitum ab Actore, *d. l. 9. in fine*, quòd ſit unus contractus; ita tamen, ut caveat, Patrem ratum habiturum. Sic & hæredi compenſatur, quod debebat defunctus, cum quo eſt eadem perſona; niſi ſub inventario adierit, quod facit ſalvas ſuas Actiones hæredi *l. fin. §. in compenſationem Cod. De iure deliberan.* Seb. Medices *p. 2. q 4. & 5.*

32 Effectus Compenſationis oppoſitæ, poſitis requiſitis, de quibus dictum eſt, extinguere debitum hinc inde omninò, ſi æquale ſit; alias pro concurrenti quantitate, §. *compenſat. Inſtit. De actionibus.* Excuſare à mora; ſiſtere uſuras, etiamſi proveniant ex privilegio ætatis, cùm nihil abſit ei, qui ipſe tandumdem debet. Quod procedet, etſi unus pecuniam ſub uſuris debeat, alter ſine uſuris, *l. Cum alter 11. hoc tit.* aut invicem quidem debitæ uſuræ, ſed diverſæ; *l. Idem 12. hoc tit.* quia fruſtrà conquæritur de mora ſolutionis, cujus nomine exiguntur uſuræ, qui ipſe tantumdem debet.

33 Ubi quæritur, An etiam ſiſtatur curſus Reditus Annui, ſi Debitori ejus, Actor viciſſim debeat ſortem æqualem? Dicendum, non ſiſti: ex eo, quòd non ſit utrimque debiti paritas; cùm qui debet Reditum, non debeat ſortem, cujus nomine Reditum præſtat, & à quo invito ſors exigi non poteſt; nomine ſortis autem, quam alter debet viciſſim, penſio exigi nequeat, citra labem uſurariam, manente eâ ſortis qualitate, ut exigi poſſit ad lubitum ejus, cui debetur. Idem procedit ſi utrimque debeatur Reditus annuus æqualis: necdum enim alter cogi poteſt admittere Compenſationem, quòd videatur quodammodò ſpecies debita. Si tamen reliqua hinc inde quædam fuerint; illa quò minùs compenſentur, etiam cum fortè debita, ab illo cui viciſſim debentur reliqua, non eſt dubium, cùm eorum inter ſe ſit eadem qualitas, & ratio, ut non ſuperfugiant Compenſationem. Faber §. *in bonæ fidei num. 9. Inſtitut. De actionibus.*

Facit & compenſatio evitari commiſſionem 34
pœnæ, non tantùm conventionalis; quia conventioni ſatisfactum per debitum mutuum, ſed & legali; & generaliter, ubi aliàs in damno maneret alter, tum quia nihil intereſt, ſolvat quis an compenſet, uti dictum, ut videatur Creditor habere quod petit; tum quia in mora eſſe eatenùs quis dici nequeat, quatenùs ab altero viciſſim ſibi debetur, & cui poſſet imputari quòd non ſolverit; ut videatur ab eo impediri, quò minùs illi ſolvat. Bartol & alii in *lege Amplius infra Rem ratam haberi.* Nec quidquam impediet juramentum appoſitum ab altera parte, ſuper ſolvenda pœna, aut intereſſe; cùm recipiat omnes conditiones, quæ ſunt de natura actûs, ſuper quo interponitur, *l. fin. Cod. De non nu. pec.* Et ut juramentum obliget præcisè ad factum; non poteſt tamen inferri excluſio Compenſationis; cùm debitum alterum, cum altero hîc recipiat functionem, ut intereſſe, aut pœna non poſſit habere locum. Hinc non rectè quis intulerit, Emphyteutam moroſum in ſolvendo canone; evitare commiſſionem rei emphyteuticæ, ex eo, quòd illi viciſſim debeatur à Domino; cùm debiti hinc inde non ſit eadem qualitas; quamvis aliquis, minùs re inſpectâ, contrarium velit, qua de re latiùs agemus infrà poſt Tit. Locati.

# TITULUS III.

## Depoſiti vel contrà.

### SUMMARIUM.

1. *Depoſitum, quod & Commendatum, quid?*
2. *Depoſiti finis eſt cuſtodia rei.*
3. *Depoſita pecunia uſus an conceſſus depoſitario?*
4. *Actione depoſiti petuntur uſuræ ex nudo pacto.*
5. *Actio depoſiti directa quibus detur.*
6. *Adverſus quos.*
7. *Contra tertium non datur.*
8. *In hæredem quatenus detur.*
9. *Venit in hanc actionem res ipſa reſtituenda.*



Digitized by Google

10. *Compenſationi in depoſito locus non eſt.*
11. *Vt neque reconventioni.*
12. *Re peremptâ venit æſtimatio ex dolo depoſitarii.*
13. *Dolus unde arguatur.*
14. *Dolus & in boſſite depoſitario præſumitur.*
15. *Limitatio huius.*
16. *Tenetur & de lata culpa depoſitarius.*
17. *Nec ab ea excuſatur circa res ſuas latam culpam admittens.*
18. *Licèt etiam in ſuis diligens, circa depoſitas negligens.*
19. *De levi culpa non tenetur.*
20. *Veniunt & fructus cum omni cauſa.*
21. *Reſtituenda res eo loco, quo depoſita.*
22. *Reſtituenda autem ipſi deponenti.*
23. *Etiam prædoni ac furi.*
24. *Domini tamen concurrentis potior cauſa.*
25. *Domino quando non reſtituenda.*
26. *Depoſitum an reſtituendum, concurrentibus creditoribus depoſitarii.*
27. *Intellectus* l. Si ventri §. in bonis D. De privil. credit.
28. *Depoſiti actio ex quibus cauſis in duplum detur.*
29. *Depoſitum continuò reſtituendum.*
30. *Actione depoſiti directâ damnatus ſit infamis.*
31. *Actio depoſiti contraria ad quid detur.*
32. *Sequeſtratio quid?*
33. *Eſt duplex, voluntaria & neceſſaria.*
34. *Sequeſtri officium.*
35. *Poſſeſſio rei ſequeſtratæ an tranſeat.*
36. *Sequeſtraria actio ad quid detur.*

1 INter credita re inita, eſt Depoſitum, de quo ſupereſt agere, quod & *Commendatum* dicitur; cùm juris Auctores verbo *Commendare*, pro deponere, non rarò utantur, *l. Lucius* 24. *& 26. hoc tit. l. 6. & 9. Cod. eod.* Eſt autem contractus, quo res alteri cuſtodienda datur gratis, *l. 1. in princ. hoc tit.* Sua ſit, an aliena, non intereſt, *l. Bona fides* 31. *hoc tit.* ſit tamen mobilis: nec enim immobili competit etymon, quod à ponendo deductum, *d. l. 1. in princ.* immobilis autem poni nequit. Et hoc ita quoad illam ſpeciem, quæ communiter Depoſiti nomine venit; nam eſt & alia ſpecies, quæ habet locum etiam in re immobili, de qua infrà. 2 * Finis Depoſiti tantùm eſt cuſtodia rei, poſſeſſione, & dominio manente penes Deponentem, *l. Licet* 17. §. 1. *h. t.* in quo diſtinctum ab aliis contractibus re initis, quibus vel dominium tranſit, vel poſſeſſio, vel uſus conceditur; quem hic ſibi adſumens invito Deponente, furti reum ſe facit, *l. 3. Cod. hoc tit.* Quod ita procedit in ſpecie depoſita.

3 Quæritur, An pecuniæ depoſitæ uſus poſſit videri conceſſus? Certum eſt, depoſitæ pecuniæ obſignatæ non poſſe dici conceſſum uſum; ut eum aſſumens invito Domino, furti teneatur, *l. Si ſacculum* 29. *hoc tit.* Quod & dicendum, ſi non obſignata data ſit, reddenda in ſpecie, ſecundùm naturam Depoſiti *l. 3. Cod. hoc tit.* Si velut genus deponatur, quo tantumdem reddendum venit, videtur uſus conceſſus; & maximè ſi de uſuris præſtandis conventum fuerit, *d. l. Lucius* 24. 25. *& 26. §. 1. hoc tit.* Quibus locis dicitur, hujuſmodi conventiones, notiſſimos Depoſiti terminos egredi; ſalva tamen actione depoſiti propter animum deponendi, non mutuandi. * Et 4 patet ex eo quod *d. §. 1.* dicatur uſuras peti Actione Depoſiti ex nudo pacto, quod non eſſet, niſi foret Actio Depoſiti; cùm ex mutuo non debeantur uſuræ, niſi per ſtipulationem de iis conventum fuerit. Nec obſtat, quòd tale pactum naturæ vel ſubſtantiæ contractus contrarium, eum tranſmutet in alium contractum, ut traditum de Precario, in *l. Cum precario* 12. *inf. De precario* de Commodato, *Inſtitut. Quibus modis re contrah. obligat. §. commodata:* de Locato *Inſt. De locat.* Verùm hoc ita, quando palam hujuſmodi pacta adduntur, quæ faciunt non ſtare contractum, ſed in alium tranſire; non etiam ſi tacitè tantùm, & ex conſequenti, ut tradit Cujac. *ad d. l. Lucius.* Quo modo non obſtabit *l. Certi* 9. *in fine, & l.* 10. *ſup. Si certum pet.* Ubi expreſſa permiſſio uſus facit Depoſitum tranſire in mutuum: quod & habet *l. 1. §. ſi pecunia apud te h. t.* Quod ſecus erit, ſi tacitè tantum concedatur uſus: ut ſi convenerit de reddendo tantumdem, de præſtandis uſuris. Quamvis non diffitendum, ejuſmodi pactionem mutuo proximam eſſe, & Depoſiti hoc genus facere improprium vocari, ſive irregulare; quia contra regulam Depoſiti facit dominium, vel uſum in Depoſitarium tranſire.

Duplex ex hac Depoſiti ſpecie Actio data, 5 Directa ſcilicet, & Contraria. Illa datur Deponenti, ſive is ſit filiusfam. *l. Iulianus* 19. *h. t.* ſive paterfam. ſive liber homo, ſive ſervus proprius, vel bonâ fide poſſeſſus, aut fructuarius, *d. l. 1. §. ſi ſervus & §. non ſolum cum ſeq.* Ab hæreditario ſervo Depoſitum hæres repetit, *d. l. 1. §. item ſi ſervus.* Servus ſi depoſuit, ſive vivat, ſive deceſſerit, Domino Actio competit, etiam in caſu, quo alienatus; quia initium ſpectandum eſt, *d. l. 1. §. ſi ſervus depoſuit.* Plurium Servus deponens facit utrumque Dominum pro parte agere, *d. l. §. ſi duorum.* Plures ſi depoſuerint, & convenerit, ut unus totum tolleret, in ſolidum iſte aget, & res ei cedenda: ſi pro parte tantùm, pro ea, quâ ejus intereſt, *d. l. 1. §. ſed ſi domino.* Quod & dicendum, ſi nihil convenerit, & alter agat, ſervato tamen modo, de quo in *l. 1. §. ſi pecunia in ſacculo h. t.* Si à pluribus depoſitum, hac conditione, ut non niſi ſimul utrique redderetur,

deretur, uni tantùm reddens, alteri tenebitur. Quo in caſu Ancillæ cuidam, quæ alteri tantùm repetenti reſtituerat ſarcinam, ab altero in judicium vocatæ, Demoſtenes ſuâ aſtutiâ ſuccurrit, allegans mulierem paratam fidem ſolvere; ſed non, niſi ſocium adduceret Actor; quod quia non poterat, abſoluta mulier. Eraſ. *in Apophthegm. V. Demoſthenes*, ſimile factum legitur D. Ivonis patroni noſtri, *in eius vita.* Datur, & Hæredi deponentis, bonorum Poſſeſſori, aliiſque Succeſſoribus, & qui eorum loco ſunt, *d. l.* 1. §. *hæc actio*: qui ſi plures fuerint, majori parti res reſtituenda, *l. Qui plures* 14. *in princ. h. t.* Qui ſi inter ſe contendant, ei res tradenda, qui paratus adverſus alium defendere reum, *d. l.* 1. §. *apud Iulianum.*

6 Datur contra Depoſitarium, vel unum, vel plures, quorum quiſque tenebitur, nec liberabitur alter unius electione; ſed demùm ſolutione, *d. l.* 1. §. *ſi apud eos*; etiam Filiumfam. cum quo agendum erit, ſi rem penes ſe habeat, emancipatum ſcilicet, *l. Si apud* 21. *hoc tit.* aliàs cum Patre de peculio, *d. l.* 1. §. *Filiumfam.* Pupillus ſine tutore auctore non tenetur; niſi doli capax dolum admiſerit, vel locupletior factus ſit, *d. l.* 1. §. *an in pupillum.* Servi nomine Dominus convenitur, *d. l.* 1. §. *idem & in ſervo.* In Manumiſſum hæc Actio non datur, cùm ex contractu in ſervitute, liber non teneatur, *tit. C. An ſervus poſt manumiſſ.* niſi rem ipſam teneat *d. l.* 21. §. 1. quia videtur tunc res penes ipſum depoſita. De dolo ſuo etiam poſt manumiſſionem teneri Servum, tralatitium eſt, quia noxa caput ſequitur. Competit etiam contra Eccleſiam, quatenus corpori Eccleſiæ res eſt commendata; non etiam, ſi alicui de Eccleſia, cujus factum non debet gravare Eccleſiam, *cap.* 1. ✠ *eod.*

7 * Contra Tertium, penes quem res eſt, vel ex facto Depoſitarii, vel aliàs, non competit; quia perſonalis; niſi Depoſitarius Actionem contra tertium cedat, *l. Si is* 6. *hoc tit.* vel niſi juſſu Domini res penes tertium depoſita fuerit, qui habebitur verus Depoſitarius, *d.*

8 *l.* 1. §. *ſi te rogavero.* * Tenet & Hæredem hæc Actio, quatenus ad eum pervenit: niſi ſubſit dolus defuncti, qui facit eum in ſolidum teneri, ſi ſolus ſit hæres; aliàs pro parte, quâ hæres eſt, quòd dolus ex contractu, & rei perſecutione deſcendens etiam hæredem teneat, *l.* 7. §. 1. *h. t. iuncta l. Hoc iure* 152. *in fine inf. De R. I.* Qui & tenebitur in ſolidum ex ſuo dolo, ſi ſolus, aliàs pro parte, ſi uterque ſit ſolvendo; niſi ſpecies depoſita fuerit: in ſolidum enim quiſque convenitur ex dolo admiſſo, *l. Si duo* 22. *h. t.*

9 Venit in hanc Actionem Res ipſa reſtituenda repetenti, etiam continuò poſt depoſitionem: non obſtante quòd de certo tempore, ad quod res depoſita maneret, conventum fuerit, *d. l.* 1. §. *pen.* quia cùm tantùm gratiam concernat Deponentis, non facit tale pactum, quò minùs ei liceat mutare voluntatem. Neque enim fit gratia invito, nec foret aliàs extra dolum reſtitutionem differens; niſi cauſa ſubſit excuſans, ut quia res non eſt in provincia, vel in horreo, cujus aperiendi fortè non eſt licentia, vel facultas, *d. l.* 1. § *eſt autem.* Reſtituenda autem res in ſpecie, niſi aliter habeat conventio, *d. l.* 24.

Compenſatio nulla hîc admiſſa, quòd ea 10
non ponat Depoſitarium extra perfidiam, ut dictum ſuprà, *tit. De compenſat.* Quod non tantùm procedit in caſu, quo Depoſitum conſtat per inſtrumentum; ſed etiam per confeſſionem tantùm, cùm per eam ſufficienter conſtet de Depoſito; ut non poſſit illi negari privilegium à jure conceſſum, ne compenſatio admittatur, ut tradit Mantica, *De ambig. contractibus lib.* 10. *cap.* 10. *nu.* 13. * Recon- 11
ventioni quoque hîc locus non eſt, ex eo quòd inſtrumentum Depoſiti habeat paratam executionem non retardandam alicujus objectione, *l. Si quis* 11. *Cod. hoc tit.* Bart. *ad Auth. Et conſequenter num.* 9. *Cod. De ſent. & interlocut. om. iud.* Poteſt tamen cum Baldo dici, *ad d. l.* 11. *nu.* 2. admitti Reconventionem, non quidem ad effectum retardandi reſtitutionem; ſed tantùm prorogandi judicem. Maranta *in Speculo p.* 4. *Diſt.* 6 *nu.* 30.

Res ſi perierit, ratio vult, ut æſtimatio ve- 12
niat, eo quòd ad impoſſibile nemo teneatur. Si deterior facta fuerit, non videtur reddita, *d. l.* 1. §. *ſi res*, niſi quod intereſt ſuppleatur, *l.* 3. *in princ. ſup. Commodati.* Non aliàs autem interitus, vel deterioratio gravat Depoſitarium, quàm ſi dolus ejus arguatur, *d. l.* 1. §. *fin.* ut culpâ commiſſum non luat, *l. Si ſine* 20. *h. t.* * Dolus ex variis arguitur: ut ſi repoſ- 13
centi non reſtituatur, quo caſu & hæres non reſtituens ſuo nomine tenebitur, *d. l.* 1. §. *fin.* niſi ſit cauſa excuſans dilationem. Arguitur & dolus ejus, qui vinctum, vel ad malam manſionem (quam quidam interpretantur lignum, cui plantæ, divaricatis cruribus, inſerebantur; alii inſtrumentum, ad quæſtionem habendam paratum, ſecundùm *l.* 7. *in princ. hoc tit. & l. Item* 15. §. *quæſtionem inf. De iniur.*) extenſum, ſuæ cuſtodiæ commiſſum ſolvit, licèt motus miſericordiâ, quam hac in re intempeſtivè exercuit. Arguitur item dolus ejus, qui inficiatus Depoſitum, convictus non reddit, *l. Si quis* 13. *h. t.* & qui rem depoſitam vendidit, licet poſtea redemerit, propter dolum in venditione commiſſum, quem non purgat redemptio, *d. l.* 1. §. *ſi rem depoſitam.*

Præſumendus videtur & dolus in hoſpite, 14
penes quem depoſita ciſta obſerata, reperitur reſerata; propterea quòd malæ fidei, & verſationis ſit argumentum ejuſmodi reſeratio; niſi

teſtatò

teſtatò facta fuerit, vel honeſtis perſonis, ubi res ita exegerit, *l.* 1. §. *ſi pecunia facculo h. t.* Videtur autem in caſu ciſtæ ſignatæ, & depoſitæ ſimpliciter reſpondiſſe Ulp. *d. l.* 1. § *ſi ciſta*, etiam rerum, licèt non oſtenſarum hoſpiti, nomine contra eum agi poſſe. Cujus dictum indiſtinctum ita accipiunt ibi interpretes, ut ſi ciſta reſignata inveniatur, juramento Deponentis ſtandum ſit ſuper rebus eâ contentis. Caſtr. *ibi nu.* 3. Bart. *nu.* 2. Quod ita admiſſum tradit Innoc. *in c. fin. nu.* 2. ※ *De his quæ vi &c.* quia hoſpes contra legem Depoſiti fecerit, modò conſtet cum cuſtodiæ ſuæ ciſtam recepiſſe. Quam ſententiam probat Clarus, *lib.* 5. §. *Furtum nu.* 27. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 208. *n.* 33. Ubi tradit varias limitationes.

15 * Inter aliàs, ſi contrarium hoſpes probare malit; ſi facti, & perſonæ qualitas pro eo faciat; ut quia inculpatæ famæ, & ciſta ita clauſa, ut facilè potuerit recludi; ſi hoſpiti non commendata, ſed ſimpliciter relicta in hoſpitio, quamvis eo ſciente: neque enim poteſt dici per hoc cuſtodiam promiſiſſe, cùm ad inducendam obligationem nihil faciat ſilentium, *l. Filiusfam.* 8. §. *invitus ſup. De procurat.* niſi concurrat perſonarum conjunctio. Menoch. 6. *Præſumpt. cap.* 99. *num.* 33. Si in loco conſueto per hoſpitem poſita fuerit; cui nihil imputandum, cùm more conſueto curam Depoſito præſtiterit, *l. Quod Nerva* 32. *h. t.*

16 Dolus itaque facit, Depoſitarium teneri hac Actione; & quidem tantùm, ut habet *l. Contractus* 23. *De R. I. & l.* 1. §. *fin. hoc tit* quòd tantùm agatur gratiâ Deponentis. Non facit tamen taxativa iſta, quò minùs & lata culpa præſtetur, quæ ſub dolo comprehenditur, illiique eſt proxima, *l. Magna* 226. *inf. De V. S.* vix enim eſt, ut doli ſuſpicionem effugiat, qui non intelligit, quod omnes intelligunt, quod latæ culpæ adſcribitur, *l. Cedere* 213. *d. tit.* Cui adſcribitur, non ad ſuum modum curam circa Depoſitum præſtare, & non eâ diligentiâ res alienas, quâ ſuas, curare: neque enim hoc ſalvâ fide fieri poteſt *d. l.* 32. *hoc tit. & cap.* 2. ※ *eod.*

17 Ubi Quæſitum, An circa ſuas admittens latam culpam, excuſetur ab ea commiſſa circa res depoſitas? Vult hoc Zaſius, *ad d. l.* 32. Ubi textus excipit eum, qui ad ſuum modum curam Depoſito præſtitit. Eodem reſpicit §. *præterea Inſtitut. Quibus modis re contrà oblig.* Ubi qui parum diligenti amico rem cuſtodiendam tradidit, Actionem non habet de damno, quòd ſuæ facilitati id imputare debeat. Idem traditur *l. Socius* 73. *inf. Pro ſocio.* Unde Pet. Faber, *ad d. l.* 23. vult eum qui ut in propriis ita in depoſitis negligentiſſimum ſe præſtitit, nihilo magis teneri. Contrà tamen tenet Gloſſa, *ad d. l.* 32. talem teneri & de lata culpa; ex ratione, quòd accipiens Depoſitum obliget ſe ad eam diligentiam, quam natura requirit contractus, quæ hîc latam culpam vult puniri. Quo facit *l. Si conſtante* 28. §. *ſi maritus inf. Soluto matrim.* quæ non excuſat maritum ſævientem in ſervos dotales, ex eo, quòd & in ſuos ſæviat; qui tamen tantam rebus dotalibus diligentiam præſtat, quantam ſuis, *l. in rebus* 17. *inf. De iure dot.* Facit etiam *l. Mulier* 22. §. *ſed enim inf. Ad S. C. Trebell.* Ubi conſueta in ſuis negligentia non facit, quin in alienis puniatur, pro natura contractus. Optimè facit *l.* 1. §. *is quoque inf. De oblig. & actionib.* Ubi textus habet, negligenti amico rem committentem de ſe queri debere; magnam tamen negligentiam in doli crimen incidere.

Ut non obſtent loca in contrarium allata: 18
nam *d.* §. *præterea* rectè accipitur de levi culpa, ut patet ex textu, in verbis, *parum diligenter cuſtoditam*: quo modo & accipienda *d. l.* 73. *& d. l.* 32. Niſi dixeris hac non aliud agi, quàm quòd Depoſitarius non ſit in dolo præſumpto, ex eo, quòd eamdem culpam admittat in ſuis. Unde non rectè inferes, quòd latæ culpæ non reddat rationem; cùm accipiendo Depoſitum obligaverit ſe ad id, quod requirit natura contractus, *l. Si duo* 38. *inf. De acq. hæred.* ad dolum ſcilicet, & latam culpam, *d.* §. *is quoque*, Barboſa *ad l. Si mora in princ. num.* 31. *inf. Soluto matrim.*

Quid ſi in ſuis diligens, circa depoſitas negligenter verſatus fuerit? Videtur non carere fraude, quòd ſalvâ fide non minorem alienis, quàm ſuis præſtet diligentiam, *d. l.* 32. quam rem latæ culpæ, aut dolo præſumpto adſcribit Bart. *ad d. l.* 32. *nu.* 29. quòd iſta negligentia ex animo, & propoſito deſcendat, Gloſſ. *ad d. l.* 32. *V. minorem.*

Quod attinet ad naturalem interitum, ille Domino nocet, quia caſui attribuitur; niſi factum, vel culpa Depoſitarii prævia eum cauſarit; ſi tamen res reſtituta eodem modo non fuiſſet peritura apud Dominum, qua de re actum ſuprà *ad tit. De rei vindic.*

Hæc de dolo, & lata culpa. Levis non ve- 19
nit præſtanda; quia contractus ille concernit commodum Deponentis tantùm, ſecundùm *l. Contractus* 23. *inf. C. R. I.* Sunt tamen caſus, quibus præſtatur: veluti ſi Depoſitarius Depoſito ſe obtulerit, quia videtur promiſiſſe diligentiam: ſi aliquid pro cuſtodia receperit, quia tum & ejus cauſa agitur, ſecundùm *l.* 5. §. *nunc videndum ſup. Commodati*; licèt ea res parum reſpondeat naturæ Depoſiti, quod eſt gratuitum: ſi pacto ad culpam ſe obligaverit, quod faciet eum, & ad leviſſimam culpam, & ad caſum fortuitum teneri, *c.* 2. ※ *eod.*

Ultra rem veniunt etiam Fructus, cum om- 20
ni cauſa, *l.* 1. §. *& ideò hoc tit.* Eſt enim hæc Actio bonæ fidei, quæ non fert aliquid ſine cauſa

cauſa manere penes Depoſitarium, qui gratis operas præſtat. Qua de cauſa & Uſuræ veniunt, quas recipit, vel ſi in uſus proprios pecuniam converterit, poſt moram tamen, *l.* 2. & 4. C. *eod* Ex pacto eas venire non videtur pati contractus natura; quæ ut gratuitum officium deſiderat, ita illud præſtanti non eſt imponendum onus; ſervanda tamen conventio, *l. Lucius* 24. *in fine h. t.*

21 Reſtituendum Depoſitum eo loco, quo depoſitum; niſi aliud actum ſit, & tum quidem impenſis Deponentis. Quod & dicendum, ſi velit aliò rem perferri, *l. Si in Aſia* 12. *hoc tit.*

22 * Reddenda ipſi Deponenti, ſive ſit Dominus, ſive non: ut & Servo Deponenti rectè reddatur, ſi vel ſervum ignoraverit Depoſitarius, vel juſtâ cauſa intervenerit, quâ credere poſſit Dominum Servo reddi velle, *l. Quod ſervus* 11. *h. t.* * Quod & obtinet in Prædone,

23 ac Fure; quia intereſt eorum, cùm teneantur condictione, *d. l.* 1. §. *ſi prædo*; & quia conveniat bonæ fidei acceptum reddere ei, à quo acceptum eſt, *d. l.* 1. Cui & quæſtio dominii

24 non rectè refertur: * Domini tamen concurrentis juſtior, & potior erit cauſa; cùm juſtitia ita ſuum tribui cuique velit, ut non impediatur ab alterius juſtitiore repetitione, *l. Bona fides* 31. §. 1. *h. t.* Hinc ſi bona Deponentis fuerint publicata, non reſtituendum depoſitum Deponenti; ſed in publicum deferendum *d. l.* 31. *in princ.* Cui reſpondet, quod tradit Cic. 3. *Offic.* depoſitam pecuniam non reddendam Deponenti bellum patriæ inferenti; quòd hoc ſit contra Rempubl. quæ debet eſſe

25 cariſſima. * Reſtitui etiam rem Domino deponenti, ſi ei ſit futura nocumento, non patitur bona fides: uti ſi furioſus, vel Ebrius gladium depoſitum repeteret, eo abuſurus; nihil faciente obligatione depoſitarii, quæ tali, & ſimili caſu ceſſat, *can. Quis* XXII. *q.* 5. quòd res in eodem ſtatu non manſerit, *l. Cùm quis* 38. *in princ. inf. De ſolutionib.* Quò facit, quod ſcribit Seneca, *De benefic. lib.* 4. *c.* 10. *Depoſitum reddere per ſe res eſt expetenda: non tamen ſemper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore. Aliquando nihil intereſt, utrum inſitier, an palam reddam. Intuebor utilitatem eius, cui redditurus ſum, & nociturum illi depoſitum negabo:* cùm, ut ait Cic. 1. *Offic.* quæ maximè videntur juſto homine digna, & ad veritatem, & fidem pertinent, negare interdum, & non ſervare ſit juſtum: commutatis utpote juſtitiæ fundamentis commutatur & officium, ut non ſemper ſit idem.

26 Quæritur, quid juris in caſu, quo cum Deponente concurrunt Creditores Depoſitarii? Res ea dubio caret in caſu, quo Depoſitum in ſpecie reſtituendum; quia nihil eſt, quod ſibi adrogent creditores, niſi res ſui debitoris: non eſt autem debitum Depoſitum, cujus proprietas, & poſſeſſio manſit penes Deponentem, *l. Licet* 17. *in fine h. t.* cui ejus vindicatio eſt ſalva, *l.* 5. §. *pen. De tribut. act.* Tantùm diſputatur in caſu, quo dominium tranſivit, uti quando conceditur rei uſus, ut in *l. Lucius* 24. *cum ſeq. hoc tit.* Elíque hac in re textus diſtinguens in *l.* 7. §. *quoties h. t.* inter eos, qui depoſuere apud Nummularios ſine fœnore, & eos, qui ſub fœnore: & dicitur, illorum primò rationem habendam eſſe, etiam ante privilegia, id eſt, privilegiatos, hos verò à cæteris Creditoribus non ſeparari; ex ratione, quòd videantur Depoſito renuntiaſſe, & potiùs credidiſſe, quàm depoſuiſſe; illi verò non poſſint dici renuntiaſſe depoſito; cujus etiam actio manet, & nummi taliter depoſiti extantes poſſunt vindicari, *l. Si ventri* §. *in bonis inf. De privil. credit.*

* His obſtat, quòd *d.* §. *in bonis* dicatur, tali 27 caſu Depoſitum eſſe poſt privilegia. A variis variè ſolvitur iſta apparens antinomia. Sed & dicendum, iſto loco agi de diverſis privilegiis: in fine de iis, quæ nomine hypothecæ competunt; in principio verò, quæ aliundè habent prælationem, etiam ante hypothecas, ut etiam tali Depoſito ſint potiora, de quibus actum eſt paulò antè *in d. l. Si ventri, & præcedentibus.* Quo modo Depoſitum præferetur aliis privilegiis ratione hypothecæ competentibus, ſecundùm finem *d.* §. *in bonis, & d.* §. *quoties*, Cujac. *ad l.* 8. *h. t.* Aliter Pacius *cent.* 4. *q.* 79. Ut autem deponentium ſit potior cauſa aliis, ſecnndùm modum jam dictum, inter ipſos tamen Deponentes ordo non ſpectatur; ſed omnes ſimul admittuntur, & omnium ſimul ratio habetur, *d. l.* 7. §. *fin.* Vide Straccha *De decoctoribus tit. Qui potior. in bonis decoctor. nu.* 2. 3. & 4.

Quod dictum, Depoſitarium teneri de rei 28 interitu, & deterioratione, ob dolum, vel latam culpam non excedit ſimplum rei, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Exceptis quatuor caſibus depoſiti ſcilicet causâ Tumultûs, incendii, ruinæ, naufragii; in quibus temeraria depoſiti inſitiatio facit Actionem creſcere in duplum, & dari in perpetuum adverſus ipſum depoſitarium *l. De eo* 18. *h. t.* Ratio poſita eſt in majore perfidia, quæ committitur iſtis caſibus, quibus neceſſitas non permittit fidem boni amici in deponendo ſeligere: quæ facit augeri, & creſcere perfidiam; crimen autem publicè coërcendum *d. l.* 1. §. *hæc autem.* Non eſt eadem perfidia extra illos caſus, quibus, cuivis eſt otium diſpicere de fideli amico, quem ſeligat. In hæredem iſto caſu Actio eſt in ſimplum tantùm, & non niſi intra annum, *d. l.* 18. niſi & ipſum ſimilis infitiatio gravet, *d. l.* 1. §. 1.

Exceptis itaque caſibus, de quibus ſuprà, 29 depoſitum in ſpecie reſtituendum: & quidem

conti-

continuò, cùm habeat paratam executionem, non retardandam per Compenſationem, vel Reconventionem, uti dictum, nec per Exceptionem non Numeratæ Pecuniæ, *l. In contractib. §. & quoniam C. De non num. pec.* Neque etiam per Retentionem, occaſione ſumptuum in rem, vel damni ex re vitioſa percepti, ne hâc viâ contractus hîc, qui ex bona fide oritur, trahatur ad perfidiam, *l. pen. Cod. eod.* cùm Depoſitario alia ſit via ſuum conſequendi. Quantum ad Denuntiationem per tertium, de non reddenda re Deponenti, olim ea impediebat effectum reſtitutionis: cujus vis poſteà ſublata, ut eâ non obſtante reſtitutio ſit facienda; & ſimul præſtanda læſio, ſi quæ fortè contigerit per eam Deponenti: ſalvâ ſemper Denuntianti ſuâ Actione contra Depoſitarium; ſed quæ aliâ viâ ſit intentanda, *Auth. Sed iam cautum C. h. t.*

30 Hæc de Depoſiti Actione Directa, in qua hoc ſingulare, quòd damnatus notetur infamia, ratione ruptæ fidei, *l. 1. ſup. De his qui not. infamia.* Et hoc quatenùs damnatus ratione doli, vel latæ culpæ, quæ dolo proxima, ut ſimiliter ſit punienda. Quò facit, quòd infamia ex eo oriatur; quia de fide rupta agatur; rumpitur autem & ab eo, qui latam culpam circa Depoſitum admiſit, *per d. l. 5. in pr. h. t.* Ubi dicitur contrario judicio jurari in litem, quòd de fide rupta non agatur. Juratur autem in litem etiam ex lata culpa, *l. 2. C. De in lit. iurando & per l. 4. in fine ſup. eod. tit.* Ubi excipitur culpa, quo nomine levis culpa venire ſolet.

31 Contraria Depoſiti Actio datur Depoſitario; *d. l. 5. in princip.* quâ repetat quod ſibi abeſt, nomine Depoſiti ſuſcepti; ut quia in illud impendit, aut damni quid paſſus, ratione vitii rei depoſitæ, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſuprà *ad tit. Commodati.* Sciverit, an ignoraverit vitium Deponens non inſpicitur nam, ut rectè J. C. ait, in *l. Si ſervus 61. §. quod verò inf. De furt.* licet æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni evenire per ſervum, quàm quanti ipſe ſervus eſt; multò tamen æquiùs eſt, nemini officium ſuum, quod ejus, cum quo contraxit, non etiam ſui commodi causâ ſuſcepit, damnoſum eſſe: qui juſtiſſimè allegabit, non fuiſſe ſe id damnum paſſurum, ſi Depoſitum non ſuſcepiſſet. Ex eo, quòd confeſtim repetatur Depoſitum, nulla eſt quærela Depoſitario etiamſi aliter conventum fuerit; cùm illi nihil abſit, & Depoſitum non ſui commodi cauſa ſed alterius ſuſceperit, cui invito non fit beneficium quamvis è contrà Depoſitarius intempeſtivè reddendo Depoſitum, ſe non liberet; cùm officium ſemel ſuſceptum contra depoſitionis legem non liceat deponere; niſi juſta cauſa aliud ſuaſerit, *d. l. 5. in princip.* Contrarium hoc judicium, cùm de fide rupta non agat; ſed de calculo, non notat damnatum infamiâ, *l. 6. §. fin. ſup. De his qui not. infam.* Hæc de priore Depoſiti ſpecie.

Altera ſpecies adſumpſit nomen ſpeciale, & 32
Sequeſtratio dicitur, quæ eſt rei controverſæ à pluribus facta depoſitio, penes tertium ſecuritatis ergò: in quo diſtincta à ſpecie priori, quæ eſt rei non controverſæ; etiam ab uno fieri ſolita, idque cuſtodiæ ergò, *l. Lucet 17. hoc tit.* Tertius iſte Sequeſter vulgò dicitur, ex eo, quòd quaſi ſequenti eos, qui contendunt, res committatur, *l. Sequeſter 110. inf. De V. S.* vel potiùs, quòd fidem ejus pars utraque, vel judex ſequatur.

Duplex eſt hæc ſpecies: una Voluntaria, 33
quæ fit conſenſu partium, ideoque regulariter permiſſa; altera Neceſſaria, quæ fit auctoritate Judicis, parte invitâ, ideoque odioſa, & regulariter prohibita, *l. 1. C. De prohib. ſequeſt. pecun.* Admiſſa tamen ex cauſa, ut ſi res mobilis fuerit, quæ poſſet interverti per poſſeſſorem, cum quo lis, aut ſi ſit immobilis, fructus ejus ſequeſtrentur in periculo diſſipationis *c. 2. & De ſequeſt. poſſeſſ.* Dictat enim ratio, rem ſequeſtrari, ut lite peractâ, illi, pro quo judicatum, res ſit integra, ſi aliter non ſatisfetur, *l. 7. §. fin. ſup. Qui ſatisdare cogant. & l. 5. C. Quor. appellat. non recip.*

* Sequeſtri eſt rem commiſſam ſuæ fidei di- 34
ligenter cuſtodire, fructus colligere, eoſque ſervare Victori; niſi ſervando ſervari non poſſint, tunc enim venditionem permitti ratio ſuadet. Quod & dicendum, ſi ipſa res ſequeſtrata ſervari nequeat: quod ipſum partibus diſpliccre nequit, quæ aliàs nihil conſequerentur; ita tamen, ut pretium loco rei ſervetur Victori.

Quæſitum hîc eſt, An poſſeſſio rei ſeque- 35
ſtratæ tranſeat in ſequeſtrum? Diſtinguunt Interpretes inter Sequeſtrationem Voluntariam, & Neceſſariam: in illa admittunt tranſire in Sequeſtrum poſſeſſionem, in hac negant, hac ratione: quòd actus voluntarius ſit potior neceſſario, Gail 1. *Obſer. cap.* 148. *in fin.* Verius videtur, per neutram transferri poſſeſſionem. Pro quo facit primò, quòd per traditionem numquam tranſeat poſſeſſio ſine titulo, ut de jure notum eſt, quæ aliàs potiùs cenſetur facta ex cauſa cuſtodiæ, *l. 6. hoc tit.* Sequeſtratio autem non eſt titulus ſufficiens. Secundò, quòd non ſit veriſimile, poſſeſſorem commodum poſſeſſionis velle amittere, cui ad uſucapionem poſſeſſio non procederet. Unde tantùm cuſtodiæ causâ ſequeſtrata res dicenda; niſi aliud apertè comprobatum fuerit; poteſt enim pars ſuo juri præjudicare, *l. Intereſſe 39. inf. De acq. poſſ.*

Quo

Quo modo accipienda *l.* 17. *in fine hoc tit.* in verbis, *Sed & poſſeſſio, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt, nam tum demùm ſequeſter poſſidet*, depoſitâ ſcilicet poſſeſſione, id eſt, dimiſsâ penes eum hoc animo, ut poſſideat. Duar. *hic c.* 1. *& lib.* 3. *De benef. c.* 10.

Ex ſequeſtratione oritur Actio Sequeſtraria, contra ſequeſtrum, ejuſque hæredem, ut finito ſequeſtro, vel ratione temporis à partibus adjecti, vel litis ſopitæ, rem exhibeat loco conventō, vel eligendō, *l.* 5. §. 1. *h. t.* unà cum fructibus; cui viciſſim, ſi quid impendit, reddendum, *l. Si in Aſia* 12. *hoc tit.* Ut ante tempus Sequeſter ſe liberet, non eſt receptum; quia non convenit officio ſemel ſuſcepto contra legem depoſitionis rem deponere: niſi cauſa ſit quæ faciat ex judicis auctoritate, & arbitrio, vocatis his, quorum intereſt, eam in æde ſacra deponi, *l.* 5. §. *fin. hoc tit.*

## FINIS LIBRI XVI.

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM XVII.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.
### Mandati vel contrà.

SUMMARIUM.

1. *Mandare & mandatum quid?*
2. *Mandati diviſio multiplex.*
3. *Ratihabitio inſtar mandati.*
4. *Mandatum mandatarij gratiâ tantùm non obligat.*
5. *Qui mandent.*
6. *Mandatarius & quatenùs mandet.*
7. *Deportatus an mandet.*
8. *Quibus rectè mandetur.*
9. *Mandantur honeſta, non turpia.*
10. *Mandans eadem tenetur lege Corn. de ſicarijs.*
11. *Mandans vulnerari an teneatur de cæde?*
12. *Finis & effectus mandati.*
13. *Actio mandati directa ad quid detur.*
14. *Tenetur mandatarius de levi culpa.*
15. *An & de culpa leviſſima.*
16. *Intellectus* l. A procurator. 13. C. Mandati.
17. *Caſum mandatarius non præſtat.*
18. *Præter intereſſe veniunt & fructus.*
19. *Contraria actio ad quid detur.*
20. *Ad id, quod excedit fines mandati, an ſit mandatario actio negotiorum geſtorum.*
21. *Mandans tenetur ad leviſſimam.*
22. *Non etiam ad damnum caſu datum.*
23. *Mandatario eſt actio ad ſalarium promiſſum.*
24. *Mandatum finitur morte mandantis re integrâ.*
25. *Item morte mandatarij.*
26. 28. *Tertiò, revocatione, etiam tacitâ.*
27. *Procuratore ad contrahendum matrimonium revocato inutiliter contrahitur.*
29. *Quartò, renuntiatione mandatarij.*
30. *Poſtremò, lapſu temporis ei adiecti.*

A Contractibus, qui rei interventum ad ſui ſubſtantiam deſiderant, tranſitur ad eos, qui ex nudo conſenſu, ut causâ efficiente perficiuntur, & in quibus obligatio ex ſolo conſenſu ſubſtantiam ſortitur. Nihil impediente, quòd nudum pactum actionem non det, uti dictum ſuprà, *tit. De pactis*: nam hoc verum eſt; niſi tranſierit in ſpeciale contractûs nomen à lege approbati, cujus ordinis ſunt hi, de quibus nunc inſtituitur tractatus qui diſtribuuntur in quatuor genera. Et primò de Mandato proponitur, quod à Mandando dictum. * Mandare eſt aliquid expediendum gerendumvé alicui committere: ut Mandatum ſit contractus quo negotium alteri acceptanti aliquod gratis gerendum committitur; ſive gratuita ſuſceptio ejus, quod ab altero injungitur. Dico, gratuita; quia originem ex officio, & ex amicitia trahit, cujus officia gratis ſunt præſtanda, *l.* 1. *in fine h. t.* Merces interveniens faciet in aliam contractûs ſpeciem tranſire, §. *fin. Inſtit. eod.* 1

Diviſio Mandati varia eſt. Aliud Judiciale, ſive ad lites; aliud Extrajudiciale, ſive ad negotia, de quo pleriſque locis hîc: aliud Speciale certæ rei, vel cauſæ; aliud Univerſale, quo mandatur univerſitas negotiorum, vel cum clauſula, *cum libera*, vel ſine ea: quæ clauſula tribuit poteſtatem agendi ea, quæ dominus ageret, *l. Procurator* 58. *ſup. De procurat.* exceptis tamen iis, quæ ſpeciale mandatum requirunt, propter præjudicium, quod domino imminet, ut matrimonium, & aliæ cauſæ, quas varias enumerat Mozzius *De contract. tit. De mandato cap. De diviſione mandati.* Aliud Expreſſum, aliud Tacitum: illud verbis, litteris, nuntio exprimitur, hoc ex Actibus colligitur. Sic qui præſens patitur alium pro ſe fidejubere, mandare creditur, *l. Semper* 50. *inf. De R. I.* quòd 2

tacens

tacens conſentire videatur, *c. Qui tacit* 43. *De R. I. in 6.* præcipuè in actibus alicujus commodum reſpicientibus; niſi prohibuerit, aut donandi animo interceſſerit, aut etiam negotiorum, *l. 6. §. 2. h. tit.* * Ratihabitionem 3 mandati inſtar eſſet, habet regula juris, in *c. Ratihabitionem* 10. *De R. I. in 6.* & confirmant alia loca. Quod ita demùm verum eſſe diximus, *ſup. De neg. geſtis*, quatenùs animus inſtar mandati habendi patuerit. Cujac. ad *l. 6. §. idem ait ſup. De negot. geſt.* Aliud Purum, aliud in conditionem, vel diem conceptum, *l. 1. §. pen. hoc tit.*

4 Aliud denique meâ tantùm, id eſt, mandantis, aliud meâ, & tuâ, id eſt, mandantis, & mandatarii, aliud alienâ, id eſt tertii, aliud meâ, & alienâ, aliud tuâ, & alienâ, id eſt mandatarii, & tertii gratiâ initum. Tuâ, id eſt mandatarii tantùm gratiâ mandatum ſupervacaneum eſt, nullamque parit obligationem, quòd ſit magis conſilii ex quo nemo mandati tenetur. Nam cùm nemo illud ſequi teneatur, non tenetur etiam mandans, ex regula correlativorum: &, ſi fortè mandatario malè ceſſerit, imputabit ſibi, quòd conſilium ſit ſecutus, cùm ei licuerit explorare, an expediret conſilium, *l. 2. §. fin. h. tit.* niſi tamen fraudulentum fuerit, *l. Conſilium* 47. *inf. De Reg. Iur.* Quod æſtimandum non ex eventu, ſed ex intentione dantis mandatum, quæ poterit ponere delictum, quod non debet eſſe impunitum. Tenebitur tamen etiam mandans ex non fraudulento conſilio, ſi alicui nominato credi conſuluit, cui aliàs mandatarius non erat crediturus pecuniam, §. *tua tantùm Inſtit. eod.* nam commendatio certæ perſonæ facit conſilium tranſire in mandatum, *l. 6. §. plures hoc tit.*

5 Mandat, qui contrahere poteſt: non pupillus, furioſus, prodigus, nec mulier in cauſa aliena, quod videatur intercedere, *l. fin. §. ſi mulier ſup. Ad S. C. Velleian.* Filiusfamilias rectè mandat, cùm perſonam habeat liberam, *l. 8. in princ. ſup. De procurat.* Non Minor, quoad actus judiciales, ad quos eſt inhabilis, ut alios habilitare nequeat: nec ſervus quoad Actionem, *l. Servum* 33. *ſup. d. tit.* quia legitimam perſonam ſtandi in judicio non habeat, niſi de ſtatu ſuo litiget, *d. l. Servum. §. 1.* Quoad negotia peculiaria rectè mandat ſervus, *d. l. Servum in pr.* ita tamen, ut domino, & in dominum actio competat, *l. Si verò* 12. *§. Planè h. t.* Liber homo bonâ fide ſerviens, ſi mandaverit ſe redimi nummis peculii ſui, id eum ſequi debet. Ingenuus pronuntiatus habet ipſe 6 mandati Actionem, *l. 8. §. ſi liber homo h. t.* * Poteſt & mandare mandatarius, *d. l. 8. §. ſi quis.* Quod indiſtinctè procedit quoad negotia; niſi ſit electa perſonæ induſtria, *c. Is cui De offic. deleg. in 6.* non etiam quoad lites: niſi in rem ſuam quis ſit datus; quia nullius alterius eſt præjudicium; aut litem conteſtatus ſit, per quam procurator ſit dominus litis, ut etiam alteri mandet, vel alterum ſubſtituat. Excommunicati actus privati cùm teneant, etiam mandati Actio illi quæri poterit, à cujus tamen perſecutione in judicio removetur, ut traditur ⁂ *De ſententia excommunicat.*

Quid juris in deportato? Eum mandare 7 poſſe videtur dicendum, per *l. Si mandavero* 22. *§. Is cuius h. t.* Ubi is, cujus bona ſunt publicata, mandare poteſt, & Actione mandati acquirit; ex ratione, quòd quidquid poſt publicata bona acquiritur, non ſequatur fiſcum. Quo facit, quòd deportato jura quidem civilia ſint adempta; naturalia verò ſalva, ad quæ ſpectat mandatum. Facit & quòd maritus deportatus revocare poſſit donationem mortis cauſâ factam Uxori, *l. Sed ſi mors* 13. *§. 1. inf. De donat. inter virum & uxorem.* Verùm obſtat *l. 2. C. De bon. proſcript.* Ubi deportati bona poſteà acquiſita publicantur; ut ex mandato videatur ſibi quærere non poſſe, ſaltem in civitate. Nihil obſtante *d. §. Is cuius*, Quia agit de eo, cujus bona erant publicata, integro ſtatu, ratione adminiſtrationis, aut muneris publici, aut etiam quia relegatus, cui jura civitatis ſalva ſunt. Nihil quoque obſtat *d. §. 1.* Nam ibi agitur de eo, quod non eſt ademptum ipſi deportato; quia eſt naturale.

Mandatum ſuſcipere poteſt quilibet, qui 8 ſe obligat contrahendo. Ut filiofamilias rectè mandetur, *l. pen. hoc tit.* cùm obligare ſe poſſit. Mulieri etiam, modò non mandetur virile negotium, *l. 3. in princ. ſup. De neg. geſtis.* Sed neque Minor videtur mandatum ſuſcipere poſſe de ſtando pro alio in judicio. Et hoc de Jure Canonico, *c. 5. De procurat. in 6.* nam ſecùs de Jure Civili, ut colligitur ex §. *eadem lege Inſtit. Quibus ex cauſ. manumit. non licet.* Non obſtante *l. Minor* 15. *ſup. De procurat.* Nam loquitur in caſibus, quibus minor reſtitui poſſet, & quando ſpontè defenſionem alicujus ſuſcipit; non etiam ſi à domino ſit illi mandatum, qui ſibi imputet, ſi à tali ejus cauſa minus rectè defenſa fuerit. Cujac. 12. *Obſervat. cap. 16.*

Mandantur res, & facta quælibet, ut nume- 9 randi pecuniam, quid vendendi, emendi &c. Actus legitimi cùm nihil aliud ſint, quàm legis actiones ſolemnes, expediendi coram illo, cui id ſpecialiter leges indultum, & ab illo, quem concernunt, non & per alium, *l. Actus* 77. *De R. I.* modò quæ mandantur ſint honeſta: turpium enim nullum eſt mandatum, *l. 6. §. rei turpis h. tit.* nec ex eò ulla eſt obligatio, tamquam rei impoſſibilis, *c. Impoſſibilium De R. I. in 6.* Nec quæritur Actio mandatario ex perfecto tali mandato; imputet enim ſibi, quòd



Digitized by Google

non perficiendum perfecerit : nec Mandanti contra mandatarium, quod contra jura mandaverit. Unde in *l. Si verò* 12. §. *ſi adoleſcens hoc tit.* is, cui mandatum ab Adoleſcente, ut pro Meretrice fidejubeat, vel ei credat, non habet Actionem Mandati, quòd quaſi perdituro ſciens crediderit, & quòd adverſus bonam fidem ſit mandatum. Si tamen tertio ex tali Mandato damnum contigerit, Actio eſt, & in mandatarium, qui damnum dedit neutiquam excuſandum per juſſum alterius, quo ut turpi non obligabatur, *l. Non ſolum* §. *ſi mandatum cum ſeq. inf. De iniur.* & in mandantem, qui per alium agens ipſe egiſſe
10 videtur. * Quo modo cædem mandans, eâ ſubſecutâ tenebitur etiam pœnâ *Legis Corn. De ſicariis*, cùm ſecundùm J. C. nihil interſit, occiderit quis, an cauſam mortis præbuerit, *l. Nihil* 15. *inf. Ad L. Corn. De ſicar.* Clarus §. *fin. q.* 89. *n.* 1.

11 Diſputatur autem, An mandans vulnerare de cæde ſubſecuta teneatur ? Quâ in quæſtione ſunt qui velint non teneri mandantem de cæde, quòd ejus cauſam, non niſi remotam præbuerit. Communiùs tamen obtinere tradit Farinac. in *praxi crim. p.* 5. *cap.* 135. *nu.* 368. teneri mandantem etiam de occiſo; ſubjectâ ratione, quod mandans vulnerare, debuerit cogitare, ex vulnere facilè ſequi mortem, & quod intendens cauſam videatur intendere omnia inde ſecuta; atque ita etiam iſto in caſu cædem, cùm vulnera non dentur ad menſuram. Quam ſententiam tenet Covarr. *ad Clement. Si furioſus p.* 2. *in princip. nu.* 1. & probat Clarus *d. loco n.* 5. Quæ etiam procedet, ſi mandans vulnerare prohibuerit occidi. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 352. Farinac. *d. loco n.* 171.

12 Finis Mandati eſt, ut quibus rebus ipſi intereſſe, & negotia noſtra exequi impedimur, per morbum, ætatem, peregrinationem, aliamve ob cauſam, in his operæ noſtræ vicaria amici fides ſupponatur, atque ita commune commodum mutuis officiis gubernetur.

Effectus eſt obligatio, ut mandatum ſuſceptum à Mandatario adimpleatur formâ præſcriptâ. Dico, ſuſceptum; quia ſuſceptum officium eſt conſummandum bonâ fide, quod antè non ſuſcipere liberum erat. Sunt enim contractus ab initio libertatis; poſteà autem neceſſitatis, *l.* 5. *C. De obl. & act.*

13 Ejus nomine oritur ex hoc contractu Actio duplex, Directa, & Contraria. Illa datur mandanti, ejuſque hæredi, contra mandatarium, ejuſque hæredem, ad id, quod ejus intereſt, non peracto, vel malè peracto negotio commiſſo, *l.* 8. §. *mandati h. t.* Idque ſi appareat id factum dolo, vel latâ culpâ, *d. l.* 8. §. *ſed etſi*; qua de re nullum eſt dubium.

Venit & levis culpa, ſaltem in caſu, quo 14
mandatum concernit etiam mandatarium, *l. Contractus* 23. *inf. De R. I. & l.* 5. §. *nunc videndum ſup. Commodati.* Dubium autem eſt in caſu, quo negotium tantùm concernit gratiam mandantis. Et poteſt videri non præſtanda levis culpa, per dicta loca, quæ tantùm notant dolum, & latam culpam; ex ratione, quòd non tam ſtrictè cum illo ſit agendum qui beneficium præſtat. Dicendum tamen, tunc venire etiam levem culpam, per *l. In re* 21. *C. eod.* Ubi aliena negotia dicuntur geri exacto officio, nec quidquam in eorum adminiſtratione neglectum, vel declinatum culpâ vacuum eſſe. Exacto autem officio opponitur levis culpa, per *d. l.* 23. *& d.* §. *nunc videndum*, atque alia loca, in quibus dicitur, quoſdam contractus dolum tantum recipere, quoſdam dolum, & culpam. Quæ diſtinctio minùs procedet, ſi culpæ nomine latam culpam acceperis cùm ea ſub dolo contineatur, ut aliàs dictum. Et quòd levis etiam culpa iſto caſu veniat, vult ratio, conſiſtens in bona fide, quâ mandatum ſuſcipitur, & promiſſa tacita diligentia induſtriaque. Atque ita communiter receptum.

Magis dubitatur, An & leviſſima culpa ve- 15
veniat præſtanda ? Quod aliqui affirmant, per *l. A procuratore* 13. *C. eod.* quæ à mandatario dolum, & omnem culpam dicit eſſe præſtandam, excepto tantùm improviſo caſu : ut & leviſſima culpa poſſit videri venire. Contraria tamen ſententia verior eſt; cùm iſta in materia debeat ſufficere levis culpa, in qua alienum negotium nullo ſuo commodo geritur, idque ex amicitia, & gratuitò; ut nimis rigidum foret gerentem adſtringi ad exactiſſimam diligentiam, & proinde ad præſtandam leviſſimam culpam. Pro qua parte facit *d. l. Cont.* 23. *De R. I.* Ubi mandatum annumeratur iis contractibus, in quibus præſtatur levis culpa : quo nomine diximus venire levem culpam, quæ continet deſidiam, & negligentiam, §. *Præterea Inſt. Quib. modis re contrah. oblig.* niſi aliud ſuadeat materia aut conventio. Ut poſterior ſententia ſit probabilior, & tenenda.

Nihil facit *d. l.* 13. Nam quòd habet, om- 16
nem culpam præſtari per mandatarium, non etiam caſum, rectè reſtringitur ad culpam levem, quæ intelligitur nomine culpæ ſimpliciter poſitæ; cùm leviſſima caſui in pleriſque attribuatur, à quo parum diſtat. Quæ interpretatio non videtur abſona, ut patet ex *l. In judicio C. Locati*, in qua ad dolum, & cuſtodiam dicitur teneri locator, non ad caſum, quem tamen propter caſum tantùm exceptum non rectè dixeris teneri ad leviſſimam culpam. Vel dici poteſt, dictam legem loqui de ejuſmodi re mandata, quæ exactiſſimam diligentiam deſiderat,

deſiderat, ut habet additio Gloſſæ ad §. *mandatum Inſtit. eod.* Pro qua interpretatione facit, quòd locans operas, etſi non teneatur, niſi de levi culpa; tali tamen caſu præſtet leviſſimam, *l. Si merces* 25. §. *qui columnam inf. Locati*, Decius in *d. l. Contractus n.* 27. *De R. I.*

17 Caſus minimè præſtatur; quia cùm prævideri non poſſit, domino cedit; niſi culpa mandatarii eum cauſaverit, *l. In rebus* 18. *in princ. ſup. Commodati*; vel taliter convenerit, *d. l.* 13. Caſui imputatur, quod per juſtam ignorantiam à mandatario omiſſum eſt, ut in caſu *l.* 8. §. *ſi ignorantes* 7. *h. t.*

18 Præter intereſſe, de quo hactenùs, venit & ipſa res, quæ mandata emi, ſi empta ſit reſtituenda, *d. l.* 8. §. *pronde*, & fructus ex ea percepti per mandatarium, *l. Idemq;* 10. §. *ſi et ſando hoc tit.* quos *illi* cedere non fert ratio. Præterea ſi quid emolumenti cepit, ratione *rei mandatæ*; adeò ut & uſuras, quas ex pecunia mandantis percepit, reſtituat, vel etiam ex eo, quòd eam in uſus ſuos converterit, & in mora ſit reſtituendi, *d. l.* 10. §. *ſi procurator.* Eſt enim hic contractus bonæ fidei, in quo mora facit uſuras deberi.

19 Contraria mandati actio datur mandatario: primò, ut mandatum peractum ratum habeatur, quatenùs ſecundùm fines ſuos impletum; poſtulat enim ratio, ut indemnis habeatur. Et hoc non tantùm, ſi tanti, quanti mandatum, emerit; ſed & ſi minoris, quia ſervavit Mandati fines, & meliorem conditionem mandantis fecit, *l.* 5. §. *fin. hoc tit.* Si mandati fines non ſervaverit; veluti ſi juſſus emere domum Seianam, emerit Titianam, non videtur mandatum impleviſſe, ut careat hac Actione, *d. l.* 8. § *itaque.* Juſſus etiam equum vendere centum, ſi vendiderit nonaginta, fruſtrà petit rem ratam haberi, cujus fines non ſervavit; niſi ſuppleat pretium deficiens, *d. l.* 5. §. *item ſi.* nam pretium à domino limitatum excludit conſenſum in minori pretio. D. Mudæus, Scholæ hujus Anteceſſor, ad *c. Qui à quolibet* 27. *nu.* 5. *& 6. inf. De contrab. empt.* Emere quoque juſſus rem definitâ quantitate, pluris emendo, egreditur fines mandati; ita ut quidam ad præſcriptam etiam quantitatem mandato contentam Actionem denegent, *l.* 3. *in fine hoc tit.* Prævaluit tamen æquior Proculi ſententia, ad quantitatem; Mandoto contentam illi competere Actionem ſi id, quòd excedit, paratus ſit remittere, *l.* 4. *Cod. hoc tit.* quia qui plus impendit, quàm juſſus; utique tantum expendit, quantum juſſus; ut nihil ſit, quod queratur Mandans, ſi hoc ipſum exigatur, quod eſt intra fines mandati.

20 Quæritur autem hîc, An ad id, quod excedit, ſit Mandatario Actio negotiorum geſtorum? Quod videtur, ſi res illa ceſſerit in utilitatem mandantis; per *l.* 2. *ſup. De neg. geſtis*, & *l.* 2. *C. eod.* Idque ne Mandans locupletetur alienâ jacturâ, Faber ad §. *Is qui Inſt. eod.* Poteſt tamen videri ceſſare iſta Actio, eò quòd prohibitus negotia gerere, nec Mandati, nec negotiorum geſtorum agat; *l. Si pro eo* 40. *hoc tit.* quia donaſſe videtur, *l. fin. Cod. De negot. geſtis.* Videtur autem hac in parte prohibitus Mandatarius, cùm Mandatum ſuum certis finibus concludens reliqua omnia videatur prohibere. Ita D. Hopperus *Inſtit. eod.* Exigit tamen æquitas, ut Mandatario quod ſibi abeſt refundatur, ſecundùm Fabrum *d. loco*, ne Mandans locupletur damno alieno. Quòd ſi Dominus ratum non habeat, non cogendus Mandatarius rem illi cedere cum ſui detrimento, *d. l.* 3. Vide Vaſq. *Succeſſ. tomo* 1. §. 4. *nu.* 52.

Tendit & hæc Actio ad refundendum 21
Mandatario, ſi quid nomine Mandati eidem abſit, ne officium ſuum ſit illi damnoſum, non tantùm levi Mandantis culpâ, ſed & leviſſimâ, quòd iniquum ſit facto Mandantis eum lædi, qui beneficium præſtat: qui & juſtiſſimè allegat, id damnum ſe paſſurum non fuiſſe, ſi Mandatum non ſuſcepiſſet, *l. Si ſervus* 61. §. *quod verò inf. De furtis.*

Si damnum caſus causârit; veluti ſi, dum 22
ad perficiendum Mandatum proficiſcitur, à latronibus ſpolietur, in morbum incidat, quæritur, an damnum iſtud repetat à Mandante? Reſponſum in *l. Inter cauſas* 26. §. *non omnia hoc tit.* non imputari iſtud damnum Mandatori; quia caſus magis quàm Mandatum id causârit, quòd licet ſit cauſa, non tamen niſi remota; & quia Mandato non imputentur, niſi quæ proximè per illud cauſata ſunt. Ac licet honeſtas aliud videatur velle; illa tamen non eſt obligatoria: atque ita in ſimili judicatum refert Cujac. ad *d. §. non omnia lib.* 33. *Pauli ad Edictum*, Anton Faber *in Cod. hoc tit. definit.* 27. Non obſtat *l. Cum duobus* 52. *inf. tit. ſeq.* Nam ideò imputatur ſocietati damnum fortuitum, quòd in ea omnis damni, & lucri, etiam remotè nomine ſocietatis accepti, ſit communicatio; non item in Mandato. Si tamen nomine officii præſtiti damnum acceptum fuerit, vel poſſit quid imputari culpæ, aut facto Mandatoris, ſervandus ab eo indemnis Mandatarius, *arg. d. l. Si ſervus* 61. §. *quod verò*, ubi Bart. & Alex. *De furtis*, Cujac. *tract.* 8. *ad Africanum.*

Quæritur, An ad ſalarium promiſſum ſit 23
Mandatario Actio? Quod dicendum; & hæc extra ordinem, *l.* 6. *in princ. & l.* 7. *hoc tit.* modò certum ſit; non etiam ſi incertum, veluti ſi dixerit Mandator; non experieris me ingratum, *l. Salarium* 17. *Cod. hoc tit.* vitiat enim incertitudo. Weſemb. hic *num. ult.*

Dicta de obligatione ex Mandato cauſata obtinent, quatenùs Mandatum durat: nam quòd eo ceſſante geſtum, ad Mandati cauſam non ſpectat. Ceſſat autem Mandatum variis modis. Primò, Morte mandantis, re integrâ: niſi tale ſit, quod poſt mortem implendum; veluti ut monumentum faciat: poteſt enim Mandatarius etiam mortuo Mandante cogi exequi, *l. Si verò* 12. §. *fin. hoc tit.* Res integra intelligitur, ſi necdum quid agi cœptum causâ exequendi Mandati. Ut necdum interſit Mandatarii illud perficere, *l.* 8. §. *Mandati hoc tit.* & poſteà temerè exequatur. Niſi ignorantia eum excuſet, quæ dabit illi Actionem, ita ſuadente utilitatis causâ, *d. l. Inter* 26. *in princ. hoc tit.* Licèt enim mandatum morte mandantis ſolvatur, durat tamen obligatio, & actio, *l. Si precedente* 58. *hoc tit.* Res ſi integra non fuerit, rectè perficit mandatum mandatarius, cujus intereſt perficere.

25 Secundò, Morte mandatarii, integro ſimiliter mandato, *l. Si quis* 27. §. *morte hoc tit.* Ut ad hæredem non tranſeat; quia eſt perſonale, propter electam perſonæ induſtriam, quæ poſſet non eadem eſſe in hærede; vel ſi ſit, non tamen electa: ut hæredis ſit non exequi mandatum, ne afficiat damno mandantem, *l. Mandatum* 57. *in fine hoc tit.* qui & mandati Actionem non habiturus, *d.* §. *morte.* Dicitur, integro mandato; nam aliàs videtur hæredi incumbere, ut exequatur, quod cœpit defunctus.

26 Tertiò, Revocatione, quæ permiſſa, cùm reſpectu mandantis ſit beneficium, quod non fit invito, quatenùs res integra; inſinuanda tamen Mandatario: nam aliàs ejus ignorantia excuſabit Mandatarium, facietque illi eſſe Actionem contra mandantem, *l. Si mandatum* 25. *hoc tit.* ne damno afficiatur is, qui mandatum ſuſcepit. In quo differt mandatum ab aliis contractibus, qui non admittunt revocationem, quòd in iis continuò oriatur obligatio efficax; in hoc autem demùm, ubi res non ampliùs integra. Imò & ubi res non eſt integra, permiſſa revocatio, dato eo, quod intereſt mandatarii revocari; hoc enim mandati Actio perſequitur, *d. l.* 8. §. *Mandati.*

27 Patitur autem hoc exceptionem, in matrimonio contrahendo per procuratorem, in quo mutata voluntas mandantis, licèt non inſinuata procuratori; facit tamen poſteà matrimonium inutiliter contrahi, *c. fin. De procurat. in 6.* Ratio eſt in ſumma libertate matrimonii, cui non facilè obſtaculum ponendum, propter difficiles exitus: ut ne quidem juramentum obſtet, quò minùs talis procurator revocetur. Idem obtinet in patre, qui filio permiſit manumittere ſervum, cujus mutata voluntas, licèt ignorante filio, facit manumiſſionem non ſubſiſtere; quia eſt verum, filium manumiſiſſe, non volente patre, *l.* 4. *inf. De manumiſſ. vind.*

Nec expreſſa tantùm revocatio habet dictum effectum, verùm & tacita, quæ colligitur ex valetudine, vel alia impotentia ipſius mandatarii, quò minùs perficiat mandatum. Item ex mutatione conditionis in deterius, qualis conditio videtur ſubintelligi; veluti ſi in eodem ſtatu manſerit, ut mandata res ſit in tuto, *l. Cum quis* 38. *inf. De ſolut.* Adeò ut certioratione opus eſſe nolit Jaſon, in *l. Rogaſti* §. *ſi fugitivum ſup. De reb. cred.* ex eo, quòd lex ſubintelligat iſtam conditionem. Poteſt tamen juſta ignorantia excuſare contrahentem cum tali mandatario; præcipuè ſi oriatur iſta revocatio ex inimicitiis, aut aliis cauſis, quas juſtè ignorat contrahens. Videatur Stracca *De decoctorib. 3. parte num.* 50. *& ſeqq.* 28

Quartò, Renuntiatione ejus, qui mandatum ſuſcepit, quæ non minùs huic libera eſt, quàm mandanti revocatio. Et hoc, quatenùs res integra: aliàs tenetur mandatarius perficere ſuſceptum negotium, aut id quod interſit præſtare; niſi juſta cauſa renuntiationem intempeſtivam excuſet, *l. Sanè* 23. 24. 25. & *d. l. Si quis* 27. §. *qui mandatum hoc tit.* 29

Finitur denique Mandatum per Lapſum temporis adjecti; quia ad tempus conceſſa cenſentur eo lapſo revocata. Videtur hoc in contractu ſingulare, quòd mandatum alienâ tantùm, id eſt tertii gratiâ obliget; cùm tamen non interſit noſtra alteri fieri: ſed dicendum hoc non aliàs procedere, quàm ſi mandantis interſit tertio fieri, *l.* 8. §. *mandati actio hoc tit.* 30

# TITULUS II.

## Pro Socio.

### SUMMARIUM.

1. *Societas quid?*
2. *Initur expreſſe & tacitè.*
3. *Emptio à pluribus communiter facta an inducat ſocietatem?*
4. *Initur præterea vel purè, vel ſub conditione.*
5. *De bonis vel omnibus, etiam futuris, vel aliquibus tantùm.*
6. *Bonorum exiſtentium ſit communicatio citra traditionem.*
7. *Res incorporales non ſunt communes ſine ceſſione.*
8. *In particularem ſocietatem quæ veniant.*
9. *Societas ſimpliciter inita quæ contineat.*

10. The-

10. *Theſaurus venit in ſocietatem univerſalem.*
11. *Patrimonialia non veniunt: & an dicendum patrimoniale prædium, emptum ex pretio prædii paterni divenditi?*
12. *Uſusfructus conſtante matrimonio alterius proprietati conſolidatus an communis?*
13. *Societas inter quos ineatur.*
14. *Cum Clericis rectè initur.*
15. *Cum Judæis quatenus licita.*
16. *Cum hæreticis & excommunicatis improbata.*
17. *Pupilli non rectè contrahunt ſine tutore auctore.*
18. *Societas circa quas res verſetur.*
19. *Societas conſiſtit in æquali communicatione lucri & damni.*
20. *An inæqualis eſſe poſſit ex pacto?*
21. *Pecunia ab altero collata, altero operas conferente an fiat communis?*
22. *Communicanda, ſi opera adæquent ipſam pecuniam.*
23. *Pecunia aliàs pervit conferenti.*
24. *Ita coiri non poſſe, ut alterum pecuniæ periculum maneat, alter lucrum certum percipiat.*
25. *Contractus adſecurationis qualiter & an licitè ineatur?*
26. *Non videri reprobatum Conſtitutione Sixti V.*
27. *Societas diſſolvitur, I. mutuo conſenſu.*
28. *Secundò, alterius renuntiatione.*
29. *Eaque vel expreſſâ, vel tacitâ.*
30. *Tertiò, morte alterius.*
31. *Nec excipitur vectigalium ſocietas.*
32. *IV. Finito negotio, ſuper quo inita.*
33. *V. Interitu rei.*
34. *VI. Morte civili & publicatione omnium bonorum.*
35. *VII. Venditione bonorum, & ceſſione.*
36. *VIII. Novatione.*
37. *In actionem pro ſocio utrimque directam venit in primis communicatio lucri.*
38. *Veniunt & damna.*
39. *Venit item culpa levis.*
40. *Socio datur beneficium competentiæ.*
41. *An & fratribus idem beneficium competat?*
42. *Limitatio dicti beneficii quoad ſocium.*
43. *Conciliatio* l. Verùm 63. in princ. hoc tit. cum l. Sunt qui 16. in fine D. De re judic.
44. *Imputantur & onera ſocietati.*
45. *An & dotis adſignandæ onus?*
46. *Item impenſæ in ſtudia filii?*
47. *Vis ſociorum vendentium an rectè ſolvatur.*
48. *Actiones aliæ cum hac concurrentes.*

SEcunda ſpecies contractuum, conſenſu initorum, hîc proponitur Societas, cujus in negotiationibus eſt uſus maximus: in quibus, cùm ſæpè unius facultates non ſufficiant, vel non ſit conſultum, unum uni negotiationi res ſuas omnes impendere, neceſſe eſt plurium opes conferri, aut etiam aliquorum operas.

Societas eſt contractus, quo inter plures conſtituitur rerum communicatio; vel quo, uberioris quæſtus gratiâ, rerum communicatio initur. * idque, vel expreſsè, verbis, nuntio, epiſtolâ, vel etiam tacitè reipsâ, *l. 4 h. t.* quam legem aliquis minùs rectè acceperit, non ſolo conſenſu; ſed & re iniri Societatem: cùm ſenſus iſtius legis ſit, non ſolùm verbis, vel aliis ſignis expreſsè hoc convenire; ſed & reipsâ, ac facto, ut bonis in commune relatis, vel aliâ tacitæ mentis conjecturâ. Quam non ponit conſanguinitas, vel cohabitatio, ut inter fratres cohæredes; niſi accedat ex negotiatione, etiam alterius tantùm lucri, & damni participatio: nam ex eo ſolo, quòd indiviſam hæreditatem habeant, non poſſunt dici contraxiſſe Societatem, *l. Cum duobus 52. §. ſi fratres h. t.* Sic maritus, & uxor non dicuntur ex hoc Socii, quòd ſimul habitent. Covarr. *De matrim. cap. 7. §. 1. nu. 5.* niſi conſuetudo aliter induxerit, qualis eſt in aliquibus locis harum provinciarum. 1 2

Ubi quæſitum, An emptio alicujus rei communiter facta à pluribus inducat Societatem? Aſſerit Bart. *in l. 2. ſup. Communi dividundo*, & videtur inſinuare *l. 2. Cod. hoc tit.* Verum contra dicendum, per expreſſum text. *in l. Vt ſit 31. hoc tit.* Vbi dicitur, non inde ſequi Societatem initam; quod res ſimul empta, vel legata, vel donatio communiter nobis obvenit; cùm hujuſmodi etiam citra Societatem contingant. Niſi accedant aliæ conjecturæ, quæ Societatem initam videri faciant; uti communicatio lucri, & damni, ut tradit Roman. *conſ.* 291. aut alius actus, qui citra jus, nomenque Societatis fieri nequit. Menoch. 3. *Præſumpt. cap.* 56. *nu.* 26. Nec obſtat *d. l.* 2. Nam, ut Gloſſa ibi rectè explicat, emptio ibi facto animo ineundæ Societatis. Mozzius *De naturalib. ſocietatis nu.* 37. *& ſeq.* 3

Contrahitur, vel purè vel ſub conditione, cujus eventu incipiat, vel ceſſet, *l. 6. Cod. h. t.* quamvis olim dubium ea de re fuiſſe aſſerat Imp. *d. l. 6.* fortè quòd Societati ineſſet mancipatio, non admittens conditionem. Initur & ad tempus, vel ex tempore, vel in perpetuum, qualis Societas non excedit vitam contrahentium, *l. 1. hoc tit.* In æternum nulla eſt Societatis coitio, *l. Nulla 70. hoc tit.* quia excederet vitam contrahentium, quod non eſt admiſſum. 4

Contrahitur etiam Societas, vel omnium bonorum, quæ dicitur Univerſalis, vel aliquorum dumtaxàt, imò & unius mercis tantùm, & dicitur Particularis: item ſimpliciter, ſine rerum deſignatione. In Univerſali omnia, non tantùm præſentia, ſed & futura, quacumque 5

ex cauſa acquirantur, in commune rediguntur, *l. Si ſocietatem* 33. *hoc tit.* * Hac differentiâ, quòd rerum exiſtentium hinc inde tempore initæ Societatis, communicatio fiet, non intercedente traditione, *l. 1. in fine, & l. 2. hoc tit.* contra communes regulas juris, quæ non ſerunt ſine traditione dominium transferri; poſtea verò acquiſita non ſint communia; ſed judicio Societatis communicanda per traditionem, *l. Si quis* 74. *hoc tit.* Ratio differentiæ eſt, quòd traditio rerum in Univerſali, initiò ſit difficilis, ut lex eam pro facta habeat; non etiam ſit difficilis eorum, quæ poſtea acquiruntur. Et hæc ita, ſi res ſint corporales: * nam incorporales ne quidem in Univerſali ab initio fiunt communes ſine ceſſione, *l. 3. hoc tit.* Cujus rationem dat Cujac. in *l. 1. hoc tit.* quòd actio & nomina perſonæ adhæreſcant, & in Socium non tranſeant ſine prævia ceſſione. Et hoc quoad directam; nam utilem competere in variis caſibus, citra ceſſionem, videre eſt apud Gloſſam, *l. 1. Cod. De hæred. vel act. vendita.*

In Particularem Societatem tantùm ea veniunt, quæ rem illam concernunt; & quidem per communicationem, quæ hîc non eſt difficilis.

Simpliciter inita Societas tantùm earum rerum eſſe cenſetur, quæ ex quæſtu veniunt, & lucro, operâ, atque induſtriâ Sociorum *l. 7. & 8. hoc tit.* ex partium conjecturata mente, quæ tantùm quæſtum negotiando perceptum, in commune referri voluit. Ut ea, quæ citra quæſtum ex donatione, vel ſucceſſione acquiruntur, communicanda non veniant, quòd potiùs ob meritum accedant, quàm ex quæſtu, *l. 9. hoc tit.* niſi tamen poſſint videri conceſſa nomine Societatis, *Gloſſa in l. adiio V. acquirit inf. De acquir. hæred.*

Theſaurum, ab altero Sociorum in alieno inventum, ad Univerſalem ſocietatem pertinere, ac proinde communicandum eſſe, non eſt dubium; cùm in illam non tantùm veniant ea, quæ ex quæſtu procedunt; ſed & aliunde, quocumque modo acquirantur. Ad Particularem Societatem, eamve, quæ ſimpliciter inita, non pertinet; quòd illa non tantùm ſit rerum certarum, & deſignatarum; hæc autem tantùm ſit earum rerum, quæ ex quæſtu, & induſtriâ accedunt, non etiam quæ caſu, uti theſaurus; ut patet ex eo, quòd datâ operâ inquiri theſauros ſit prohibitum, *l. unica Cod. De theſauris lib.* 10. Hinc in locis, in quibus acquiſita ſive acqueſta, ut vocant, inter conjuges ſunt communia, patrimonialia hinc inde advenientia, non veniunt in communionem, quòd acquiſita dici nequeant.

Ubi quæſitum, An ex paterni prædii divenditi pretio aliud emptum dicendum ſit patrimoniale, an verò acquiſitum? Pro priori quidem parte ſtat regula ſurrogationis, quòd ſurrogatum in locum alicujus rei, cenſeatur iiſdem legibus, *arg. l. Si cum dotem* 22. §. *fin. inf. Soluto matrim. & l. Si & rem* 22. *ſup. De petit. hæredit. l. Imperator* 70. §. *fin. inf. De leg.* 2. Receptior tamen eſt altera pars, ſcilicet cenſeri acquiſitum, atque ita communicandum; quam partem Tiraq. *De retractu p.* 1. §. 32. *Gl.* 1. *num.* 15. *& ſeqq.* probat, & pro ea faciunt dicta ſuprà, *tit. De rei vindicat. n.* 12. Facit & *l.* 6. *Cod. eod tit.* quæ habet, rem emptam ex pecunia aliena non eſſe alienam; ſed ementis: item *l. Sed etſi* 25. §. 1. *ſup. De petit. hæredit.* Ubi ex diſtractæ hæreditariæ rei pretio comparatum non venit in hæreditatis petitionem; ſed ipſum pretium tantùm, quod & hîc dicendum. Non obſtante *d. l. Si cum dotem.* Quia loquitur in caſu ſingulari, uti dictum ſuperiùs, *tit. de rei vindic.* Non etiam obſtat *d. l. Si & rem*; Quia agit tantùm de pretio, non etiam de ipſa re per illud comparata. Non obſtat denique *d. l.* 70. Nam in ea agitur de fideicommiſſario rogato reſtituere quidquid ex hæreditate ſupereſt, qualis non poteſt alienare in fraudem alterius: non cenſetur autem alienare, vel diminuere, qui rem aliam loco diſtractæ emit. Faciunt quæ tradit Barboſa *ad Rub. part.* 3. *num.* 74. *inf. Soluto matrim.*

Alia hîc quæſtio eſt, An conſtante matrimonio uſusfructus alterius proprietati conſolidatus, ſit cenſendus utrique conjugum communis? Affirmat Faber, *Inſtit. De legat. §. ſi cui fundus*, & alii, quos citat Covarr. *De matrim. cap.* 7. §. 1. *nu.* 11. ex ratione, quòd uſusfructus iſte non poſſit videri acquiſitus eodem jure & titulo, quo proprietas, à quo cenſetur alia. Rectè tamen idem Covarr. diverſam partem tenet; propterea quòd iſta conſolidatio, non tam cenſeatur nova acquiſitio, quàm reverſio rei ad ſuam originem, & ſtatum primitivum, ex cauſa de præterito dependente à proprietate, ut non poſſit inter lucrum cenſeri: atque ita ut proprietas non eſt communis, ita nec uſusfructus ei accedens. Qua de cauſa & feudum, ſi aperiatur Domino directo, non erit commune, ſive inſpicias formam, & modum acquiſitionis; cùm non ſit nova, ſed cauſam habeat de præterito, ſive inſpicias jus, & actionem, cujus virtute res revertitur, quod eſt antiquum, & proprium alterius tantùm, ut alter non habeat quod exigat. Vide Gomez. 2. *Var. Reſol. cap. ult. num.* 21.

Conſiſtit Societas inter perſonas, quibuſcum licitum eſt commercium, ſivę Maſculi ſint, ſive fœminæ, *l. Ex diverſo* 17. §. 1. *inf. Soluto matrim.* & hoc ſive expreſsè, ſive tacitè inita fuerit, negotiando circa rem indiviſam, Bart. in *l. Rei iudicata* 15. §. *ſocero inf. Soluto matrim.*

Digitized by Google

14 *matrim.* * Unde videri poſſet, cum Clericis non rectè iniri Societatem, quòd negotiari lex Pontificia iis interdixerit, *l. pen. & fin. ff. De vita, & honeſt. Cler.* Verùm cùm in Societate etiam unum tantùm contingat negotiari, alium quieſcere, rectè etiam cum Clerico initur, qui lucrum ex ea participet: nihil obſtante lege Canonicâ, quæ non vult Clericum negotiationi incumbere, ne à divinis avocetur; non avocabitur autem in caſu, quo alter
15 ſolus negotiabitur. * Cum Judæis videtur licita ſocietas, quatenus in humanis actibus licitum Chriſtianis cum iis communicare, *ff*
16 *De Iudæis.* * Cum Paganis, & Hæreticis Societas improbata. Boër. *deciſ.* 179. *num.* 7. quia periculoſa. Eſt & cum Excommunicatis reprobata Societas, quòd cum illis non ſit communicandum: non eſt tamen contractus ideo nullus, cùm pertineat ad actus privatos,
17 qui ab Excommunicato initi valent. * Pupilli & ſimiles, ut non contrahunt ſine Tutore, vel Curatore auctore, ita nec Societatem ineunt, ne quidem tacitam. Quo modo ſi Frater major manſerit cum Pupillo in indiviſa hæreditate negotiando; non obligabit tamen Pupillum, *l. Vt in conductionibus* 33. *hoc tit.* licet ejus ſit Tutor; quia non poteſt Tutor pro ſe ipſo interponere ſuam auctoritatem, *l. 1. inf. De auctor. tutor.* quamvis illi quærat, cùm ex parte Pupilli poſſit contractus claudicare, *l. Obligari* 9. *inf. d. tit. De auctoritat. tutor.*

18 Contrahitur Societas circa res honeſtas, & poſſibiles. Impoſſibilium, & turpium ut nulla eſt obligatio, ita & Societas nulla. Acquiſitum tamen ex cauſa turpi, ſi in medium collatum fuerit, commune erit, *l. Quod autem* 53. *h. t.* quo caſu ſi contingat Socium ideo damnari, id ipſum erit reſtituendum, unà cum pœna. Quod & Socios onerabit; non aliàs tamen, quàm ſi ſciverint ex turpi cauſa lucrum procedere; quia originem approbarunt ut & æquum ſit eos ſentire damnum, *l. Si igitur, & ſeqq. hoc tit.* Ad res honeſtas pertinet Societas frumenti, vini emendi, vendendi, domos, agros locandi, conducendi, greges, animalia paſcendi. Eſt & Societas officiorum in Curia Romana uſitata, cujus varias conditiones, ut ſit honeſta, tradit Azorius 3. *parte Inſtit. Moral. lib.* 9. *cap.* 8. *& ſeq.*

19 Natura Societatis conſiſtit in æqualitate: ut lucri, & damni communicatio ſit facienda æqualiter; pro contributione quantitatis, vel operarum, quæ ſæpè pro pecunia valent. Inæqualis contributio ponit inæquales partes: reſpondet enim æquitati, cum, qui plus contulit, plus ferre, *l. 6. hoc tit.* Quo caſu conventio tenet, ut unus auferat duas partes lucri; etiamſi induſtriam tantùm contulerit, alter unam tantùm *l. Si non fuerit* 29. *in princ. h. t.* quòd poſſit eſſe ita pretioſa opera, ut juſtum ſit eum meliori conditione admitti, *Inſtit. eod.* §. *Servius.* Imò & poteſt ſuperare pecuniam ab altero collatam, ut faciat talem Socium lucrum capere, damnum non ſubire, *d. l.* 9. §. 1. *hoc tit.* Ubi lucrum capiendum de eo, quod ſupereſt, deductis impenſis, & damno, *l. Mutius* 30. *hoc tit.* ne contingat aliàs Societatem eſſe leoninam, jure improbatam, in qua unus totum lucrum abſumit, alterum totum damnum manet, *d. l.* 29. *in fine.*

Ubi dubitatum, An ſtante hinc inde æquali 20
contributione diſparium partium conventio ſit admiſſa? Diſſenſiſſe hac in parte Azonem à Joanne tradit Gloſſa, in *d. l.* 29. §. 2. *V. ſocietatis hoc tit.* Affirmat Joannes, nixus regulâ, quòd cuilibet debeat eſſe liberum rerum ſuarum arbitrium, & quòd liceat contrahentibus ſe invicem decipere, *l. In cauſa* 16. §. *penult. ſup. De minoribus.* Negat Azo, ex eo, quòd Societas contineat jus quoddam fraternitatis, amans æqualitatem. Et facit *d. l.* 29. non aliàs admittens inæqualitatem ex pacto, quàm ſi alter plus contulerit Societati: quæ verba ſunt reſtrictiva, quaſi aliàs non admittentia inæqualitatem. Admittit tamen Azo tale pactum, quo operæ, vel induſtriæ æſtimatio aliàs incerta fiat certa; etiamſi operæ non mereantur talem æſtimationem, & hoc non aliâ ratione, quàm jam dictâ *d.* §. *penult.* Quo admiſſo, nihil video, quod obſtet, quò minùs ſecundùm Joannis opinionem conventio de partium inæqualitate teneat, quòd imputare ſibi partes debeant, ſi ab æqualitate, ſive donationibus, ſive alia ex cauſa receſſerint. Quod videtur & ſentire D. Mudæus, ad *d. l.* 29. *num.* 3. *& ſeqq.* quæ non accipienda reſtrictivè; ſed ſecundùm communem Societatis conditionem. Aliter Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 2. *n.* 3.

Probabile itaque eſt, ab æqualitate mutuo 21
partium pacto recedi poſſe; quo ceſſante æqualis erit lucri, & damni ratio, pro rata contributionis. Quæ res nullum dubium patitur in caſu, quo hinc inde pecunia confertur.

Quæſtio eſt in caſu, quo alter pecuniam contulit, alter operas, An ille pecuniam collatam præcipiat, de lucro nihilominus æqualiter participaturus? Quod poſſet videri negandum, ex eo, quòd poſt collationem pecuniæ lucrum, & damnum ſit commune, ut & pecunia videatur communis, *l. Cum duobus* 52. §. *quidam & l. Si id quod* 58. §. *item Celſus h. t.* per quæ loca hoc ita tenet Alex. *conſ.* 131. *num.* 3. *volum.* 5. Dicendum tamen, pecuniam præcipi ab eo, qui contulit, eumque nihilominus lucri, quod reliquum eſt, participem fore: pro parte quidem æquali, ſi nihil conventum, aliàs vero pro parte conventa ſecun-

Digitized by Google

ſecundùm dicta, §. *de illa Inſtit. hoc tit.* Ubi ut hujuſmodi Societas non facit niſi lucrum operarum eſſe commune, ita & non niſi ex collata pecunia lucrum communicari. Aliàs abſurdum eſſet, quòd unus perderet totum, vel bonam partem, alius nihil; ſed potiùs lucraretur, ut tradit Bald. *ad l. 1. nu. 4. Cod. hoc tit.* V. G. alter operas, alter mille contulit, ultra quæ ex lucro ſuperſunt quadringenta: ſi & capitale dividendum foret, contribuens pecunias trecentorum jacturam faceret, quæ cederent lucro præſtantis operas. Quò facit, quod tradit D Thomas 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *ad* 5. illum, qui committit pecuniam mercatori, vel artifici, per modum Societatis, non transferre ejus dominium; ſed ſibi reſervare, ita ut ejus periculo alter negotietur, vel operetur, quo nomine licitè lucrum repetit tamquam de re ſua. Et hanc opinionem æquam judicat D. Mudæus, *ad d. l. Si non fuerint* 29. *n.* 7. *h. t.* ſaltem in caſu, quo capitale operis prævalet.

22 * Quòd ſi operæ tam pretioſæ fuerint, ut adæquent non tantùm lucrum; ſed & ipſam pecuniam contributam, tunc æquitati conſonum ut etiam ipſa pecunia ſola reſtans dividenda veniat, ad ſervandam æqualitatem, quòd tantum ex operis perdiderit alter, ex quibus nihil ſupereſt, quantum alter pecunias conferens, ex quibus aliquid reſtat, quod ideò meritò dividendum. Covarr. 3. *Var. Reſol. cap.* 2. *nu.* 2. Fachin. 2. *Contr. cap.* 95.

23 At in caſu, quo nec lucrum ſupereſt, nec pecunia ſalva, cui illa periere dicenda? Et tam priori, quàm poſteriori caſu dicendum, illam periiſſe conferenti. Ratio poſterioris eſt, quòd tantum damni acceperit præſtans operas, atque conferens pecuniam: ut non debeat iſte prægravari in contributione alicujus pecuniæ, quia poneretur inæqualitas inter æquales; non obſtante, quòd ſit facta communicatio pecuniæ, & operarum. Covar. *d. loco.* Ratio prioris eſt, quòd ut pecunia non eſt communicata; ſed manſit ejus, qui contulit, ab eo præcipienda reſtans, ita & idem periculum ſubeat, ſecundùm regulam, quòd caſus Domino noceat. Fachin. *d. loco cap.* 96.

24 Movetur alia Dubitatio, An juſta ſit conventio, ut alter periculum pecuniæ ſubeat, alter autem certum quid lucri percipiat? Quod videtur dici poſſe per *d. l.* 29. §. 1. Ubi rectè convenitur, ut unus nullam damni partem ſentiat, lucrum tamen participiet: quod & habet Imp. *in* §. *de illa Inſtitut. eod.* Et facit, quòd in aliis contractibus poſſit quis ex pacto rem ſuo periculo ſuſcipere, *l.* 1. §. *ſæpe ſup. Depoſiti*, *l. Contractus* 23. *inf. De R. Iurn.* Volunt tamen plerique, contractum iſtum ſapere uſuram; quòd non tam pecunia communicetur, quàm potiùs alteri mutua detur, ſub lucro, quod ſorte ſalvâ facit rem eſſe uſurariam. Non facit *d. l.* 29. §. 1. nec *d.* §. *de illa.* Cùm tantùm agant in caſu, quo ſupereſt lucrum de quo plus participet ille, qui magis meretur. Non obſtat quoque *d.* §. *ſæpè* & *d. l.* 23. Cùm agant de lucro ratione periculi, quod juſtum: ut parum faciant ad Quæſtionem, in qua quæritur, An, ſalvâ ſorte in Societatem collatâ, rectè quis percipiat lucrum, Covarr. *d. cap.* 2. *num.* 3. Et hoc ita in iſto contractûs genere.

Major Quæſtio eſt in alio genere, quod 25
continet triplicem contractum, cujus ſpeciem ponit Navarr. in *can. Si ſanevaverit* XIV. *qu.* 3. *num.* 14. & alii poſt eum, & vulgò dicitur Adſecuratio. Eſt autem talis. Primò initur Societas, ab una parte collatâ pecunia, ab altera operâ, & induſtriâ, vel etiam ab utraque pecunia ad commune lucrum, & damnum quæ res ne quidem ſpeciem mali continet. Secundò, alter ſuſcipit in ſe ſortis periculum, quam ſalvam alteri præſtet, ſub conditione tamen amplioris lucri, ejuſque incerti, quod minus cedat alteri, cui ſors ſalva. Tertiò, ut pro incerto lucro, quod alter habere poſſet, detur aliquid certo minus; v. g. ſi potuerit lucrari decem, vel amplius, ſit contentus quatuor, vel quinque reliquum verò cedat illi, qui ſortis periculum ſuſcepit. Pacta hæc poſterjora, tamquam ab uſura non aliena, improbat Sotus, *lib. 6. De Iuſtitia & Iure, quæſt. 6. art.* 2. quòd pecunia videatur illi, qui periculum ſuſcepit; mutua dari; cùm eam reſtituere teneatur cum lucro convento, quod ſapere uſuram videtur colligi ex Tit. * *De uſuris.* Alii contractum iſtum admittunt, quidem ſi fiat cum alio, vel cum eodem ſucceſſivè, & ex intervallo; non etiam ſi ſimul. Verùm Navarr. *d. loco*, *& in Manuali cap.* 17. *num.* 254. illum, ſive fiat ſimul, ſive ſucceſſivè, etiam cum eodem omninò, liberum à labe uſuraria eſſe tradit; ejuſque juſtitiam probat hoc argumento, quòd etiam Sotus, & alii fateantur, poſſe talem contractum ſeparatim iniri, & cum diverſis, citra labem uſurariam, ex eo, quòd illi, cui ſors ſalva, minus lucrum accedat; majus verò illi, qui periculum ſuſcipit, eidem reſpondens, arbitrio boni viri. Quæ ratio cùm & obtineat in caſu, quo cum eodem & eodem tempore, initur talis contractus, quidni & idem jus in eo ſtatuatur, nullo obſtante textu, vel nullâ ratione, modo aliunde non ſubſit fraus, vel injuſta ſimulatio contractu vitians?

Nec facit argumentum, quo Sotus vult eo in caſu mutuum contrahi; cùm, licet pecunia tranſeat in alterum Socium; non tamen contractus ille tranſeat in Mutuum, cùm ſocio tantumdem quidem ſit præſtandum; ſalvo tamen contractu Societatis, ad inſtar depoſiti, quod non ideò mutat ſpeciem, quia uſus depoſitæ pecuniæ ſit conceſſus Depoſitario, qui

ad

ad tantumdem tenetur, uti dictum ſuprà *tit. Depoſiti*; & manere nihilominùs contractum Societatis colligere eſt ex allegato loco Divi Thomæ, 2. 2. q. 78. *art.* 2. *ad* 5.

Neque rectè quis dixerit, non poſſe trino contractu fieri licitum, quod uno factum vitiùm habet: nam hoc non procedit, quando per trinum contractum, vel per circuitum evitatur vitium, quod aliàs ſubeſſet, uti in caſu præſenti. Simile eſt in beneficiis, pro quibus pecunia vitiosè datur, & ſimoniacè; ſi tamen reſignatum fuerit ſub penſione, ejus redemptio per pecuniam non habet in ſe vitium; cùm penſio iſta ſit tantùm temporale onus, quod per temporale extingui, nihil involvit malæ labis uti traditur ii *De ſimoniâ*. Quod & in aliis ſimiliter evenit, ut immediatè, & directè factum contineat vitium, quod remotè & indirectè factum vitii nihil habet. Ut rectè probet hunc contractum Covarr. 3. *Variar. Reſol. cap.* 2. *n.* 4. dicens licitè dari pecuniam alteri, qui eâ quæſtum exerceat, ſuſcepto ejus periculo, & lucro, quòd alioquin æquis portionibus commune foret, majori ex parte, arbitrio boni viri, in prætium periculi retento. Approbant eumdem plerique, tum Theologi, tum Juriſconſulti, & in emporiis atque alibi paſſim in uſu eſt, ut eum notare poſſit videri temerarium. Leſſ. 2. *De juſt. & jure cap.* 25. *dub.* 2. Binsfeld. *ad c. Naviganti q.* 8. ii *De uſuris.*

26 Videtur tamen contractus iſte incidere in Conſtitutionem Sixti V. quæ incipit, *Deteſtabilis*, quâ Pontifex in univerſum prohibet ſocietatis contractum, cum pacto, ut ſors quolibet caſu ſit alteri ſalva: & putant aliqui propter dictam conſtitutionem, prædictum Societatis contractum illicitum eſſe, nec tutò practicari in loco, ubi ea recepta. Azor. *Inſt. Moral. p.* 3. *lib.* 9. *cap.* 3. Poſſet tamen cum Scaccia *Tract. De commerc.* §. 3. *Gl.* 3. *nu.* 37. iſta Conſtitutio capi in caſu ſimili illi, de quo in *d. c. Naviganti*, quo non aliàs quis vult pecuniam conferre in Societatem, quàm ſi alter ſuſcipiat ejus periculum, & præſtet certum lucrum; propterea quòd talis obligatio ſit pretio æſtimabilis, & conſequenter ex ea reſultet quædam injuſtitia Societatis. Secundò poteſt capi iſta Conſtitutio in caſu; quo ſuſcipienti periculum non eſt ſubventum majori lucro, reſpondente iſti periculo, ex arbitrio boni viri.

27 Diſtrahitur ſeu diſſolvitur Societas variis modis. Primò, Mutuo conſenſu, §. *manet Inſtitut. eod.* ex communi regula, quâ unumquodque eo modo diſſolvitur, quo colligatum *l. Nihil* 35. *inf. De R. I.*

28 Secundò, alterius tantùm Renuntiatione; *d.* §. *manet*, quòd nemo cogatur in Societate manere, propter diſcordias, quas communio parit: adeò ut conveniri nequeat, ne abeatur Societate, *l. Si convenerit* 14. *hoc tit.* quia, vel hoc agitur, ne abeatur Societate, niſi tempeſtivè, & nihil operabitur pactum, *d. l.* 14. *& l. Sed & ſocius* 17. *in fine hoc tit.* cùm tacitè hoc inſit, quo caſu expreſſum nihil operatur, *l.* 3. *C. De fideiuſſ.* vel; ut non recedatur, etiam ſtante juſta cauſa; & non ſuſtinetur ita generaliter, & indiſtinctè ita conceptum pactum *d. l.* 14. quòd per illud aperiatur via malitiis: poſſent enim hinc Socii arripere occaſionem delinquendi in Socium. Nec facit quod convenirí poſſit, ne ante tempus abeatur, & quòd in perpetuum etiam iniri dicatur Societas; *l.* 1. *h. t. & d. l.* 14. nam hoc non eo fine ut antè non recedatur; ſed ut conſtet, utrùm tempeſtivè ſit Societati renuntiatum: cui renuntiatur tum per ſe, tum per procuratorem. Poteſt & Procurator omnium bonorum renuntiare; niſi Dominus prohibuerit, *l. Actione* 65. §. *renuntiare hoc tit.* poteſt & renuntiari ipſi Procuratori, *d. l.* 65. §. *item ſcriptum* 8. * Renuntiatur autem, vel expreſsè vel tacitè; ipſo facto, quò quiſque Sociorum negotium ſibi gerere incepit, *l. Itaque* 64. *h. t.* operaturque diſſolutionem Societatis, ſi præſenti, & tempeſtivè fiat renuntiatio: nam abſenti, & intempeſtivè facta facit quidem alteri Socio poſtea quæſitum illi ſoli cedere; quia fit extra dolum; renuntianti verò quæſitum in commune redigendum eſſe; quod imputare ſuæ debet calliditati, quæ hâc viâ punitur, *d. l. Sed & ſocius* 17. §. 1. *h. t.* 29

Tertiò, Morte alterius, quod Societatem iniens, certam perſonam, ejuſque induſtriam ſibi elegerit, §. *ſolvitur Inſtitut. eod.* quæ non eſt eadem in hærede. Quod & obtinet, ſi inter plures inita; niſi aliter convenerit, ut ſcilicet, morte unius non obſtante, duraret Societas quoad ſuperſtites, *d.* §. *morte.* Ignotâ tamen morte Socii, ſi res, de qua ſocietas inita, ſequatur, ad eamdem ſpectabit *d. l.* 65. §. *ſi alicujus.* Ita autem morte ſolvitur Societas, ut ne quidem per Hæredem ſuſtineatur, ex pacto ab initio addito; *l. Adeo* 59. *hoc tit.* Cujus rationem ponunt in eo, quòd vel aliàs reſtringeretur libertas ultimi elogii ejus, ad cujus Hæredem proximum tranſiret, cui Socius bona ſua relinquere cogeretur, *l. Cum duobus* 25. §. *idem reſpondit hoc tit.* vel alii cogerentur habere Socium, quem nollent; quia incerta eſſet perſona Hæredis. Cogitur tamen Hæres, licet non Socius, explicare ea, quæ per defunctum inchoata ſunt; *l. Hæredi* 40. *h. t.* cujus dolus & culpa in eo, quod ex antè geſto pendet, tam ab hærede, quàm hæredi præſtanda, *d. l.* 65 §. *morte.* Damnum & lucrum, ut cum defuncto, ita etiam cum hærede communicandum, qui defuncti perſonam repræſentant. 30

Exceptam aliqui volunt Vectigalium Societatem, quaſi ea in Hæredem tranſiret, per *l.* 59. *h. t.* in cujus principio dicitur, in Societate 31

cietate Vectigalium nihilominùs manere Societatem & poſt mortem alterius: verùm ſubjungitur ibi, *Sed ita demùm, ſi pars defuncti ad perſonam hæredis eius adſcripta ſit.* Ut videri poſſit nulla eſſe diverſitas inter Privatam, & vectigalium Societatem. Quò facit quod in *l. Verum* 63. §. *in hæredem hoc tit.* ait Ulpianus, *circa ſocietates vectigalium, cæterorumque idem obſervamus:* ut Hæres, licet emolumenti ſit ſucceſſor, & damnum agnoſcat, non tamen ſit ſocius, niſi adſcitus per ſocios remanentes. Amplius tamen quid obtinere in ſocietate publica Vectigalium, & cæterorum, quàm in privata videtur, ex eo, quòd jam dicta loca diſtinguant inter privatam, vel Voluntariam, & publicam, quæ neceſſaria dici poſſe videtur, ſcilicet quòd illa pactum, quo ab hæredes tranſeat ſocietas, omninò reſpuat, non hæc; ex ratione, quòd interdum fiat, ut hâc finitâ, oporteat tamen eoſdem conducere, ut in caſu *l. Cotem* 11. §. *fin. inf. De publican.* quæ res & Hæredem defuncti gravabit, ne iterata conductio, ad quam lex cogit, nimis oneret aliquos. Eſt tamen hoc ipſum ex cauſa æſtimandum, ſi ſcilicet ſocietati exercendæ hæres conveniat, & admittatur vi pacti prioris. Et licèt in privata, ſi videatur ſuperſtiti, poſſit hæres adſumi, non tamen tam ex vi prioris pacti, quàm præſentis placiti: ut iſta videatur eſſe inter publicam, & privatam ſocietatem differentia.

32 IV. Finito negotio, ſuper quo inita ſocietas *d. l.* 65. *item ſi*, quia ceſſat voluntas contrahentium, propter ceſſantem, & deficientem materiam.

33 V. Si res interierit, quia rei non exiſtentis nulla eſt qualitas: vel ſi mutaverit conditionem, ut quia publicata, conſecratave, *d. l.* 63. §. *ſocietas*, quia videtur non ſupereſſe.

34 VI. Diminutione capitis, maximâ & mediâ, quæ pro mortuo facit haberi ſocium. Quod & operatur publicatio omnium bonorum, cùm in ejus locum alius ſuccedat, *d. l.* 63. §. *publicatione.* Dico, omnium; quia partis publicatio non idem operatur, cùm non impediat, quo minùs perſona ſocii integra maneat. Per emancipationem filii, vel Adrogationem, vel manumiſſionem ſervi, qui hactenùs ſocius, non tam perit ſocietas, quàm potiùs eadem durat, manente eadem perſonâ: actio tamen mutatur, quæ hactenùs fuit cum patre, vel domino, in poſterum futura cum filio, vel manumiſſo, *l. Si id* 58. §. 2. *h. t.* Alienatio ſervi facit finiri ſocietatem, cùm poſt eam, dependeat à voluntate alterius domini, *d. l.* 58. §. *finali.*

35 VII. Si bona ſocii propter debita venierint, *Inſtit. eod.* §. *item ſi quis.* Quod & operabitur Ceſſio, tum quòd ſubſit conditio, ſi in eodem ſtatu ſocius manſerit, *arg. l. Cùm quis* 38. *inf. De ſolut.* tum quòd alius in locum ejus ſuccedere videatur, quod non fert ſocietatis lex. Quia tamen hoc caſu integra manet ſocii perſona, poteſt cum eo renovari ſocietas.

VIII. Novatione Actionis pro ſocio, per quam obligatio prior perit. Novatur, vel ſtipulatione animo novandi factâ, vel judicio; quòd vel ſocium dictare, id eſt, inſtituere, ad hoc, ut diſtrahatur ſocietas, ſufficit ad effectum renuntiationis, non exſpectato litis eventu. Dicitur autem dictari judicium, ut ſocietas diſtrahatur, quando agitur generali actione ſocietatis, ad totius adminiſtrationis rationes reddendas, &, ut reddantur reliqua, quæ, vel ſortis, vel lucrorum nomine debentur. Neque enim poteſt videri inſtituta ob aliam cauſam, quàm reddendi à ſocietate; cùm eâ manente non ſoleat Actio generalis ad reddendas rationes adminiſtrationis proponi, *arg. l.* 2. *C. De adminiſt. tut. & ibi Gloſſ.* Aliud eſt, ſi edi rationes deſideret ſocius: neque enim poteſt videri recedere à ſocietate; quia inter Reddere & Edere eſt differentia, *l. Boves* 89. *in fine inf. De V. S.* cùm hoc tantùm ſpectet ad exhibitionem rationum, non etiam ad reſtitutionem reliquorum. Poteſt & interdum ſpecialis Actio inſtitui, non tantùm in ſocietate Vectigalium; ſed & in aliis caſibus, quibus neutri expedit recedere à ſocietate. Referendum tamen in commune, quod ab altero ſocio perceptum, *l. Actione* 65. §. *pen. h. t.* 36

Finitâ ſocietate Actio eſt utrique ſociorum, & quidem directa, quòd utriuſque negotium principaliter, & directè agatur. Unde & utraque infamat, quod utrimque agatur de fide rupta, *Inſtit. De pœna temere litig.* §. *cum quibuſdam.* In hanc Actionem venit communicatio lucri ex re communi, vel nomine ſocietatis percepti, in quo ſi alter moram fecerit, & pecuniâ uſus ſit, quod ſocii intereſt, moram non eſſe factam, præſtat; à quo liber erit, ſi vel pecuniâ uſus non ſit, vel moram non fecerit, *l. Socium* 69. *in princ. h. t.* Et hoc tantùm quoad percepta durante ſocietate, non etiam quæ finitâ: ad quæ Communi dividundo agi poteſt *d. l.* 65. §. *ſi poſt*, ne aut lucrum rei communis unus ſentiat, aut damnum patiatur. Lucrum hîc non aliud cenſebitur, quàm quod ſupereſt, deductis iis, quæ in damno ſunt, *l. Mucius* 30. *h. t.* Et in particulari quidem ſocietate non alia conferenda veniunt, quàm quæ rei, circa quam inita ſocietas, causâ, acquiſita ſunt, non quæ extra eam rem, quia cedunt commodo agentis. Unde ex fœnebri pecunia nomine ſocietatis perceptæ uſuræ veniunt in communicationem. Dico, nomine ſocietatis; nam ſi nomine proprio eas fœneraverit, quia periculo pecunias expoſuit, uſuras ſibi retinebit, *l. Si unus* 67. §. 1. *hoc tit.* In Univerſali verò communicanda omnia, undecumque acceſſerint, 37

acceſſerint. Nec facit, quòd nomine proprio ſocius emptum ſuum fecerit, *l. Si quis* 74. *hoc tit.* quod & obtinet in ſocietate eorum tantùm, quæ ex quæſtu veniunt; quia aliàs foret contra regulam Societatis, ſoli ſibi taliter empta vindicare. Excipiuntur & ex prohibitis cauſis acquiſita, quæ ne quidem ſocius omnium bonorum conferre cogitur, *l. Cum duobus* 52. §. *pen. hoc tit.* quia delictorum turpis atque fœda communio eſt, *l. Quod autem* 53. *hoc tit.*

38 Veniunt & damna in communicationem; in particulari quidem ſocietate circa illam rem; in Univerſali autem undecumque accepta: æquum enim eſt, ut qui lucrum ex re exſpectat, is & damnum ſubeat, *d. l.* 52. §. *quidam b. t.* ubi ſocius, communi nomine ad merces emendas profectus, ſi à latronibus ſpoliatus pecuniam ſuam perdiderit, ſocietati imputat: uti & quod præſtitit damnatus injuriarum, judicis injuriâ, ex communi conſequitur, *d. l.* 52. § *fin.* Nec tantùm imputatur ſocietati, quod de præſenti abeſt ſocio; ſed & quod abfuturum, ſive in diem certum, ſive incertum. Non tamen hoc continuò deducetur; ſed per cautionem indemnitatis iſti ſocio conſuletur, ut ubi aberit conſequatur, *l. Si ſocij* 28. *b. t.* Et hoc, niſi ſocii culpâ damnum ſit datum. *d. §. fin. in fine.* Quo modo quod in aleâ, vel adulterio perdiderit ſocius, è medio non eſt laturus, *l. Adeo* 59. *in fine h. t.* Ubi non admittetur compenſatio ejus lucri, quod fortè alia in re ejuſdem ſocii induſtriâ cauſatum *l. De illo* 23 § 1. *l.* 25. *&* 26. *h. t.* quia ex contractu tenetur ad adhibendam induſtriam.

39 Venit autem hîc culpa levis, *l. Socius* 72. *h. t.* quòd contractus hic communem cauſam reſpiciat, juxta regulam datam in *l.* 5. §. *nunc vi-*
40 *dendum ſup. Commodati.* * Eſt verò hoc in caſu id ſingulare, quòd Socius non veniat damnandus ultrà, quàm facere poteſt, retento ne egeat, *l. Verum* 63. *in princ. ubi Gl. V. debetur hoc tit.* Cujus ratio eſt, quòd ſocietas contineat quodammodò jus fraternitatis, cui non reſpondet, in plus excuti Socium, quàm facere poteſt.

41 Quo argumento aliqui ducti fratribus idem dant privilegium, ne plus detur ſocietati, quæ tantùm imaginem refert fraternitatis, quàm veræ fraternitati: quodque propterea non minùs ſummam habeat rationem in fratre, ut non excutiatur ultrà, quàm facere poteſt, quàm in ſocio; quia aliàs contingeret comparationem non eſſe adæquatam. Teſſaur. *deciſ. De demont.* 199. *ubi alios refert.* Et videtur extra dolum non eſſe frater, fratrem, quem nudatum alere debet, *l.* 1. §. 1. *inf. De ration. diſtrah.* facultatibus exuens, *l. Dolo inf. De except. doli.* Quæ ſententia, ut humanitatis ſit plena; tamen à pleriſque non recipitur, eâ ratione, quòd *Inſtit. De actionib.* §. *ſed etſi quis* 38. exprimantur certæ perſonæ, quibus id beneficium datur, nullâ factâ mentione fratrum: ut procedat, quod dicitur, Sine textu loqui erubeſcit Juriſconſultus; niſi ratio urgens aliud ſuaſerit, ſecundùm *l. Non poſſunt ſup. De legib.* Nec procedit argumentum à comparatione: quia non datur iſtud beneficium tamquam Fratribus, vel exemplo Fratrum: ſed ratione contractæ Societatis, quæ in ſe quodammodò habet quoddam jus fraternitatis. Ut ratio fundetur in ſolo contractu Societatis, qui non eſt inter fratres. D. Mudæus ad *d. l. Verum hoc tit.* Mozzius *De naturalib ſociet. n.* 25. Omnibus Chriſtianis id beneficii genus tribuere eſt exoticum.

Reſtringitur iſtud beneficium primò, ſi So- 42
cium ſe negaverit, *l. Si unus* 67. §. 1. *h. t.* Facit enim mendacium eum indignum beneficio; cùm qui negat cauſam ſit indignus effectu inde reſultante. Secundò, ſi dolo malo fecerit, quò minùs facere poſſit; quia dolus, ne ei proſit, facit videri eum facere poſſe, *d. l.* 63. §. *tempus.* Tertiò, ut tantùm habeat locum in Socio, non etiam in patre ejus, domino, aut hærede; quia perſonale hoc ſit beneficium, *d. l.* 63. §. *patri.* Et hoc, quatenùs patris, aut domini juſſu filius, aut ſervus contraxit, nam ſi arbitrio ſuo, pater, aut dominus, non conveniuntur, niſi de peculio. Fidejuſſori etiam non competit, *d. l.* 63. §. 1. ex dicta ratione: niſi fortè tamquam defenſor ſocii judicium ſuſceperit, *d.* §. 1. poterit enim hoc caſu objicere beneficium ex perſona ejus, quem defendit. Quartò, reſtringi videtur hoc beneficium ad ſocietatem omnium bonorum, per *l. Sunt qui* 16. *in fine inf. De re iudicata.* * Ve- 43
rum, iſtâ lege non obſtante, dandum idem beneficium etiam ſocio unius rei, per expreſſum textum in *d. l.* 63. *in princ.* in qua Ulp. auctor utriuſque legis videtur ſeipſum corrigere. Vel dicendum, in *d. l.* 16. fieri mentionem ſocietatis omnium bonorum, quòd in ea latiùs pateat hoc beneficium, non excluſâ tamen ſocietate unius rei, in qua licèt ſtrictiùs concedatur, vult tamen ratio ſuprà allata, ut & in ea obtineat. Mud. ad *d. l.* 63.

Præter damna etiam imputantur ſocietati 44
onera, quæ ejus nomine quis ſubiit. Et quidem Univerſali videntur imputanda omnia undecumque procedentia. * Unde quæſitum. 45
An dotis adſignandæ filiæ alterius ſocii onus incombat ſocietati? Poſſet hoc videri, quòd ut omne lucrum, ita & damnum, etiam fortuitò proveniens, imputetur iſti ſocietati, *d. l.* 63. §. *fin.* Niſi culpa alterius id cauſaverit: non cauſſavit autem iſtud culpa alterius, ſed lex, *l. Qui liberos* 19. *inf. De ritu nupt.* Quàm ſententiam ita largè aliqui capiunt, ut ſolutâ ſocietate, velint dotem præcipuam penes eum

manere, cujus filiæ adſignata. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 127. *nu.* 3. eamque firmat multis Mantica, *De tacitis convent. lib.* 6. *cap.* 20. hoc præcipuè argumento, quòd in ſocietate Univerſali non inſpiciatur, damnum nomine Societatis accidat, an fortuitò. Contrariam ſententiam, & legendo, & docendo veriorem tradit Bald. in *Auth. Quod locum nu.* 6. *Cod. De collationib.* ſcilicet non imputari ſocietati; ſed in diviſione rerum imputari ei, cujus filiæ adſignata dos. Et facit pro eo *l. Si ſocius* 80. *h. t.* Ubi non aliàs ex Societate dos conſtituenda, quàm ſi ita convenerit: quo in caſu ita loquitur *l. Si ſocietatem* 73. *in fine hoc tit.* Ut, ceſſante conventione, onus iſtud eum maneat, quem concernit, qui dotem adſignatam filiæ, finitâ ſocietate, vel in commune referet, vel tantò minùs accipiet, juxta *l.* 1. § *ſed etſi tantum inf. De collation.* Probat hanc ſententiam Roman. *Conſ.* 145. & 413. pluresque in eam rem allegat Mozzius, *poſt tract. De ſocietate conſ.* 1. Et facit ratio, ne ex illis, quæ fortuitò accidunt, diteſcat unus in injuriam aliorum. Suadet eamdem partem *l. Actione* 65. § *fin. hoc tit.* Ubi ſi unus ex ſociis ſit maritus, dotem, quàm adduxit, præcipit, diſtractâ ſocietate: ut, cùm ibi vis ponatur in eo, quòd dotem adduxerit, contrarium dicendum ſit in caſu, quo ex communi accepit Probat & ſententiam
46 iſtam Mud. ad *d. l* 73 §. 1.* Ubi idem tradit de impenſis & ſtudia filii, quòd & illæ non tam ſint imputandæ ſocietati, quàm patri, ſi aliter non convenerit: quàm & approbat, concordando opiniones, Ant. Gabriel. 3. *Commun. concl. tit. De iure dot. concl.* 2. ut licet ſit de communi dotanda filia; diſtractâ tamen ſocietate dos ſit imputanda patri. Hoc receptius traditur in caſu, quo omnium bonorum communionem continet matrimonium, vel etiam acquiſitorum tantùm, poſſe patrem ex bonis communibus dotare filiam, non tantùm ſtante matrimonio; ſed & eo diſſoluto, quia debita contemplatione matrimonii contracta ei imputentur, *l. Omne es* 27. *h. t.* cujuſmodi eſt iſtud, de quo agitur. Covar. 3. *Var. Reſol. c.* 19. *nu.* 3. Barboſa ad *l.* 1. *p.* 4. *nu.* 90. *inf. Soluto matrim.*

Unum quærendum reſtat, An duobus ſo- 47
ciis vendentibus rem communem, emptor alteri ſocio tutò omne pretium numeret? Dicendum, utriſque pretium numerandum eſſe, & ſolutione uni tantùm factâ non liberari ſolventem ab altero ſocio. Nam cùm ſimul vendiderint, cuique eſt jus quæſitum ad pretium pro rata, quòd ipſis non adimendum per ſolutionem uni factam; quia poſſet res non eſſe alteri integra. Quò facit, quod tradit Caſtren. in *l. Si unus* 27. *in princ. nu.* 6. *ſup. De pactis*, plures ſocios unius mercis non poſſe ſingulos agere in ſolidum contra debitorem, Facit &, quod dictum ſuprà de exercitoria, non teneri ſocios niſi pro ſua parte, ſimul ſcilicet exercentes navem, *l.* 4. *in pr. ſup. De exercit.* niſi uni commiſerint negotiationem; quo caſu rectè eidem ſolvitur, & ex contractu ejus omnes in ſolidum conveniri poſſunt, *d. l.* 4. §. 1.

Concurrunt cum hac Actione & aliæ; uti 48
furti circa rem commiſſi à ſocio, *l.* Rei 45. *hoc tit.* Legis Aquiliæ, ratione damni circa rem dati, *l. Sed ſi* 47. *hoc tit.* communi dividundo, quâ ſi actum, ceſſat pro ſocio Actio, & contrà, *l. Pro ſocio* 78. *hoc tit.* quia utraque rei perſecutionem reſpicit, *l. Sed actione* 50. *hoc tit.* Differt autem pro ſocio Actio, à judicio communi dividundo, quòd hoc agi poſſit, ubi non eſt pro ſocio Actio, *l. Actione* 65. §. *ſi poſt* 13. *h. t.* Deinde quòd ſit in rem, de cujus diviſione agitur; pro ſocio autem pertineat ad perſonales præſtationes, non etiam ad diviſionem rei communis, *l.* 1. *ſup. Com. divid.* cùm jus non permittat, ut agatur ex contractu ad ejus diſſolutionem.

## FINIS LIBRI XVII.

HENRI-

Digitized by Google

# HENRICI ZOESII I.C.

## IN LIBRUM XVIII.

# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.

### De contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis: & quæ res venire non poſſunt.

SUMMARIUM.

1. *Emptio-venditio quid?*
2. *Inter quos conſiſtat, & qui contrahant.*
3. *Forma conſiſtit in conſenſu circa rem & pretium.*
4. *Conſenſus debet eſſe liber.*
5. *Et extra dolum.*
6. *Item extra errorem.*
7. *Concilatio* l. Quid tamen 14. cum l. Cum ab eo 41. §. fin. h. t.
8. *Error circa qualitatem accidentalem non vitiat.*
9. *Circa qualitatem ſubſtantialem vitiat.*
10. *Secùs ſe res habet in ſtipulatione.*
11. *Materia huius contractus.*
12. *Res propria quando vendi prohibeatur.*
13. *Prohibitio ex pacto an impediat alienationem?*
14. *Intellectus* l. fin. Cod. De reb. alien. non alien.
15. *Intellectus* l. fin. Cod. De pactis inter empt. & vend.
16. *Pactum, ne liceat debitori pignus vendere, an alienationem impediat?*
17. *Rei litigioſæ & emphyteuticæ alienatio quatenùs prohibita.*
18. *Rei ſuæ, & quæ extra commercium, emptio eſt nulla.*
19. *Liberos olim vendere licuit ex cauſa egeſtatis.*
20. *Venditâ filiâ an cenſeatur & venditus venter?*
21. *Venditio huiuſmodi conceſſa patri, non avo.*
22. *Maior 20. annis patiens ſe diſtrahi ſit ſervus.*
23. *Venditio quarumdam rerum prohibita ad bonum publicum.*
24. *Venditio ſine re non contrahitur.*
25. *Spes fructuum rectè emitur.*
26. *Extractum cum iactu piſcium an emptor rectè ſibi vindicet?*
27. *Res deſtructa an & quatenùs vendi poſſit.*
28. *Emptore ſciente rem periiſſe tenet venditio.*
29. *Rei furtivæ venditio quatenùs teneat.*
30. *Venditio ſine pretio nulla.*
31. *Pretium donandi animo interveniens non ponere venditionem.*
32. *Pretium in nummo uno ſimulatum.*
33. *Pretium debet eſſe certum.*
34. *Cuiuſmodi eſt & collatum in arbitrium tertij.*
35. *Tertio pravè arbitrante, corrigendum eius arbitrium.*
36. *Ex inſtrumento emptionis, in quo non expreſſa certa quantitas, an agi poſſit?*
37. *Arrhæ interventus quid operetur.*
38. *Effectus perfectæ venditionis, ut res tradatur.*

INter contractus conſenſu initos frequentiſſima eſt emptio venditio, maximè neceſſaria humano commercio; eſtque contractus, quo merx, vel res per mutuum conſenſum pretio commutatur. Ejus originem cœpiſſe à Permutatione traditur in *l. 1. h. t.* à qua tamen in multis differt. * Contractus hic conſiſtit inter eos, qui contrahere poſſunt: quo modo non initur inter patrem, & filium in poteſtate, quæ facit haberi eos pro eadem perſona: niſi ſuper re caſtrenſi, *l. 2. h. t.* cujus reſpectu ceſſat poteſtas. Item inter eos, quibus eſt ſenſus; ut removeantur pupilli, prodigi, furioſi; niſi dilucida habeant intervalla, *l. 2. C. h. t.* quibus tutores, & curatores adeſſe debent, *l. Qui à quolibet 27. h. t.* Mutus, ſurdus, non excluditur, cùm intelligat, & conſentire poſſit, *l. In quibuſcumque 48. inf. De O. & A.* A Minoribus hunc contractum iniri non interdictum; non tantùm ſi curatore careant; ſed & ſi habeant, *l. Puberes 101. inf. De V. O.* quo tamen caſu curator actum improbare poterit. Si non habeant, reſtitutione in integrum læſis ſuccurritur. Non impeditur etiam deportatus eo quòd hic contractus ſit juris gentium;

1

2

gentium; Deportatus autem ea, quæ ſunt illius juris, habeat ſalva, *l. Sunt quidam* 17. *in fine inf. De pœnis, l. Deportatus* 15. *inf. De interd. & releg.* Ab excommunicatis non emendum, quòd tutò cum iis non communicetur; niſi neceſſitas excuſet. Contractus tamen & hîc, & alius quivis initus tenet, ut traditur ¨ *De ſent. excommun.* Inter Medicum, & ægrotum non videtur ſtare hic contractus, *arg. l.* 9. *C. De profeſſ. & med. lib.* 10. ut nec inter Advocatum, & Clientem, durante lite, *l.* 6. §. 2. *C. De poſtulan.* quòd non videatur liberè iniri, *l.* 3. *inf. De extraord. cognition.* Prohibentur & in provincia officii causâ agentes prædia ibidem emere, *l. Qui officij* 62. *h. t.* quòd præſumatur contractus per concuſſionem potiùs extorqueri, officii reſpectu, quàm liberè iniri.

3 Forma contractûs hujus conſiſtit in conſenſu circa rem, & pretium. Ut ad ejus ſubſtantiam non deſideretur ut res interveniat; quæ tamen poſteà tradenda, ex fine contractûs, ut dicetur inferiùs, ad *tit. De actionib. empti & venditi.* Conſenſus iſte, vel purus eſt, & continuò ponit ſubſtantiam contractûs, vel in conditionem ſuſpenſus, & demùm eâ adveniente ponit perfectum contractum, ut novo conſenſu opus non ſit, *l.* 7. *hoc tit.* Ubi dicitur perfici Venditiones, ubi impleta fuerit conditio. Unde ſi placuerit ſcripturam adhiberi ante ejus conſummationem, contractus, priuſquam in inſtrumentum fuerit redactus, non erit perfectus, & licebit alteri pœnitere impunè; niſi quid arrhæ nomine fuerit datum, quod amittitur, aut duplum reſtituitur, §. *ſed hæc quidem Inſtit. eod. l. Contractus* 17. *C. De fide inſtrum.* Ex quo nemo rectè intulerit, cum Caſtrenſi, ad *l. Cum res n.* 3. *C. d. tit.* ſcripturam eſſe de ſubſtantia; cùm hoc tantùm veniat ex partium placito, ut poſſit de contractu patere. * Sit
4 tamen conſenſus liber; nam invitus emere, vel vendere nemo cogitur, *l. Invitus Cod. eod.* Hinc inter Medicum, & ægrotum non eſt firma Venditio, ut dictum, propter præſumptam compulſionem, *d. l.* 3. *inf. De extraord. cognit.* niſi publica, vel pia cauſa aliud ſuadeat, Gomez. 2. *Variar. Reſol. cap.* 2. *num.* 3. Non facit tamen metus contractum tam irritum eſſe, quàm irritandum, ſecundùm dicta ſuprà, ad *tit. De his quæ vi, vel metûs causâ &c.*

5 Abſit dolus, qui dans cauſam huic contractui, & cuilibet alteri ejuſdem ordinis, impediret ejus obligationem, uti dictum ſuprà, *tit. De dolo malo*: quo tamen caſu doloſum ſtare debere contractui, ſi id velit deceptus, ibi quoque dictum.

6 Abſit denique & error. Circa quem diſtinguendum: nam vel eſt circa ipſum corpus, vel circa qualitatem. Priori caſu ponit contractum nullum; propterea quòd conſenſus non concurrat circa eamdem rem: v. g. ſi Venditor velit vendere Pamphilum, Emptor autem agat de Sticho, *l. In venditionibus* 8. *hoc tit.* Sic & ſi Æs vendiderit, quod Aurum putabatur, nulla eſt Emptio. Secùs ſi auri quid habeat, ut ſi res ſit inaurata, eò quòd non omninò diſſentiatur, & erretur in materia, cùm auri aliquid ſubſit, *l. Quid tamen* 14. *hoc tit.* * Sed videtur ei obſtare *l. Cum ab* 7 *eo.* 41. §. *fin. hoc tit.* Ubi menſæ auro coopertæ, quæ credebatur ſolida, venditio nulla eſſe dicitur. Accurſius ibi varias adducit conciliationes minùs convenientes. Dicendum, in *d. l.* 14. agi de re, quæ inaurata eſt, & proinde habet aliquid auri admixtum, vel infuſum, ut aliquid ejus, quod vendi creditur, ſubſit: at in *d.* §. *fin.* de menſa auro cooperta, quæ nihil auri admixtum habet; ut ideò Emptio ſit nulla; quia nihil ſubſit ejus, quod venditum, *d. l.* 41. *in fine.* Sic & nullam Venditionem ponit error in ſexu, ut ſi quis puerum emere putet, cùm ſit mulier, *l. Alioqui* 11. *h. t.*

Altero caſu error, vel eſt circa qualitatem 8 ſubſtantialem, quam, & materiam, & ſubſtantiam vocat J.C. in *d. l.* 9. *in fine*, vel circa accidentalem. Hoc caſu contractus eſt validus: veluti ſi aurum quidem vendatur; ſed deterius, quam putabatur, *l. Aliter* 10. *h. t.* vel ſi quæ virgo putabatur, ſit mulier, *d. l.* 11. quia talis error non facit non ſubeſſe aliquid ejus, quod creditur vendi, ut non ceſſet conſenſus. * Illo 9 verò caſu Emptio eſt nulla, quia error aufert conſenſum: facit enim nullâ ſui parte eſſe id, in quo conſenſus fundetur, veluti ſi acetum pro vino veneat, *d. l.* 9. §. *fin.* Ubi quod de aceto dicitur, accipiendum de eo, quod ab initio tale fuit, expreſſum utique ex uvis immaturis: nam ſi ex vino, quod acuit, acetum ſit factum, tenet Emptio, quia eadem ſubſtantia cum vino, ut tantùm videatur error circa accidens, *d. l.* 1. *in fine.* Etſi autem Emptio in caſibus prædictis non teneat, tenetur tamen Venditor Emptori in id, quod intereſt eum deceptum non fuiſſe, *l. Si officij* 62. §. 1. *hoc tit.* Ubi non excuſabit Venditorem ignorantia qualitatis rei, quia eſt improbabilis, quod ejus ſit ſcire rei ſuæ conditionem, *l. Si ſterilis* 21. §. *quamvis inf. De actionib. empti. & venditi.*

Verùm prædictis obſtare videtur textus in 10 *l. Si id quod aurum* 22. *inf. De V. O.* Ubi error circa ſubſtantiam non ponit ſtipulationem nullam: ſed dicendum, hoc ideò, quòd in ſtipulatione utile ſit, etiam corpus, in quod conſenſus concurrit, habere obligatum tale, quale eſt, licèt credebatur melius eſſe. Quod & idem de Pignore dicendum. Aliter ſe res habet in hoc contractu, in quo intereſt Emptoris, habere

Digitized by Google

habere ſubſtantiam reſpondentem pretio, quod datum, qui alias in damno hæreret. Cujac. ad *d. l.* 22. *& lib.* 2. *Obſ. c.* 5. Vulteius *Inſtit. h. t. n.* 13. *& ſeqq.*

11 Materiam hujus contractûs conſtituit res quælibet, ſive corporalis, ſive incorporalis, uti nomina, actiones, hæreditas; mobilis, ſive ſoli; ſua, vel aliena, *l. Rem alienam* 28. *h. t.* quia per emptionem non quæritur jus in rem; ſed tantùm ad rem. Ut licet ſit rei alienæ Venditio; non tamen alienatio, per quam quæritur alteri jus in rem: quòd cùm circa rem alienam transferri nequeat, nihil domino præjudicabitur per Venditionem, quò minùs rem ſuam vindicet à quocumque, *d. l.* 28. *& l.* 6. *C. De reb. alienis non alien.* ita ut ne quidem pater rem filii alienando, ipſi præjudicet, *l.* 5. *C. d. t.* nec maritus Uxori, non tantùm in rebus dotalibus, obſtante lege Juliâ; verùm & in aliis, *l.* 2. *C. d. t.* Niſi dominus conſenſerit in rei ſuæ alienationem, citra fraudem, quæ faceret conſenſum ei nihil obeſſe, *d. l.* 2. vel ab Emptore res ſit uſucapta, *d. l.* 2. *&* 5. Nam emptori per vacuam rei alienæ poſſeſſionem traditam, accedit uſucapiendi conditio; quæ tamen perfecta non impedit, quò minùs prior Dominus pretium repetat à venditore malæ fidei; hoc enim lucro illi cedere iniquum, l. 1. *C. d. t.* vel niſi dominus ſuccedat alienanti, *l.* 3. *&* 5. *C. d. t.* Nam Hæres cùm perſonam repræſentet defuncti, tenetur & factum ejus præſtare, quòd adeundo videatur approbaſſe, ut poſteà reprobare volens non ſit audiendus, *l. Cum à matre* 14. *Cod. De rei vindicat.* quâ de re ſuprà *cod. tit. nu.* 33.

12 Ut autem non Dominus vendit rem alienam, ita & Dominus interdùm prohibetur vendere rem propriam, vel per legem, ut prodigus, furioſus, & ſimiles; vel per Teſtatorem, qui bona fideicommiſſo obnoxia reliquit, vel etiam cum alienandi inhibitione; vel denique per pactionem partium, *l. fin. Cod. De reb. alienis non alien.* Legis prohibitio alienationem facit omninò irritam, ut apparet in rei dotalis, & pupillaris alienatione, ut ſuo loco dicetur; cùm factum lege prohibente ſit irritum, *l. Non dubium C. De legib.* Vaſquius *Succeſſ.* 10. *lib.* 1. §. 10. *nu.* 89. Judicis prohibitioni idem non malè videtur attribuendum, per *l. Si ſciens* 26. *hoc tit. & l.* 7. §. *qui ſciens inf. Pro emptore.* Prohibitio alienandi per Teſtatorem tum expreſſa, tum tacita eam habet vim, ut nec hæres, nec Legatarius vendendo rem alienet, ut pleniùs tradetur infrà ad Senatuſc. Trebellianum, Vaſquius *d. loco nu.* 87.

13 Dubitatur, An prohibitio per pactum contrahentium, vel emptio cum pacto adjecto, ne res alienetur per Emptorem, faciat non procedere alienationem? Ita videtur per *l. fin. C. De reb. alienis non alienan.* in qua prohibitio alienandi per pactum contrahentium comparatur ei, quæ fit per legem, aut teſtatorem: hæc autem omninò impedit alienationem, ſecundùm jam dicta, ut & illa ſit dicenda impedire, ut procedat comparatio. Ad idem facit *l. fin. Cod. De pactis inter empt. & vendit.* Ubi pactum Venditioni appoſitum, ne res humano commercio eximatur, dicitur ſervandum immutilatum. Communiùs tamen receptum, pactione de non alienando non impediri effectum alienationis, *l.* 3. *C. De condit. ob cauſ.* Quæ habet, *Eâ lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ ſuæ portionis facultas ulla competeret, id efficitur, ne alteruter veſtrûm dominium prorsùs alienet, vel ut donatori, eiuſve hæredi, conditio, ſi conditio ſervata non fuerit, quæratur.* Actio ſcilicet Perſonalis in donatarium, in id, quod intereſt donatoris, conditionem non eſſe ſervatam, *l. Si ita quis* 132. §. *eâ lege inf. De V. O.* non etiam Realis. Quod certum eſt argumentum, rem non affici tali pacto, & conſequenter alienationem non eſt irritam. Facit eodem *l. pen. in fine ſup. De pactis*, quæ habet neminem paciſcendo efficere poſſe, ne prædium alienet vicino invito. Ratio eſt, tum quia eſt contra naturam dominii: tum quia videtur injuriam continere, ut homines de rebus ſuis aliquid agere cogantur inviti, *l. Dudum penult. Cod. hoc tit.* cùm auferat jure conceſſam facultatem de re ſua diſponendi, *l. In re mandata Cod. Mandati*, quod legibus non permiſſum, *l.* 2. *D. Si à parente quis manumiſſus.* Jaſon in *d. l. penult. num.* 10. Caldas ad *l.* 3. *V. prohiberi nu.* 1. *&* 2. *C. De in integ. reſtit. minor.* Latè Gomez. ad *leg. Tauri* 40. *n.* 13. *& ſeq.* Vaſq. *d. loco n.* 82. *& ſeq.*

Non obſtat *d. l. fin.* nam ad veritatem poſitæ in ea comparationis non eſt neceſſe, ut comparata per omnia ſint æqualia; cùm ſufficiat in aliquo reſpondeat comparatio, ut utilis ſit, & ſervetur prohibitio. Quæ in caſu præſenti concernit quidem alienationem, tam per pactionem, quàm per legem, vel teſtatorem & ſervanda eſt; ſed non eodem modo; & effectu. Nam per legem, aut teſtatorem facta, quia rem afficit, facit alienationem inutilem; per pactum verò, quia tantùm afficit perſonam, facit contravenientem teneri ad intereſſe ei; qui tale pactum appoſuit, ſecundùm *d. l.* 3. Quò facit, quod Imperatoris intentio in *d. l. fin.* tantùm ſit indicare, quando quis cenſeatur alienare, vel alienationi conſentire: cujus diverſos modos ibi tradit. Ita Donellus ad *d. l. fin.* * Quæ interpretatio etiam applicanda videtur *d. l. finali C. De pactis inter empt. & vend.* Nam pactum, quod ibi dicitur ſervandum immutilatum, ſervabitur, datâ actione paciſcenti in alienantem, ad id, quod

14

15

ejus intereſt, pactum non eſſe ſervatum. Quod videtur & Gloſſa ibi ſentire, & tradit Donellus, ad *d. l.* 3. *Cod. De condict. ob cauſ.* hoc argumento, quod, cùm ſecundùm *d. l.* 3. pactum tale non obſtet, quo minùs res donata alienetur, ita nec debeat obſtare contra legem adjectum, quò minùs res Religioni addicatur, quæ favorabilior alienatione privatâ, ſalvâ paciſcenti actione ad id quod ejus intereſt. Pleriſque tamen videtur per iſtam *l. fin.* corrigi dictam *l. penult.* & alienationem eſſe nullam, propter verba, *licet hoc apud veteres dubitabatur*, per quæ volunt indicari *d. l. penult.* corrigi. Et ratio videtur, quòd in iſta lege finali agatur de certo caſu, quo alienatio Vendenti eſt gravior, quod per exemptionem rei ex humano commercio accedat illi damnum irreparabile. Objicitur etiam *l. penult. C. Si mancipium ita fuerit alien.* Ubi manumiſſio ſervi contra pactum, ne manumittatur appoſitum à domino Vendente, non procedit: verùm ratio ejus eſt, quod talis conditio perſonæ ſervi cohæreat, uti lex ipſa exprimit.

16 Quæſitum hîc quoque, An pactum cum Creditore initum, ne liceat debitori pignus vendere Venditionem irritam ponat? Et videtur negandum, ex eo, cùm res hypothecata maneat in dominio debitoris, *l. Pignus C. De pignor. act.* ſuccedat deciſio *d. l. penult.* non valere pactum, ne quis rem ſuam alienet; per rationem *d. l. Dudum Cod. hoc tit.* quòd æquum ſit, ut quiſque quærere poſſit, vel probare arbitratu ſuo emptorem. Reſponſum tamen in *l. Si creditor §. fin. inf. De diſtract. pignor.* alienationem contra tale pactum eſſe nullam; quia jus reale hypothecæ concurrat cum tali pacto: quod niſi in iſta ſpecie induceret alienationis nullitatem, nihil operaretur; cùm &, eo non addito, hypotheca det jus in rem, & actionem Creditori, ad id, quod ſuâ intereſt, rem non eſſe alienatam. Facienda autem ſemper interpretatio, ut pactum non ſit fruſtraneum, *l. Si quando* 109. *De leg.* 1. Sentit hoc ipſum Guido Papa *deciſ.* 569. *num.* 1. & Covarr. in ſimili caſu 2. *Var. Reſolut. cap.* 25. *num.* 3. & alii, quos refert, & ſequitur Barboſa, ad *l. Si filiofamilias* 26. *§. fin. nu.* 33. *inf. Soluto matrim.* Ubi tradit hoc ita accipiendum de hypotheca ſpeciali, non etiam de generali; ne tollatur homini libera alienandi bona ſua facultas, *l.* 2. *inf. Si quis à parente manumiſ.* Vide Caldas *loco ſup. citato n.* 9. *& ſeq.* Gomez. *etiam d. loco nu.* 19. Everardus *conſ.* 6. *n.* 9.

17 Litigioſæ rei alienationem non probat lex, non tamen tam facit illam irritam, quàm irritandam. Res emphyteutica, cujus dominium directum eſt alterius, alienari non permiſſa; niſi ſecundùm formam præſcriptam, *l. fin. Cod. De iure emphyt.* Feudalis rei alienatio requirit conſenſum domini, *c.* 1. *De prohib. feud alienat.* & hoc ſecundùm Feudorum uſus, qui de moribus paſſim non ſervantur; quibus feuda redacta ſunt ad inſtar patrimonialium, & non ſecùs atque illa alienantur, non requiſito conſenſu domini.

Quod dictum, quamlibet rem conſtituere materiam hujus contractûs, hoc ita accipiendum, ſi talis ſit, quæ acquiri poteſt. Unde rei ſuæ nulla eſt Emptio, *l. Neque pignus* 45. *inf. De R. I.* cùm quod noſtrum eſt ampliùs noſtrum fieri nequeat, *l.* 4. *C. h. tit.* Qua de cauſa & earum rerum, quarum jure gentium non eſt commercium, neque emptio eſt, uti rei ſacræ, religioſæ, *l.* 4. *h. t.* modò à ſciente rei conditionem, emantur, *l.* 6. *h. t.* venditum enim tale quid ignoranti ponit Emptionem; ſaltem ad hoc, ut ex Empto teneatur Venditor emptori ad id quod intereſt non decipi, *d. l.* 4. *l. Qui officij* 62. *h. t.* Et hoc non tantùm ſi ſacrum, vel religioſum per ſe vendatur; ſed & ſi tamquam acceſſio majoris partis. Quò facit, quod habet Ulp. in *l. Hanc legem* 22. *h. t.* hanc legem Venditionis, *Si quid ſacri, vel religioſi eſt, ea venit nihil*, ſupervacuam non eſſe; ſed ad modica loca pertinere. Publicis quoque uſibus deſtinata, quia omnibus vacant, vendi nequeunt, *l. Littora* 51. *h. t.* 18

Eſt & extra commercium liber homo, quia haberi non poteſt, *d. l.* 4. *h. t.* nec ejus eſt æſtimatio. Cujus tamen Venditio aliquot caſibus tenet, ſaltem jure Romano, Nam primò liberos dividendi licentia data parentibus lege XII. Tabb. Sed ea poſteà denegata, exceptâ causâ nimiæ egeſtatis, quæ iis dat licentiam vendendi liberos proprios, etiam ſanguinolentos, id eſt recèns natos, *l.* 2. *C. De patrib. qui filios diſtrax.* quæ Venditio etſi liberos faciat ſervos; non præjudicat tamen eorum ingenuitati, quam oblato pretio ab ipſis venditis, vel eorum patre, aut alio quocumque, vel etiam dato vicario mancipio recipiunt *d. l.* 2. Imò & cogi poteſt pater ditior factus redimere venditos ob ceſſantem cauſam. Covar. 2. *Var. Reſol. c.* 14. *n.* 4 *in fine*: ubi rectè excipit filium in ſacris poſitum, ſive quod in eum non ſit tam plena poteſtas, ſive quod non deceat talem ſervituti ſubjici. 19

Quæri hîc poſſet, An venditâ filiâ cenſeatur & venditus Venter? Poſt Venditionem conceptus partus videtur dicendus ſervus; quia ab ea conceptus, quæ jam ſerva, cujus conditionem ſequitur, Gloſſa in *d. l.* 2. Tempore Venditionis conceptus poteſt videri ſimul venditus tamquam portio matris, in cujus eſt utero, *l.* 1. *§.* 1. *ſup. De ventre inſpic.* Verius tamen, non cenſeri ſimul venditum, nec eſſe ſervum, cùm ſit conceptus à matre libera, *Inſtit. De ingen.* & conceptus habeatur pro nato, 20

cui

cui ſuperveniens Matris calamitas non nocet, *l. Qui in utero* 26. *ſup. De ſtatu hom.* Deinde ſi diceretur venditus, vel hoc eſſet à Matre, vel à Patre ejus, uxoris ſcilicet. Non ab illa, cùm non habeat poteſtatem vendendi: non ab hoc, quia eſt Avus Maternus, non habens in poteſtate natos ex filia; ut ceſſante poteſtate, ceſſet, & iſta Venditio, in poteſtate fundata, *l. tranſactione* 26. *C. De tranſact.*

21 Videtur autem iſta venditio conceſſa Patri tantùm, non etiam Avo, cùm *d. l.* 2. ſolùm faciat mentionem Filii, vel Filiæ; ut trahi ad Nepotem nequeat, cùm extenſio ſit evitanda, maximè in caſibus quibus aliquatenus videtur læsi naturalis ratio. Uti nec videtur admittenda extenſio ultra caſum egeſtatis, de quo *d. l.* 2. *ubi Gloſſa.* Vide Pinellum *ad Rubr. C. De bonis maternis p.* 2. *n.* 20. *& ſeqq.*

22 Secundò, Major viginti annis, non ignarus ſuæ conditionis, ſi patiatur ſe diſtrahi ignaro conditionis ejus, ad participandum pretium, de quo & participavit, fit Servus ejus de jure, cui venditus, *l.* 5. §. 1. *ſup. De ſtatu hom. & l. Si uſumfructum* §. *in ſumma inf. De liberali cauſa.* Verùm hi duo modi inter Chriſtianos vix obtinent.

23 Eſt & rerum aliquarum, licet in commercio ſint, prohibita Venditio, ob publicum bonum, Sic purpuræ diſtrahendæ privato non eſt facultas, *l.* 1. *Cod. Quæ res Venire non poſſ.* Serica quoque barbaris non vendenda, *l.* 2. *C. d. tit.* Non etiam Vinum, Oleum, *d. l.* 1. ne talium dulcedine allecti barbari invadant fines Romani imperii, uti factum legitur à Gallis, apud Livium *lib.* 5. Vendi etiam iis non poteſt Sal, Cos, Ferrum, Arma cujuſcumque generis, ne his inſtructi validiores reddantur, contra Romanos, *l.* 2. *C. Quæ res exportari non deb.* Similiter Frumentum exercitui deſtinatum non impune ex cauſa publica venditur, vel emitur, *l. fin. C. d. t. Quæ res venire non poſſ.* Romanæ quoque gentis Ennuchos vendi prohibitum, ſub gravi pœna, *l.* 2. *C. De Eunuch.* quos & gentis Romanæ, vel in orbe Romano fieri capitale judicatum, *l.* 1. *d. tit.*

24 Requiritur præterea ad ſubſtantiam Emptionis, res exiſtat, aut exiſtere poſſit: neque enim ſine re, quæ veneat, intelligitur Emptio, *l.* 8. *h. t.* Hinc rei futuræ Emptio procedit, uti fructuum, qui naſcentur; ſi tamen poſtea extiterint, quia iſta conditio ineſt, *l.* 1. *in fine inf. De cond. & demonſt.* cujus defectus faciet

25 deficere Emptionem * poteſt tamen & ſine re Venditio intelligi, uti quando ſpes fructuum emitur, cujus ea eſt conditio, ut ſive multùm, ſive parum naſcatur fructuum, vel etiam nihil, pretium nihilominus ſit præſtandum ab Emptore, *lege Ex empto* 11. *in fine inf. De actionibus empti*, quia ſpes eſt loco materiæ, pretioque emi poteſt, & quaſi alea cenſetur empta, *d. l.* 11. *in fine*; Ubi & captus piſcium, avium, miſſilium, dicitur emi eadem conditione, uti & jactus retis.

Quo caſu quæri poſſet, An ſi cum piſcibus, 26
vel etiam ſine iis pretioſum quid fuerit extractum, hoc ipſam Emptor ſibi adrogare poſſit? Ea de re controverſia olim fuit inter Mileſios piſcatores, & juvenes Jonicos, qui ab illis bolum emerant, id eſt, jactum, & ſine ullo piſce extractam menſam auream Delphicam ſuam vindicabant, ratione contractus, quòd fortunam emiſſe ſe dicerent: objicientibus è contrà piſcatoribus, quòd non niſi capturam piſcium vendidiſſent. Ad Senatum Mileſium controverſia delata, ab eo ad judicium Apollinis rejecta. Valerius Max. *lib.* 4 *c.* 1. Quo opus non fuit, cùm videatur ea res ex jure dirimi poſſe, quòd ſcilicet Emptores non jure bolum illum ſibi adrogarint, quia non potuerit videri actum niſi de captu piſcium. Cujac. *ad tit. Cod De ſen. quæ pro eo quod intereſt profer. in fine.*

Res Deſtructa non ponit materiam vendi- 27
tionis, nihilque conſenſus circa eam operatur: non tantùm, ſi uterque ſciverit eſſe deſtructam, quia dolus utrimque compenſatur, qui facit judicium bonæ fidei non ſubſiſtere; *l. Domum* 57. §. *fin. h. t.* nihil obſtante regula in *c. Sicuti De R. I. in 6.* quia non tantùm loquitur de ſciente, verùm & de conſentiente, in caſu autem dicto nullus conſenſit; ſed & ſi uterque ignoraverit. Quæ res eſt extra dubium, quia deeſt conſenſus, ſi utique nec dimidia pars ſit integra. Nam aliàs Emptor coarctandus Venditionem implere; habitâ tamen, boni viri arbitratu, ratione, ut quod ex pretio propter incendium, aut aliàs decrevit, ab ejus præſtatione liberetur, *d. l.* 57. *in fine prim.* niſi ea pars deſtructa fuerit, cujus nomine Emptio inita, *l. Arbetibus* 58. *hoc tit.* propterea quòd hujuſmodi res faciat deeſſe conſenſum. Scientia Venditoris Emptori ignoranti factam Venditionem facit eſſe nullam, niſi quantulacumque ædificii pars remanſerit: facit enim ea res & contractum ſtare, & Venditorem Emptori quod intereſt reſtituere, propter deceptionem, *d. l.* 57. §. 1.

Ex diverſo Emptoris ſolius ſcientia facit, 28
& Venditionem ſtare, & pretium omne ab Emptore Venditore ignoranti, ſi non eſt depenſum, ſolvi, vel, ſi ſolutum ſit, non repeti, *d. l.* 57. §. *penult.* ex ratione, quòd, cùm non ignoraret rem periiſſe; conſenſerit tamen emptam habere, & ad pretii ſolutionem ſponte ſe obligaverit. Quò fit, ut non poſſit poſtea læſum ſe queri, & ad beneficium *l.* 2. *C. De reſcind. vendit.* confugere, eo quòd deceptis tantùm ſuccurratur. Neque poteſt autem

hîc videri deceptus, rem non exiſtentem, aut etiam exiſtentem, pluris emens. Non rectè objicitur *l. Nec emptio* 8. *hoc tit.* cum agat de vera contractus ſubſtantia, quæ poni nequit ſine re: at verò *d. §. penult. l.* 57. non tam agit de ipſo contractu, quàm de judicio empti, & venditi inſtituendo, & moderando; quod & fit in caſu, quo non ſtat contractus, *l. Qui officii* 62. § 1. *h. t.*

29 In Rei Furtivæ Venditione ita reſponſum à Paulò J. C. in *l. Si in emptione* 34. § *liberum & §. item ſi emptor hoc tit.* ut, ſi uterque ſciat furtivam, nulla contrahatur obligatio; quia impia fit promiſſio, quæ ſcelere implenda: ſin Emptor ſciat furtivam ſolus, non obligetur Venditor rem tradere, quòd ea res crimen contineat; ſed nec obligatum ſibi habeat Emptorem, niſi ultrò rem venditam præſtet. Si Venditor ſciat furtivam, Emptor autem ignoret, utrimque contrahitur obligatio. Cujus ratio eſt, quòd æquum ſit, Venditorem ſcientem teneri Emptori ignoranti, quem ſciens prudens decepit, & cujus intereſt non decipi: ut actori ſua bona fides proſit ad acquirendam, & retinendam obligationem, cui ut honeſtè, & citra crimen ſatisfiat, curare eſt Venditoris. Obſtare videtur *d. l. Domum* 57. §. 2. *hoc tit.* Ubi in ſimili caſu dicitur nulla eſſe venditio. Reſpondet Gloſſa non malè, in iſto §. 2. rem non ſupereſſe, ſine re autem non ſubſiſtere Venditionem: at verò in *d.* §. 1. rem exiſtere, licèt vitioſam, quæ proinde tradenda, quatenus honeſtè poteſt.

30 Præter rem oportet, & quidem neceſſariò, adſit pretium, in numerata pecunia conſiſtens; nam ſi actum ſit, rem dari pro re, Permutatio initur, cujus uſus fuit olim frequens ante inventos nummos, ut pulchrè traditur in *l.* 1. *hoc tit.* quam refert & probat Imp. *Inſtit. eod.* §. *item pretium*: & expreſsè J. C. in *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* ait, ſine pretio Venditionem non eſſe, quia conſtituit ſubſtantiam: & alibi dicitur Venditio ſine pretio nuda, & imaginaria, &
31 pro non facta, *l. Nuda* 55. *h. t.* * Talis etiam judicabitur, ſi pretium quidem ponatur, ſed dandi animo non exigendum: quod facit non tam videri rem vendi, quàm donari. Nam ſimulata Venditio donationis causâ, tranſit in donationem, eoque animo tradita res nequit revocari, *l.* 3. *Cod. h. t.* Plus enim valet quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur, *tit. C. Plus valere quod agit.* Minoris facta venditio, ob cauſam donationis, non eſt invalida, quamvis inter virum, & uxorem ejuſmodi Venditio non ſubſiſtat, *l. Si quis donaturus* 28. *hoc tit.* quòd contineat ſpeciem donationis, & in rationem prohibitæ inter conjuges donationis incidat, *l.* 5. §. *circa inf. De donat. inter virum & uxor.* Quòd autem aliàs ejuſmodi Venditio ſubſiſtat, eſt, quia pretium intervenit: * quod tamen ſi uno in nummo 23
conſiſtat, ſimulatum potiùs videbitur, nec excludet donationem, *l. Si quis* 46. *inf. Locati*: neque enim nummus unus verum pretium ponit, imò verum pretium illi opponitur, *l. Si quis* 10. *in fine inf. De acquir. poſſeſſ.* In teſtamentis tamen, quæ fiebant per æs, & libram, imaginaria Venditio per unum nummum olim fuit uſitata, uti & in hæreditatum reſtitutionibus, emancipationibus, & aliis ad actum aliquem agendum, *Inſtit. De teſtam. ordin. in princ.* quo modo accipienda, *l. Si uſusfructus* 66. *in fine inf. De iure dotium.* Remiſſio pretii, causâ donationis, ſubſequens contractum ritè initum, minimè impedit ex contractu agi, *l.* 5. *inf. Locati*; nam ſatis eſt ab initio contractum ritè conſtitiſſe.

Neceſſe autem eſt pretium ſit certum, vel 33
ab initio expreſsâ quantitate, vel eò relatum, unde certum fieri poſſit, vel etiam jam ſit certum, licèt ignoretur: veluti ſi referatur ad quantitatem, non expreſſam quidem verbis, ſed certo modo deſignatam; verbi gratiâ, Dabo quanti emiſti, quantum in arca habeo, *l.* 7. §. *penult. l. Si quis fundum* 37. *hoc tit.* quanti ille æſtimaverit, *Inſtit. eod.* §. *ſed & certum*; cùm nihil interſit, res verbo deſignetur, an verò ſufficienter demonſtretur, *l. Certum ſup. Si cert. petat.* Nec facit, quòd contrahentes lateat quantitas, cùm ſit ſatis in veritate eam eſſe certam, *d. l.* 7. §. 1. Quòd ſi in arca pretii nihil fuerit, deficiet Venditio, deficiente eo, quod ad ſubſtantiam ejus deſideratur. Non obſtat, quod modò dictum de empta ſpe, aut jactu retis; Quia non conventum hîc, per modum ſpei, de ſolvendo pretio, ſive fuerit in arca, ſive non; ſed præſupponitur eſſe, & ſubeſt conditio, ut, ſi fuerit pretium in arca, Venditio teneat, non etiam ſi non fuerit, *arg. d. l.* 37. Nam cùm *d. l.* 7. §. 1. dicatur, certum eſſe pretium, ita deſignatum, præſupponitur eſſe. Certum & habetur, ſi ita quis emerit, Fundus emptus tibi ſit centum, & quantò pluris eum vendideris *d. l.* 7. *in fine.*

Certum etiam erit, cujus determinatio 34
collata in arbitrium tertii nominati, v. g. Quanti æſtimaverit Titius, tanti res ſit venditа, § *pretium inſtit. eod.* quia certam quantitatem habere poteſt contractus, quod ſatis eſt ad ejus certitudinem. Dico, tertii; quia in alterius contrahentium arbitrium collatum pretium facit nihil actum eſſe, *l. In vendentis* 13. *& l. Quod ſæpè* 35. §. 1. *hoc tit.* Cui minùs rectè objicitur §. *penult. Inſtit. eod.* Nam in eo non confertur pretium in arbitrium Venditoris; ſed tantùm tempus adjicitur, intra quod Emptor deliberet, an rem dicto pretio emptam habere velit. Dico, nominati; nam nullâ perſonâ nominatâ pro nihilo erit Emptio, propter

Digitized by Google

pter incertitudinem, quæ ab initio ponitur, quòd poſſint contrahentes non convenire ſuper eligendo tertio, *l. Si merces* 25. *in princ. inf. Locati.* Condicet & Emptio, ſi ex poſt facto nominatus nolit, aut non valeat æſtimare, *d. §. pretium autem Inſtit. eod.* quòd nullum ſit
35 pretium, *l. fin. C. eod.* * Si tertius arbitratus quidem fuerit; ſed ita pravum ſit ejus arbitrium, ut manifeſta appareat iniquitas, corrigetur per judicium bonæ fidei, *l. Societatem* 76. 77. 78. 79. *ſup. Pro ſocio.* Poteſt enim arbitrium hoc in bonæ fidei judiciis, in cujuſcumque perſonam collatam, eam egredi, non arbitrante eo, qui nominatus, ex æquo, & bono, ad ſervandam æqualitatem, niſi id actum ſit, ne à perſona ejus, qui nominatus eſt, recederetur, *l. Si certa* 75. *d. tit.* veluti ſi adjecta ſit pœna, cujus adjectio eſt argumentum diſtrictæ voluntatis, Gomez 2. *Var. Reſol. cap.* 2. *nu.* 19.

Pretium itaque in numerata pecunia, & certum intervenire debet, ad ſubſtantiam Emptionis.

36 Quæritur verò, an ex inſtrumento Emptionis, quo non expreſſa certa quantitas, agi poſſit? Videtur negandum, quaſi deficiente probatione ejus, quod præcipuè requiritur. Nam licèt de ſubſtantialibus actus, de quo agitur in inſtrumento, præſumatur, uti de pretio; quia tamen quantum placuerit eſt facti, ejus omiſſio facit nihil actum videri; requiritur enim ſit certum: ut ex tali inſtrumento tamquam imperfecto agi nequeat, *l. Matrem C. De probationib.* Gail 2. *Obſer. cap.* 13. Ubi aliquot caſibus id limitat, ut procedat tale inſtrumentum, ſi tantùm agatur de probando poſſeſſionis titulo; ſi contineat, pretium ſolutum eſſe; ſi pars non excipiat; ſi ſit inſtrumentum antiquum; quòd diuturnitas temporis ſolemnia interveniſſe, etiam extrinſeca faciat præſumi, ut latiùs tradit idem Gail *d. loco cap.* 71. *nu.* 7.

37 Alia hîc Quæſtio eſt, An interventus arrharum faciat præſumi actum initum? Prænotandum Arrham, quam veteres Arrabonem dixerunt, dictam ſecundùm Iſidorum à re, pro qua datur. Aliis placet à Græco ἀρραγὲς, quod firmum ſignificat, derivari, Briſſon. *in Lexico V. Arrha.* Unde arrhæ interventus poteſt videri argumentum perfectæ Emptionis. Quod tamen ſemper non procedit, cùm & arrham contingat dari inchoata, necdum omnino completa Emptione, ad hoc, ne ab eo, quod cœptum, temerè recedatur: ut hoc poſteriori caſu recedi poſſit ab eo, quod cœptum agi; ita tamen, ut Emptor, qui arrhas dedit, perficere recuſans, eas amittat; Venditor autem, qui accepit, recuſans in duplum reſtituere cogatur, *Inſtit. eod. in princ. & l. Contractu C. De fide inſtrum.* Priori caſu ab Emptione perfecta recedi nequit, parte invitâ, *l. Sicut C. De oblig. & act.* Nihil faciente, quòd arrhas mittere alter ſit paratus; quia additæ in contractus confirmationem, non debent operari ejus deſtructionem. Sunt autem imputandæ hoc caſu in partem pretii, ſi conſiſtant in pecunia numerata: ſi verò in ſpecie, ut ſi annulus datus fuerit, ad ejus reſtitutionem cogetur Venditor, vel Actione ex empto, vel Condictione ſine Cauſa, quæ jam ceſſat numerato pretio; niſi aliud actum ſit, *l. Ex empto* 11. §. *is qui vina inf. De actionib. empti.* Weſenb. hîc *nu.* 9.

Effectus perfectæ Emptionis eſt, non ut 38
res detur, ſed ut tradatur, id eſt, ut vacuam poſſeſſionem conſequatur Emptor. Unde rectè J. C. in *l. Si ita* 25. *in fine hoc tit.* ait eum, qui vendidit, neceſſe non habere rem Emptoris facere; cùm, ut ſuprà dictum, Emptio etiam ſit rei alienæ, cujus dominium transferre non poteſt is, qui non eſt Dominus. Imò ſi hoc agatur, ut res Emptori detur, non Emptio, ſed alia ſpecies contractus ponetur, *l. fin. ſup. De condict. ob cauſam.* In quo diſtincta Emptio à Permutatione, quæ non eſt rei alienæ, & ad cujus perfectionem requiritur, ut res detur, *l.* 1. §. *pen. inf. De rer. permut.* Verbum autem *Dare* ſignificat dominium tranferre, *l. Vbi* 75. *in fine inf. De verb. ſignif.* Diſtinguitur etiam à ſtipulatione: cogitur enim, qui fundum ſtipulanti ſpopondit, eum facere ſtipulatoris, *d. l.* 25. *in fine.* Ratio eſt, quòd in formulis ſtipulationum ſoleat addi verbum *Dare*, §. *omnis Inſtit. De V. O.* Ut autem dominium rei venditæ non ſit neceſſariò transferendum, ſed tantùm tradenda res: traditio tamen, ſi fuerit Dominus Venditor, faciet Emptorem Dominum, *l. Ex empto* 11. §. *& in primis inf. De act. empti.* Et hoc ita, ſi pretium ſolutum fuerit, vel aliàs ſatisfactum Venditori, *l. Quod vendidi*, 19. *h. t.* Pretium autem dandum, id eſt dominium transferendum in venditorem, contra diſpoſitionem in correlativis conſuetam: non tamen ſine ratione, quæ non rectè in eo ponitur, quòd Emptor ſit debitor generis, Venditor autem ſpeciei, cùm & generis Debitor per ſtipulationem dare debeat; ſed in eo, quòd aliàs Venditori nullus foret pretii uſus; niſi ſuum habeat, & è contrà rei uſus ſit Emptori, etiamſi ejus non fiat.

TITU-

# TITULUS II.

## De in diem addictione.

### SUMMARIUM.

1. *Emptio-venditio initur & purè & sub conditione.*
2. *Admittit & modum & pacta honesta.*
3. *Pactum additionis in diem quid?*
4. *Addicere, Adiicere & Abiicere: quid?*
5. *Pactum hoc vel pure initur vel sub conditione.*
6. *Conditio melior oblata quando censeatur.*
7. *Pacto hoc locus est, re venditâ existente.*
8. *Venditor non cogitur meliorem conditionem accipere.*
9. *Nec etiam admittere quamcunque.*
10. *Admissâ conditione fit liber emptor.*
11. *Nisi licitando plus adiecerit.*
12. *Res ad venditorem redit libera.*
13. *Redit ipso iure & citra traditionem.*
14. *An reversâ re & fructus restituendi?*
15. *Redeunt & erogata medio tempore ab emptore.*

EMptio-Venditio non comprehenditur sub legis actionibus, de quibus in 1
*l. Actus legitimi* 77. *De R. I.* * Ut non tantùm purè incatur; sed & conditionem admittat, quam immutari nihil impedit aliâ pactione, *l. 6. in fine tit. praced.* Facit autem contractum non ante sui eventum perfici, *l. 7. sup. d. tit.* Eam impleri si per Emptorem steterit, non tantùm Præscriptis Verbis; sed ex vendito agi potest, quasi impletâ conditione, *l. Labeo scribit* 50 *sup. eod.* Non sit tamen conditio turpis, aut impossibilis; quia tunc poneret contractum nullum, §. *si impossibilis Instit. De inutil. stipul.* quòd partes non tam quid agere velle videantur, quàm se invicem ludere, *l. Non solum* 31. *inf. De oblig. & act.* Quod ita in Contractibus, qui ex plurium consensu pendent, obtinet, quibus imputatur, quòd legem contractui talem dixerint. Aliud juris est in Testamentis, quæ ex unius arbitrio dependent, qui non censetur ludere, ut inferiùs suo loco dicetur. Et hoc, si affirmativè concepta sit: nam si negativè, erit pro pura, nec impediet obligationem, quæ continuò ponitur, *d.* §. *si impossibilis.* Cùm enim affirmatio est impossibilis, ejus negatio est necessaria.

2 Admittit etiam modum, & pacta varia, quæ si sint justa, & ratione nixa, sustinentur, non etiam turpia. Tale est, si vendatur Servus in hoc, ut cum bestiis depugnet; quod Dominis prohibitum, non tantùm per se; sed & per Procuratorem, *l. Quod sæpè* 35. § *si quis amico & l. Domini* 42. *sup. tit.* 1. Sic nec pactum honestum est, ut prostituatur Ancilla, ut Servus castrandus detur, *l. 6. inf. Ad L. Corn. de sicar.* Contrà honesta pacta habentur, ne prostituatur Ancilla, ut manumittatur Servus, qua de re infrà Tit. VII.

Inter alia approbatum est pactum Addi- 3
ctionis in diem, de quo hoc Tit. quo res venditur alicui hoc pacto, ut, si intra aliquod tempus, alius meliorem conditionem attulerit, res sit inempta. Ejus forma refertur in *l. 1. h. t.* his verbis *ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra Kalendas Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat.*

* Sunt hæc in materia usitata verba, *Addicere,* 4
*Adiicere, Abiicere. Addicere* est fundum penes Emptorem primum constituere, lege dictâ, ut, si intra certum tempus melior conditio adferatur, is inemptus sit; & dicitur in diem addictus, Venditioque eâ lege facta, in diem Addictio. Est & *Addicere* facta auctione per tertium rem penes eum constituere, qui plus licitus fuerit. *Adiicere* est meliorem conditionem offerre, æstuarium adjicere; superaddere, aut liceri. Unde *Adiectio* accipitur pro incremento ad pretium ab Emptore priore oblatum. *Abiicere* est meliorem conditionem oblatam non recipere, & sequi primam quasi meliorem, *l. Sabinus* 9. *h. t.*

Pactum istud initur, vel purè, resolvendum 5
sub conditione, ut in forma data *d. l.* 1. vel sub conditione, quando actum, ut Emptio perficiatur, si intra dictam diem conditio melior allata non fuerit v.g. *Si intra decem dies nihil adiciatur, res tibi empta erit.* Prius pactum non impedit translationem dominii in Emptorem, ad quem periculum, & commodum rei transit, & cui quæritur usucapiendi conditio in casu, quo Venditor non est Dominus, *l. 2. in fine hoc tit.* Qui & interdicto quod Vi, aut Clam uti potest, quippe ad quem, & commodum, & incommodum omne pertineat, antequam Venditio transferatur, *l. Vbi autem* 4. §. *idem etiamsi hoc tit.* Proderit autem ista res Venditori re avocatâ *l. Si hominem* 19. *inf. De usucap.* Posterius facit non esse impletum contractum ante diem, & ex consequenti, nec [illegible] loco Domini Emptorem esse: ut proinde neque fructus suos faciat, nec usu- [illegible] *in princ. h. t.* cùm rem non pos- [illegible] nitur autem ad usucapionem pos- [illegible] Distinguitur hæc distinctio per *d. l.* 4. §. *cum igitur, l.* 1. *in princ. eod.*

Melior conditio oblata censetur, si pretio 6
quid sit additum ab alio Emptore, sive etiam ab eo, qui cum aliis rem emit, quòd cum tota re, etiam nostram partem possimus emere, *l. Quod si* 13. *in fine h. t.* etiamsi separatim nostram rem non emamus. Et hoc, quatenus melior conditio offertur ex causa rei venditæ; non etiam ex causa alicujus accessionis, quæ non

est

eſt minor pretio adjecto; cùm non poſſit videri melior conditio oblata. Quo modo ſi ideo melior conditio circa ancillam venditam offeratur, quòd partum ediderit, non poteſt alteri addici ancilla; quia non videatur propriè melior oblata conditio; eritque potior is, cui primò res addicta in diem; *l. Si prædio* 15. §. 1. *h. t.* Ubi traditur idem æſtimandum eſſe, ſi ob diem longiorem ſolutioni datam pretium ſit auctum, reſpondens commodo uſurarum medii temporis. Cenſetur & melior conditio, ſi facilior adferatur pretii ſolutio, aut maturior, locus ſolvendi opportunior, magis idonea perſona accedens Emptioni; remiſſio eorum, quæ in priore emptione Venditori gravia erant; licet pretium fuerit vilius, *d. l.* 4. *in fine.* Nam quidquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliori conditionem haberi debet *l.* 5. *h. t.* niſi probetur melior conditio oblata per falſum Emptorem, *d. l.* 4. §. *cum igitur.* Quod & dicendum, ſi ſecundo non ſubjecto res minoris, vel tantidem vendita fuerit; quia non poteſt à prima Venditione videri receſſum, propter non allatam verè meliorem conditionem, in cujus ſolius eventum recedi poteſt; tenebiturque & ſecundo Emptori Venditor, cujus interfuit non decipi, *l. Si venditor* 14. *in princ. h. t.* Si Emptor alium non idoneum ſubjecerit, eique fundus addictus fuerit, prior quidem Emptio diſſolvitur, propter poſteriorem ſubſecutam; eſt tamen Venditori actio contra priorem, quatenus ſuâ intereſt, id factum non eſſe, *d. l.* 14. §. 1. ne Emptori priori ſua fraus proſit, Venditori obſit.

7 Ita autem Addictio procedit, ſi res vendita extiterit: nam rei non exiſtentis, ut nulla eſt Venditio, ita nec Addictio, *l.* 3. *hoc tit.* Adeò ut ne quidem ex ancilla defuncta partus extantis Addictio admitti poſſit: cui non eſt locus, niſi ejus rei, quæ diſtracta, non etiam alterius, *d. l.* 4. §. 1. *hoc tit.* Si tamen ex duobus ſervis viginti venditis, altero mortuo, reſpectu ſuperſtitis pretium ultra viginti oblatum fuerit; melior erit conditio, & procedet Addictio, quòd ſubſit res diſtracta, *d. l.* 4. §. 2. Defuncto ante diem Venditore, ſi extiterit hæres ante diem Addictionis, melior conditio adferri poteſt: ſi vero non extiterit, vel poſt diem Addictionis, non poteſt intelligi melior allata conditio, quæ domino placeat, *l. Si prædio* 15. *h. t.*

8 Pacti hujus non ea eſt conditio, ut cogatur Venditor meliorem conditionem acceptare; cùm in ejus favorem ejuſmodi pactum ſit adjectum: ut & in ejuſdem arbitrio eſſe debeat, meliorem conditionem abjicere, & ſequi priorem emptorem. Niſi hac conditione ſit facta Addictio, ut liceat Emptori reſilire, allatâ meliori conditione: tunc enim ex arbitrio Emptoris diſſolvetur prior Emptio; etiamſi Venditor ſecundam non admiſerit; *l. Sabinus* 9. *h. t.*

Minimè autem licitum Venditori; quocumque modo conditionem oblatam admittere; ſed, vel totius rei Addictionem faciet; vel totam recuſabit: neque enim alteri partem rei rectè addixerit; *l. Quod ſi uno* 13. *h. t.* ne primo Emptori ſit neceſſe incidere in communionem. Unde in caſu, quo ex tribus Vendentibus, ſub hoc pacto, duo alteri rem addixerint unus autem primum Emptorem retinuerit reſponſum à J. C. in *l. Quod autem* 11. *hoc tit.* ſub diſtinctione, ut, ſi Addictio priori facta ſit ab omnibus uno pretio, res maneat penes priorem Emptorem; ſi verò varii pretiis, duorum pars poſteriori ſit empta; una autem tantùm priori. Ratio eſt, quòd illo caſu una ſit Emptio, à qua non receditur, niſi omnium conſenſu, ut tota Emptio ſit retinenda; vel tota repudianda, *d. l.* 13. hoc autem caſu, cùm plures ſint Emptiones; propter varia pretia, nihil impediat ab una recedi, & alias ſervari. Donellus 17. *Comment.* c. 18. Non tantùm autem ſecundo res addici poteſt; ſed & tertio, & ultrà, qui plus adjecerit, ut ea res à Venditore abeat, *d. l.* 11. *in princ.* 9

Poſt admiſſam meliorem conditionem, & Addictionem poſteriori factam, liber eſt prior Emptor. Cui nihil oberit, ſi poſterior non fuerit ſolvendo; *d. l. Venditor* 12. §. *ſed ſi neuter hoc tit.* quia imputet ſibi Venditor, quòd poſteriorem comprobaverit, & priorem liberaverit, qui invitus non poteſt retrahi in obligationem. Quod & dicendum, ſi Pupillo, qui ſine tutore auctore plus adjecit, rem addixerit, vel Servo Alieno, *d. l.* 14. §. *ſed eſſi.* Secus, ſi filio Suo in poteſtate, vel ſervo proprio per errorem quis rem addixerit, quia non tenet poſterior Venditio. 10

Poteſt itaque Venditor, allatâ meliori conditione, rem poſteriori addicere; niſi prior licitando plus adjecerit, qui ſic potior erit, *l. Licet* 7. *hoc tit.* cujus rei videtur admonendus per Venditorem, ut, ſi velit, licitando rem obtineat, *l. Neceſſe* 8. *h. t.* Quamvis & in Venditoris ſit arbitrio Adjectionem ejus abjicere *d. l. Sabinus* 9. *hoc tit.* * Redit autem ad venditorem res libera ab omni pignoris; & alio quocumque onere, per Emptorem interim impoſito, *l.* 4. §. *ſed & Marcellus h. t. l.* 3. *inf. Quib. mod. pign.* quia licet Emptor ſit rei Dominus; non tamen niſi ſub conditione reſolutivâ, cujus eventus facit, ab eo rem recedere eo modo, quo accepta, & ad Venditorem redire eo modò, quo tradidit. 11 12

Ubi dubitatum, An ipſo jure citra traditionem redeat? Quod dicendum, per *l. Si quis* 41. *ſup. De rei vindic.* Ubi allatâ meliori conditione, 13

ditione, & Addictione factâ, non poteſt Emptor ampliùs uti in rem actione, etiamſi antè eâ uti potuerit: quod eſt ſignum, hoc ipſo, quo alteri addicta, abiiſſe ab Emptore dominium. Ad idem facit, quòd hoc ipſo res deſinat pignori eſſe, *d. §. ſed & Marcellus*, propter deficientem pignoris cauſam, ſcilicet dominium, quod ab Emptore hoc ipſo receſſit. Cujus ratiò poſita eſt in conditione reſolutiva, quæ ſubeſt; ſcilicet ut maneat res Emptoris, niſi adferatur melior conditio; quâ allatâ, habetur ac ſi ab initio nulla Venditio interveniſſet, & res non abiiſſet è dominio Venditoris, *l. 1. & 2. h. t.* Dico, reſolutiva, per quam inducitur contractus prioris annihilatio omnimoda; nam ſuſpenſiva poneret Emptionem conditionalem, quæ, allatâ meliori conditione, non tam reſolveretur, quàm non impleretur, *d. l. 2. in princ. hoc tit.* cùm dominium, quod non tranſivit in Emptorem, non poſſit dici tam reverti ad Venditorem, quàm ab eo non abiiſſe.

14 Dubium & hîc moveri poſſet, An reversâ re ad venditorem, etiam fructus interea per Emptorem percepti reſtituendi ſint Venditori? Vult hoc *l. 4 §. idem Iulianus hoc tit.* Et facit ratio, quod quando contractus deducitur ad non cauſam, & habetur quaſi ab initio non initus, res cum omni ſua cauſa revertatur, *l. Filio 16. De inoff. teſtam.* Ut autem hoc caſu revertitur res ad Venditorem, ita & fructus interea percepti eidem reſtituendi; neque enim ſequuntur illi ſecundum Emptorem, per expreſſam *l. Item quod 6. hoc tit.* quod & vult *l. Imperator 16. eod.* Pro qua parte facit ratio, quòd videantur nati ex re venditoris, & quòd Vendens aliquam rem, non niſi ipſam ſolam vendere videatur; non etiam fructus ex ea perceptos. Facit etiam, quòd *in d. l. Si venditor 14. §. 4. hoc tit.* dicatur, Emptorem poſteriorem, qui meliorem conditionem attulerit, præter nudum corpus, quod venerit, nihil ſequi. Denique quòd ſi, oblata per tertium meliori conditione, prior Emptor licitando nihilominus rem obtinuerit ſibi addici; fructus tamen interea percepti Venditorem ſequantur, *d. l. 6. §. 2.* eo quòd per oblatam meliorem conditionem, prior Emptio ſit reſoluta, & quæſitum jus Venditori in rem, & fructus, quod ei non auferendum per licitationem prioris Emptoris, niſi aliud actum, *d. l. 6. §. 1.*

15 Redeant etiam, quæ prior Emptor medio tempore neceſſariò probaverit à ſe erogata, Actione ex Empto, æquum eſt *d. l. 16. in fine*, ne Venditor cum alterius jactura locupletetur. Et hoc ita de fructibus, non tantùm qui extant tempore reſoluti contractus; ſed & qui conſumpti, quatenus ex iis Emptor factus locupletior; cùm pretium extans faciat eos videri extare, ut dictum ſuprà, *tit. De rei vindic.* Atque ita reſtituendi, ne damno alieno diteſcat Emptor. Si non ſit factus locupletior, quia ſuis abuſus, non tenebitur eos imputare Emptor.

# TITULUS III.

## De Lege Commiſſoria.

### SUMMARIUM.

1. *Pactum commiſſorium quid?*
2. *Venditionem puram reſolvit ſub conditione.*
3. *Non poſſe conditionaliter, contra Cuiac.*
4. *Reſoluto contractu qualiter res redeat ad venditorem.*
5. *Redit ipſo iure, citra traditionem.*
6. *Domina traditionibus, non pactionibus transferri.*
7. *Dies expreſſio non eſt de forma huius pacti.*
8. *Neque neceſſaria interpellatio venditoris.*
9. *Limitatio præditorum.*
10. *Receſſiſſe à lege adicta venditor quando cenſeatur.*
11. *Conventio licita*, Si diſplicuerit emptori, ut res ſit inempta.
12. *Requiſita ad hoc pactum, & addictionis in diem ut in contimenti ſit adiectum.*
13. *Vt verbis directis.*
14. *Non etiam obliquis.*
15. *Verbum* Revertatur *eſſe directum.*

EST & receptum pactum, ut, ſi pretium non ſolvatur intra certum diem, res ſit inempta, quod vulgò vocant Legis Commiſſoriæ: propriè dicendum Pactum Commiſſorium, vel Lex Commiſſoria, quòd lex iſta ſit pactio quædam contractui addita, legem illi dans, vel Venditio Commiſſoria, *l. 4. C. De pact. inter empt. & vend.* * Sed relictâ de verbis diſputatione, 2
neutiquam impedit lex iſta, Venditionem eſſe puram, & facit contractum ſub conditione potiùs reſolvi, quàm ſub conditione perfici, *l. 1. h. t.* cùm conditio, quæ ſubeſt, non tam ſit ſuſpenſiva, quàm reſolutiva; ſcilicet ſi ad diem certum pecunia ſoluta non fuerit, ut fundus ſit inemptus, *l. 2. h. t.* Ut & Venditori committatur, id eſt, ad eum redeat. Unde iſti Legi nomen inditum, quòd qui in illam committit, cenſeatur committere in totam Venditionem. Hinc & fructus interea percepti Emptori cedunt, quem etiam manet rei interitus: nam aliàs re interemptâ, non dando pecuniam, poſſet Emptor facere rem inemptam, in fraudem Venditoris, *d. l. 2. in fine.*

Poſſet hîc quæri, An ad inſtar pacti Addi- 3
ctionis in diem poſſit etiam hæc Lex conditionaliter

tionaliter concipi? Ita vult Cujac. ad *tit. C. De pactis inter empt. & vend.* per *d. l.* 2. §. *Sabinus inf. pro emptore*, Ubi videtur inſinuari, poſſe etiam eſſe conditionalem. Verùm neutiquam id dici poteſt, nec fert ſignificatio verbi *Commiſſionis*. Committi enim dicitur res aliena, quæ hoc in caſu dicitur redire: ut neceſſum ſit, alienam fuiſſe. Nec poteſt dici res amitti ab emptore, ſi numquam illius fuerit, propter conditionem ſuſpenſivam. Non fert hoc etiam ſignificatio verbi, *inemptus fit*, per quod ponitur privatio, quæ præſupponit habitum aliquem. Deinde ejuſmodi conditio fruſtrà adderetur, cùm ex natura hujus contractûs non tranſeat dominium traditione; niſi ſoluto pretio. Nihil adjuvat ſententiam Cujacii *d. §. Sabinus*: nam in eo refertur quidem Sabini ſententia; ſed non tam probatur, quàm reprobatur per Paulum, qui vult non tam conditionem eſſe, quàm conventionem, id eſt, legem, quâ magis ſolvitur contractus, quàm impletur.

4 Non ſolutâ itaque ad diem pecuniâ, reſolvitur contractus, & res redit ad Venditorem, amiſſo eo, quod arrharum aut alio nomine datum, quod penes Venditorem manet, *l. 6. h. t.* Ita tamen redit, ſi Venditor velit rem inemptam eſſe, *d. l.* 2. & 3. *h. t.* quia res iſta reſpicit arbitrium Venditoris, qui poteſt eâ non uti. Redit & cum re id, quod dictum erat acceſſurum; nam reſciſſo eo, quod eſt principale, non tenet quod eſt in acceſſorio. Fructus quoque per emptorem medio tempore percepti reſtituendi ſunt, *l. 6. h. t.* cùm reſolvatur omninò contractus, & habeatur quaſi non initus: niſi partem pretii ſoluti perdat emptor, in cujus compenſationem fructus eum lucrari vult ratio, *d. l.* 4. §. 1. *h. t.* Ubi tamen cavendum à labe uſuraria. Poteſt etiam venditor agere in emptorem, ſi ejus facto fundus factus deterior, ne illius facto fiat alteri injuria, *d. l.* 4. *in princ.*

5 Quæritur autem, An in caſu ſupradicto res ad Venditorem redeat, nullâ traditione intercedente? Ita habet communis, & recepta ſententia juxta *l.* 1. *C. De pactis inter empt. & vend.* Ubi, non ſoluto ad diem pretio, dicitur res pertinere ad Venditorem. Ad idem facit ipſa formula Legis Commiſſoriæ, *pecunia non ſoluta ad diem, res ſit inempta.* Cujus ea vis eſt ut Venditor hoc ipſo fiat dominus, illique ſit vindicatio; non etiam emptori, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſuperiùs de Addictione in diem per *l. Si quis* 41. *ſup. De rei vindicat.* Ratio eſt, quòd ex vi iſtius Legis res ita redeat ad Venditorem, quaſi non fuiſſet umquam penes emptorem: ut & pignus, cui res medio tempore per Emptorem ſuppoſita, hoc ipſo reſolvatur, tamquam ſoluto jure ejus, qui pignori ſuppoſuit.

Nec rectè quis objecerit, dominia traditionibus, non pactionibus transferri, *l. Traditionibus C. De pactis*; traditionem facti eſſe, ideòque nudâ pactione hac in materia fieri non poſſe, ut quod factum eſt pro infecto habeatur: nam quod ex prima traditione dominium tranſierit, eſt ratione cauſæ ſcilicet venditionis, quæ ponit juſtum titulum tranſlationis dominii, *l. Numquam* 31. *De uſurp. & uſucap.* qui effectus traditionis durat, ſubſiſtente ejus causâ, ſcilicet emptione. Quâ ad nihilum deductâ, deſinit traditio habere cauſam; adeò ut illam numquam habuiſſe videatur; cùm iſte defectus cauſæ trahatur retrò ad initium contractûs. Ut etiam, licet verè empta ſit, habeatur tamen tamquam non empta, & quæ numquam tranſierit extra dominium Venditoris, propter dictam Legem in ipſa Venditione, quam alienationi rei ſuæ quilibet adjicere poteſt. Hinc ſequitur, tempus, quo fuit apud emptorem res, accedere venditori, illique prodeſſe ad uſucapionem, *l. Si hominem* 19. *d. tit.* 6

Quæritur inſuper, An ad formam dictorum pactorum neceſſariò ſit exprimenda dies? Poſſet videri expreſſio diei eſſe de forma, cùm paſſim hoc tit. & ſuperiori tale pactum habeat expreſſum diem, ad quem refertur contractûs reſolutio. Dicendum tamen, concipi quidem communiter iſta pacta, expreſsâ die certâ, vel ſolutionis, vel allatæ melioris conditionis; non eſſe tamen formulam illam concipiendi pacti de forma ejus, & omiſſam expreſſionem diei, nihil officere dictorum pactorum effectui ut decidit Baldus, *in Reputit. l. Æmilius nu.* 3. *ſup. De minor.* Et facit textus in *d. l. Si quis* 41. *ſup. De rei vindic.* Ubi ſub hac forma Addictionis, ut, *ſi alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione*, illâ allatâ non poteſt Emptor ultrà uti actione in rem, reſolutâ quippè jam Emptione, & dominio rei reverſo ad Venditorem. Cujus argumento idem dicendum & de Lege Commiſſoria, ut dici, intra quem ſolvendum, omiſſio, non impediat effectum reſolutionis: ut, *ſi emptor in mora fuerit ſolvendi ad interpellationem Venditoris, aut aliud pactum non impleverit, res ſit inempta, aut Venditio reſolvatur.* Facit pro hac parte *l.* 3. *ſup. tit.* 1. Ubi pactum, *ſi diſplicuiſſet, res ſit inempta*, valet licet die non additâ. 7

* Extra quem caſum, ut Emptor ſe hujus Legis poteſtate ſolvat, non exſpectabit interpellationem Venditoris; ſed ipſe pecuniam offerre debet ante diem *l. 4. §. fin. h. tit.* cùm dies interpellet pro homine, & illo elapſo continuò ponatur in mora Emptor, & res poſſit haberi pro commiſſa, *l.* 2. *hoc tit.* Dico, poſſit haberi; quia iſta Lex eſt addita in favorem Venditoris, *d. l.* 2. 8

9 Quæ ita procedunt; primò, ſi non deſit Venditor, cui emptor pretium offerat, *d. §. fin.* nam aliàs nihil illi erit imputandum, qui ſolvere, etiam ſi vellet, non potuerit, *l. Cum quidam* 17. *§. ſi pupillo inf. De uſuris.* Poſſet tamen & emptor denuntiatione, atque obſignatione ſibi conſulere, *l. 7. C. De pactis inter empt. & vend.* Secundò, niſi juſta de cauſa impediatur ſolvere veluti Fiſco prohibente ſolvi Venditori: neque enim poteſt dici in legem commiſiſſe, quem talis prohibitio liberat à ſolvendo, *l. fin. hoc tit.* Tertiò, niſi Venditor à
10 Lege adjecta receſſerit. * Receſſiſſe videtur, ſi ſtatim atque Lex eſt commiſſa, non ſtatuerit Commiſſoria agere, & rem vindicare; ſed potiùs ad pretium agere maluerit, vel id quod reliquum exigere, *l. 6. in fine, & l. penult. hoc tit.* Electo altero, variare Venditori non licet, *d. l. 4. §. 2. h. t.* quia electione alterius ſibi præjudicat, & alteri jus quæſitum non auferendum invito. Idem eſt, ſi uſuras pretii exegerit, vel oblatas receperit, *l. 4. C. De pact. inter empt. & vend.* cùm ex acceſſorio inferatur ad principale.

Videtur & hæc forma ſpectare ad Legem Commiſſoriam, *ut res inempta ſit, ſoluto per venditorem pretio, l. 7. Cod. De pactis inter empt. & vend.* ubi Cujac.

11 Vicina eſt & dictæ Legi, ſeu pacto hæc conventio, *ut, ſi diſpliceuerit emptori, res ſit inempta:* quæ facit, & purè contractum initum, & ſub conditione reſolvi, *l. 3. ſup. tit. 1.* Nec dici poteſt quid vitii continere, eò quòd in emptoris arbitrio ponatur reſolutio contractûs, ſi nihil aliud mali accedat, ut benè tradit Covarr. 3. *Variar. Reſol. cap. 9. num. 3.* Quo caſu tempus adjectum ſervandum: uti & ſervanda conventio, ut quandocumque diſplicere poſſit. Si verò nihil de tempore adjectum; videtur intra ſexaginta dies tantùm diſplicere poſſe, *arg. l. Quod ſi nolit* 31. *§. ſi quis ita inf. De adil. edicto.* An ex his contractibus per addictionem, vel Legem Commiſſoriam reſolutis, debeantur laudimia, vel gabellæ, dicemus mox in Tract. de Retractu.

12 Ut dicta de reſolutione, quæ fit ipſo jure ex vi pactorum. de quibus hîc, & Tit. ſuperiori tractatum, obtineant, requiritur primò, ut pactum in continenti ſit adjectum: quale cenſetur adjectum, quod ſimul cum ipſo contractu concluditur. Nam ſi ex intervallo adjectum fuerit, poſt contractum ſcilicet perfectum, non operabitur reſolutionem contractûs ipſo jure; quia illud ineſt, & eſt pars contractûs, illum afficiens; non etiam hoc, ut dictum fuit ſuprà, *d. tit. De pactis.* Tiraq. *De retractu p. 2. §. 1. Gl. 7 num. 4. & 5.* Caldas ad *l. 3. V. ſuâ facultate nu. 56. C. De in integ.*
13 *reſtit. minor.* * Secundò, ut ſit adjectum verbis directis, Tiraq. *d. loco nu. 17.* cujus ordinis ſunt non tantùm reſolutiva verba, ex propria ſui forma, & figura veluti, *Res ſit inempta, invendita, l. fin. inf. tit. 5. De reſcind. vend. Venditio habeatur pro infecta*; verùm etiam quæ ſunt reſolutiva per antecedens neceſſarium, uti ea, quæ executionem facti important, & ſic neceſſariò præſupponunt reſolutionem ipſo jure, cùm qui vult conſequens, velit & antecedens neceſſarium ad illud, *l. Illud. 77. inf. De acquir. hæred.* Ejus ordinis eſt, *Liceat mihi vindicare, liceat alteri tradere*, quod fieri nequit niſi reverſo dominio; *liceat mihi rem vendere.* Bald. *in Reſet. l Æmilius nu. 3. ſup. De minorib.* ſubjectâ ratione, quòd expreſſo effectu, pariter ipſum efficiens cenſeatur expreſſum. * Obli- 14
qua verba appoſita non habent eamdem vim ut, ſi legi paritum non fuerit, operentur hoc ipſo reſolutionem contractûs; ſed factum hominis deſiderant, poſſeſſoris ſcilicet, qui rem reſtituat; cujus ordinis eſt verbum, *Reverteretur*, de quo in *l. 3. Cod. De pactis inter empt. & vend.* & verbum *Reſtitueretur*, de quo in *l. 2. C. eod.* & ſimilia, quæ non continent, vel exprimunt executionem ipſo jure: ut proinde opus ſit traditione per ipſum poſſeſſorem, ut res poſſit dici diverſa ad Venditorem, ut in pacto de retrovendendo, de quo mox. Caldas *d. loco n. 54 & 55.*

De verbo, *Revertatur*, diſputatum. Sunt qui 15
obliquum potiùs eſſe velint, quàm directum, & proinde ipſo jure non facere reſolvi contractum. Rectiùs tamen aliis viſum, verbum iſtud, cùm ſit Imperativi modi, eſſe directum, & inducere reſolutionem ipſo jure; qua de re pluribus Tiraq. ad *l. Si unquam C. De revocan. donationib. V. revertatur.*

# TRACTATUS

## De Retractu.

### SUMMARIUM.

1. *Retractus alius Conventionalis, alius Legalis.*
2. *Pacti de retrovendendo lex & effectus.*
3. *Actio ex hoc pacto quæ detur: & an venditi?*
4. *An præſcriptis verbis?*
5. *Datur actio & venditori & hæredibus.*
6. *Niſi aliud fuerit actum.*
7. *Cedi hoc ius poteſt & extraneo.*
8. *An huic pacto adſtringatur minor & Eccleſia?*
9. *Sententia adfirmans probatur.*
10. *Intellectus* l. Si ad reſolvendam Cod. De præd. minor.
11. *Intellectus* l. 1. §. fin. D. De reb. eorum &c.
12. *Emptor an præciſè cogi poſſit retrovendere?*
13. *Emptore rem medio tempore alienante, an venditori ſit actio in tertium.*

14. *Ven-*

Digitized by Google

14. *Venditor uti volens hoc pacto pretium offerre debet.*
15. *Oblatio ſola an ſufficiat?*
16. *An ſufficiat ab uno è pluribus venditoribus pro ſua parte facta?*
17. *Uno totum pretium offerente locus eſt huic pacto.*
18. *Cuius temporis pretium offerendum.*
19. *Non reſolvi contractum ipſo iure, citra traditionem.*
20. *Cur ſecus in addictione & lege commiſſoriâ.*
21. *Ne quidem ex pacto verbis directis addito.*
22. *Intellectus* l. 7. C. De pactis inter empt. & vend.
23. *Pignus, reſoluto contractu, an exſtinguatur.*
24. *Venditor locationi, per emptorem factæ, an ſtare teneatur?*
25. *Fructus percepti an reſtituendi cum ipſa re?*
26. *Pendentes tempore primi contractûs an reſtituendi?*
27. *An & pendentes tempore retractûs?*
28. *An & augmentum fundi cedendum venditori?*
29. *Retractus ceſſat lapſu temporis adiecti.*
30. *Neque tunc morâ purgatio admittitur.*
31. *Tempus illud currit & minori.*
32. *Tempore non adiecto 30. annis durat retrahendi facultas.*
33. *Vt & quando conventum, ut ſemper, quandocumque retrahere liceat.*
34. *Niſi expreſſè convenerit de longiori tempore.*
35. *Retractus & licentia recedendi à contractu etiam emptori concedi poteſt.*
36. *Retractus Legalis, ſive Conſuetudinarius.*
37. *Retractus Conſanguinitatis, ſive Gentilitius.*
38. *Eius iuſtitia.*
39. *Moribus variorum locorum receptus.*
40. *Requiſita ad hunc retractum: Primò cognatio vera, non ficta.*
41. *Retrahit proximus, ſive Laicus, ſive Clericus.*
42. *Non Monaſterium, in quod proximus ingreſſus.*
43. *Neque ipſe ingreſſus.*
44. *Novitius recte retrahit.*
45. *Res patrimonialis ingreſſi vendita à monaſterio an retrahi poſſit?*
46. *Femina admittitur ad retractum.*
47. *Retrahit proximior de familia.*
48. *Idque habito reſpectu ad venditorem.*
49. *Non tamen impeditur remotior continuò retrahere.*
50. *Quando & remotiori res fuerit vendita.*
51. *Venditor ipſe non retrahit.*
52. *Niſi conſanguineus alteri vendat extraneo aut remotiori.*
53. *Filius venditoris, ideoque, heres patris, admittitur ad retractum.*
54. *Niſi venditor ſe obligaverit in caſum retractûs.*
55. *Filio exhæredato an ſit ius retrahendi.*
56. *Excommunicato eſt ſalvum hoc ius.*
57. *Proximus poteſt renuntiare huic iuri.*
58. *Præſentia agnati an inducat renuntiationem?*
59. *Agnati conſenſus in venditionem an ei præiudicet?*
60. *Res communes uno pretio venditæ ſimul retrahenda.*
61. *Pluribus eiuſdem gradûs concurrentibus pro rata omnes admittendi.*
62. *An eo caſu præoccupantis melior conditio?*
63. *Cognatio in hoc iure non reſtricta ad certum gradum.*
64. *Retrahunt cognati legitimi, non illegitimi.*
65. *Retrahunt legitimati per ſubſequens matrimonium.*
66. *Non etiam per reſcriptum Principis.*
67. *Proximitas iudicanda ex tempore venditionis.*
68. *Ius hoc nequit cedi extraneo.*
69. *Nec competit hæredi extraneo.*
70. *Non retrahit, qui non eſt de linea, unde bona proveniunt.*
71. *Requiritur ſecundò ad hoc ius, res retrahenda ſit patrimonialis.*
72. *Re patrimoniali venditâ ſimul cum non patrimoniali, an ſit locus retractui quoad patrimonialem?*
73. *Intellectus* l. Tutor §. 1. D. De minorib.
74. *Re alienâ venditâ an ullus locus retractui?*
75. *Maritus retrahit rem nomine uxoris, ad cuius retractum uxori ius eſt.*
76. *Requiritur & res retrahenda ſit immobilis aut æquivalens.*
77. *Cuiuſmodi habetur ſervitus realis, non etiam perſonalis.*
78. *Proprietate venditâ fructuario, ſola proprietas retrahenda, non etiam uſusfructus.*
79. *Uſusfructus venditus non facit locum retractui.*
80. *Vt neque reditus annui alienatio.*
81. *Neque decimarum venditio, poſt Concil. Lateranenſe.*
82. *Hæreditate venditâ an ſit locus retractui?*
83. *Molendini alienatio retractui obnoxia, non navis, aut domus exemptilis.*
84. *Inſulæ natantes ſunt materia retractûs.*
85. *Requiritur quarto, res ſit alienata, pretio interveniente, ut in emptione-venditione.*
86. *Non tamen ſimulata.*
87. *Item in re data pro annuo cenſu in dotem, in ſolutum.*
88. *An in tranſactione?*
89. *An in diviſione?*
90. *In permutatione non eſt locus retractui.*
91. *Non in datione.*
92. *Remiſſio tamen & donatio pretij non eſt impedimento.*
93. *Non in locatione temporali.*
94. *An neque in locatione perpetua, & emphyteuſi?*
95. *Non etiam re pignoratâ, vel hypotheca ſubiecta.*
96. *Pro pretio non tantùm modico, ſed & immodico.*
97. *Requiritur quinto, ut pretium totum offeratur.*

98. *Niſi habita fuerit fides de pretio, data dilatione.*
99. *Pretium reddendum in eadem quantitate, non qualitate.*
100. *Pretio remiſſo, an & quantum reſundendum.*
101. *Pretio aucto ad quid teneatur retrahens.*
102. *Pretium reſundendum quod datum.*
103. *Retrahenti ad quid detur remedium* l. 2. C. De reſcind. vend.
104. *Retrahens poteſt compenſare.*
105. *Cum pretio quid ſit reddendum.*
106. *Pretium oblatum, emptore id acceptare recuſante, obſignatum deponendum.*
107. *Retrahenti an liceat pœnitere.*
108. *Oblatio cui facienda.*
109. *Et à quo.*
110. *Facienda intra certum tempus, & quando illud currere incipiat.*
111. *Quando in venditione conditionali.*
112. *Re traditâ ante ſolutum pretium, non habitâ fide de pretio, ceſſat retractus.*
113. *Traditionis ficta effectus.*
114. *Tempus non currit, ſi ſtipulatio contractu in caſum ſcripturæ interveniendæ.*
115. *Non currit etiam in venditione ſub lege commiſſoria.*
116. *Neque ſub pacto addictionis in diem.*
117. *Neque etiam ſub pacto de retrovendendo.*
118. *An hoc caſu teneatur conſanguineus admittere offerentem redemptionem ex primo contractu?*
119. *Tempus non currit, ſi res fuerit litigioſa.*
120. *Tempus hoc quibus currat, & quibus non.*
121. *Eſt continuum, currens de momento in momentum.*
122. *Temporis lapſi effectus.*
123. *Requiritur poſtremò, ut quis ſibi, non alij retrahat.*
124. *Retrahens etiam à tertio rem avocare poteſt.*
125. *Re avocatâ quis fructus reſtituendi.*
126. *Reſtituenda res libera ab omni onere.*
127. *Ex cauſa retractus laudimia & ſimilia onera, an & quatenus debeantur.*
128. *Item in pacto addictionis in diem & commiſſorio.*
129. *Item in retractu conventionali.*

## De Retractu Conventionali.

EST & pactum uſitatiſſimum retrovendendi, vel retrahendi rem venditam, quod communiter denotatur vocabulo Retractûs, derivato à Retrahere, vel Retractare, cujus frequens mentio in Jure, ut Retractare ſententiam, rem judicatam, Venditionem. Briſſon. in *Lexico V. Retrahere & Retractare.*

1 Retractum hunc ponunt duplicem, alium Conventionalem, alium Legalem, vel Conſuetudinarium, per conſuetudinem, aut ſtatutum inductum. Conventionalis (quod vocabulum Latinum eſſe negari nequit, propter *l. In conventionalibus* 25. *inf. De V. O.*) dicitur, quod ex conventione & pacto contrahentium proficiſcatur. Fit hujus mentio in *l. Qui vir* 12. *inf. De præſcriptis verbis*, ubi vir uxori fundos venaidit hâc Lege, ut, ſi nupta eſſe deſiſſet eos fundos, ſi ipſe vellèt, eodem pretio mulier tranſcriberet. Fit & mentio iſtiuſmodi pacti in *l. 2. C. De pactis inter empt. & vend.* ibique approbatur. Probatur etiam Jure Canonico; niſi circumſtantiæ inducant uſurariæ labis præſumptionem, uti in *c. Ad noſtram* ¨ *De empt. & vendit.* & *c. Illo vos* ¨ *De pignorib.* Ubi Doct. Binſfeld. ad *c. In civitate qu.* 7. ¨ *De uſuris.* Frid. Martini *De jure Cenſuum, cap. 6. num.* 219. *& ſeq.* Boërius *deciſ.* 102. * Pacti iſtius lex 2
eſt, *ut, ſive ipſe venditor, ſive ipſius hæres emptori pretium quandoque, vel intra certa tempora reſtituerint, fundus venditus reſtituatur. d. l.* 2. Ut ejus effectus ſit, ad Venditoris arbitrium emptorem cogi rem retrovendere; quòd tale pactum in continenti adjectum inſit contractui, formans actionem, *l.* 7. §. *quamvis ſup. De pactis.*

Sed dubium, Quænam Actio hinc detur? 3
Et vendito agendum eſſe videtur, quod hujuſmodi conventio ſit pars contractûs, *l. Iulianus* 13. §. *ſi emptor inf. De act. empti.* Ex quo & ideò agendum, ad implendum ea, de quibus convenit, *d. l.* 13 §. *ex vendito*; Quòd Venditor minoris vendat, propter retentam ſibi poteſtatem redimendi, *arg. l. Fundi* 79. *ſup. tit.* 1. & quòd iſta conventio ſit pars pretii, *l. Si ſterilis* 21. §. *ſi tibi inf. De act. empt.* Nec obſtat quòd jura non permittant, ex contractu agi, ad ejus reſciſſionem; videatur autem hoc agi per iſtam conventionem, quâ id intendit actor, ut, reſtituto pretio, reſcindatur venditio. Nam licet hoc negari non poſſit, agi ſcilicet, ut recepto pretio recedatur ab Emptione; id tamen non niſi ex conſequenti, cùm hoc agatur, ut ſervetur pactum conventum, quod eſt pars Venditionis, ut id, quod convenit, fiat, *d. l.* 79. Id autem quod principaliter geritur omni in re ſpectandum; non etiam quod per conſequentiam evenit, *l.* 1. *inf. De auctor. tutor.* Ex Vendito itaque Actio eſt, ratione conventionis, quæ eſt pars emptionis, & pretii, ad inſtar Legis Commiſſoriæ, quæ adjecta facit ex Vendito agi, *l.* 4. *in princ. hoc tit.* 3.

Videtur tamen & præſciptis Verbis agi 4
poſſe, per *d. l.* 2. C. *De pactis inter empt. & vend.* in qua Imp. actionem dat, vel præſcriptis verbis vel ex Vendito. Quod quidem minus ferre videtur text. in *l.* 1. 2. 3. *inf. De præſcript. verb.* Ubi tum demùm præſcriptis verbis agendum, quando nominatæ actioni non eſt locus.

Verùm

Verùm dicendum, fuiſſe olim dubitatum, quæ actio daretur, eò quòd videretur novum aliquod negotium geri, diverſum ab emptione, propter pactum appoſitum, quo venditio venit reſcindenda, quæ res videbatur in factum judicium poſtulare. Placuit tamen & ex Vendito eſſe Actionem, ſecundùm dicta. Ut putet Cujac. *in Parat. Cod. d. tit.* non niſi nominatæ actioni hodie locum eſſe; præſcriptis autem Verbis ſuperfluam eſſe, propter Actionem ex Vendito.

5 Venditori ex iſto pacto Retrovendendi actionem competere, negari non poteſt, quod, uti dictum conventio ſit juſta. Quæ & Hæredi datur; licet ejus in contractu nulla facta fuerit mentio, cùm & hæredibus noſtris contrahamus, iiſque caviſſe præſumamur, *l. Si pactum* 9. *inf. De probat.* Quod obtinebit quoque in ſecundo, & ulteriori hærede, cùm hæredis appellatione omnes in infinitum veniant, *l. Hæredis* 65. *inf. De V. S.* Etſi excipiens probet tantùm comprehenſam perſonam Venditoris, *d. l.* 9. quia tunc perſonale tantùm erit pactum, perſonam Venditoris minimè egrediens. Quod colligitur ex particula taxativa, *tantum*, vel ſimili, quæ facit iſtam licentiam ad perſonam reſtringi. 6 * Idem erit, ſi adjectum ſit, *Si venditor voluerit, petierit*, quòd illa dictio contineat, conditionem relatam ad perſonam Vendentis eique cohæreat, & hæredem excludat. Aliud eſt, ſi adjectum ſit, *cum voluerit*, quòd ea res admonitionem potiùs contineat, quam conditionem, ut non excludat hæredem, *l. Si decem* 48. *inf. De V. O.*

7 Poteſt & extraneo hoc jus competere, ex ceſſione vendentis, cùm jus retrovendendi non ſit mera perſonalis facultas, ſed jus formatum, & actio, quæ regulariter cedi poteſt; cùm quod quis per ſe poteſt, poſſit etiam per alium, *c. Qui poteſt* 63. *De R. I. in* 6. latè Tiraq. *De retractu p.* 1. §. 26. *Gloſſ.* 3. Niſi actum fuerit, ut tantùm ſit ea Venditori facultas; non etiam alteri concedatur; nam cùm contractus ex conventione legem accipiant, ceſſabit ceſſio, *l.* 1. §. *Si convenit ſup. Depoſiti.* Competit in emptorem, ejuſque hæredem; cùm omnia pacta activè, & paſſivè tranſeant ad hæredes, etiam eorum non habitâ mentione, *d. l.* 9. Chaſſan. *ad Conſuet. Burgun. Rub.* 5. §. 1. *n.* 39. Fachin. *lib.* 2. *c.* 11.

8 Quæritur, An & huic pacto adſtringatur Minor, vel Eccleſia, cui res vendita? Poſſet videri non adſtringi, ex eo, quòd in alienatione rerum Minoris, vel Eccleſiæ requiratur cauſa, & decretum, *tit. C. De prad. minor. & ¨ De reb. Eccleſiæ non alienat.* ſine quibus non poſſunt videri ejuſmodi res licitè transferri. Et facit *l. Si ad reſolvendam* 7. *Cod. d. tit.* Ubi cautio data per minorem de reſolvenda donatione, non obeſt juribus Minoris. Facit etiam *l.* 1. §. *fin. cum l. ſeqq. inf. De reb. eorum qui ſub tut.* Ubi ſi minor prædia emerit, ſub pacto, ut pignori eſſent, quoad ſolveret pretium, dicitur non valere pignus. Quam ſententiam in ſimili caſu tenet Innocent. in *c. Verum ¨ De foro compet.* & alii, quos allegat Tiraquel. *De retractu p.* 2. §. 7. *Gl.* 2. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 3. 9 * Contraria tamen ſententia verior eſt, ſcilicet minorem, & Eccleſiam hoc pacto ementem teneri ad ejus obſervationem, & fruſtrà objicere defectum ſolemnitatis; ex ratione; quia res tranſierit ad minorem cum ſuo onere, & pactum hoc ſit pars contractûs, qui vel totus approbandus à minore, vel totus improbandus, *arg. l. Cùm quæritur* 16. *inf. De adminiſt. tut.* Et facit, quòd hæc retrovenditio ſit neceſſaria, ut decreto, vel aliâ ſolemnitate non ſit opus, *l.* 1. *C. Quando decreto opus non eſt.* Quæ tum requiritur, quando minor, vel Eccleſia poſſet circumveniri; non poteſt autem in caſu, quo ex pacto adjecto cogitur retrovendere; licet utilius foret, non adjici pactum, cùm tanto viliori pretio rem habeat. Et hæc ita, ſi pactum in continenti ſit adjectum; nam tum eſt pars contractûs, additurque rei alienæ, quæ alio modo haberi nequit. Contrà eſt, ſi appoſitum fuerit ex poſtfacto; nam cùm res liberè in dominium Minoris, aut Eccleſiæ tranſierit, vel ei liberum ſit jus quæſitum ad eam, non poteſt alienari ſine decreto, nec jus quæſitum diminui per talia pacta, *d. l.* 1. §. *fin.* & *d. l.* 2. *inf. De reb. eor. &c.* Facit, quòd iſtiuſmodi pacta non improbentur per Canones, ſi nihil aliud vitii contineant, *c. Ad noſtram ¨ De emptor. & vend.*

Non obſtat *d. l.* 7. quia agit de pacto appoſito ex intervallo, ſecundùm receptam Gloſ. *ibid.* & colligitur ex V. *contulerat*, quo indicatur poſt perfectam donationem fuiſſe emiſſam cautionem reſolutivam donationis, quæ proindè non ſuſtinetur; quòd ſapiat alienationem prohibitam, *l. Magis puto* 5. §. *fundum inf. De reb. eor. &c.* Nam ſi tempore donationis emiſſa fuiſſet, obſervanda foret, *c. Verum ¨ De condition. appoſ.* 10

Non obſtat etiam *d. l.* 7. §. *fin.* nam pactum, de quo ibi agitur, eſt futuri pignoris, cui non poteſt res niſi noſtra ſubjici: ut videatur demùm res futura pignori, quando erit minoris; quo caſu procedit lex prohibens rem minoris alienari, aut pignori ſubjici ſine decreto, *l.* 7. §. 1. *inf. De reb. eor.* Atque ita pactum iſtud inutile: paria enim ſunt, fieri quid tempore illicito, aut eo referri, ut apertè indicatur, *d.* §. *fin.* Ubi ait J. C. poſt dominium quæſitum minori non poſſe rem obligari. Aliud eſt in pacto, de quo in quæſtione, quod ab initio cum ipſo contractu afficit emptionem per 11



Digitized by Google

quam res minoris eſt futura, nec exitura è dominio Venditoris; niſi cum tali pacto, quod meritò adſtringit minorem, & Eccleſiam. Pinel. ad *l.* 1. *p.* 3. *nu.* 53. C. *De bonis mater.* Gutierrez *De tutelis p.* 2. *cap.* 5. *n.* 37. *& ſeq.* Neguzant. *De pign. p.* 4 *n.* 37. Idem dicendum de pacto addictionis in diem, & legis commiſſoriæ, & quidem multò magis; quia ejuſmodi pacta juſta & ipſam rem afficiunt. Vide Sarmient. 3. *Select. interp. cap.* 8. Caldas ad *l.* 3. *V. contractum feciſti nu.* 9. C. *De in integ. reſtit. minor.*

12 De eo quoque Quæſtio eſt, An Emptor ejuſve hæres, cogatur retrovendere? Videtur præcisè cogi non poſſe, quòd ea res ſit facti, ad quod nemo præcisè cogi poteſt, *l. Stipulationes* 73. *De V. O.* Faber *De errorib. pragmat. Decade* 22. *cap.* 4. Verùm nec jus, nec ratio fert, ut quis liberetur offerendo intereſſe, quatenùs rem habet; ejuſque tradendæ facultatem, quia aliud pro alio ſolveret invito; contra pactum, quod dat legem contractui, ejuſque eſt pars, uti & pretii, *l. Iulianus* 17. §. *ſi inter & l. Si ſterilis* 21. §. *tibi inf. De act. empt. ubi ea de re in ſimili latius*; & obligat ad novam venditionem, à qua altero invito non receditur. Atque hanc ſententiam veriorem, & receptionem eſſe tradit Pinel. ad *l.* 2. *p.* 2. *cap.* 3 *nu.* 22. C. *De reſcind. vendit.* Ubi refert plures eamdem tenentes: quam & probat *l.* 2. C. *De pactis inter empt. & vendit*, dum approbat conventionem iſtam, ut reddito pretio res reſtituatur; quod verbum ponit obligationem ad rem. Dico, quatenùs rem habet, ejuſque tradendæ facultatem; quòd medio tempore non impediatur emptor, non obſtante tali pacto, rem alienare, vendendo, donando, vel aliter. Vide Fachin. *lib.* 2. *cap.* 8.

13 Ubi quæſitum, An eo caſu venditori ſit actio in tertium, in quem res eſt alienata? Falluntur qui hanc actionem mixtam eſſe volunt, quòd rem ſequatur, ideoque velint in poſſeſſorem dari, cùm ſit actio merè perſonalis, quæ non ſequitur rem, neque in tertium poſſeſſorem datur, *l.* 1. §. *ſi hæres inf. Ad S. C. Trebellian.* ſed tantùm in ipſum contrahentem. Poſſeſſor autem tertius non contraxit cum primo venditore, qui vendendo ſub iſto pacto non tam rem affecit, quàm perſonam emptoris, *l. fin.* §. *fin. ſup. tit.* 1. Et malè ex eo capite diceretur mixta quòd de re agat, cùm omnis actio perſonalis rem aliquam ſequatur, & de re agat, non tamen ideò mixta dicenda. In hanc partem optimè adducitur textus in *l. Quoties* 15. C. *De rei vind.* ubi Titio, cui primò res vendita, non eſt actio in rem, ſi poſteà vendita ſit Mævio; ſed tantùm in venditorem, ad id, quod ſuâ intereſt, rem ſibi non tradi, quæ & hoc caſu dabitur venditori. Gomez. 2. *Var. Reſ. c.* 2. *n.* 29. Mantica *De tacitis convent. tit.* 32. *nu.* 45. *& ſeqq.* Mynſing. *cent.* 6. *obſer.* 69. Gail. 2. *Obſervat. cap.* 16. Faber *d. Decade* 22. *cap.* 10.

Ut venditor hoc pacto utatur, oportet pretium offerat: fruſtrà enim aliàs ad rem ageret; 14
cùm qui petit contractum impleri, non debeat ex ſua parte eſſe in defectu. Offerendum autem totum; quia ut particularis ſolutio pretii non rectè fit invito, ita nec oblatio.

An autem ſola oblatio ſufficiat, an verò 15
requiratur & conſignatio, ac depoſitio, hîc quæri poſſet. Poſterius videtur indicari per *l. Si à te* 7. *Cod. De pactis inter empt. & vendit.* Attamen ſolam ſufficere oblationem colligi poteſt ex *l.* 2. C. *d. tit.* Et facit, quòd pactum iſtud habeat conditionem, purificandum ſolâ oblatione, quæ quò minùs effectum conſequatur, ſtat per illum, in cujus perſona adimplenda; ut ideò habeatur pro impleta, juxta *l. Iure Civili* 24. *inf. De condit. & demonſt.* Faber *Decade* 22. *Errore* 6. Et hoc, ut competat actio Offerenti, ſecundum pactum, ad petendam reſtitutionem rei venditæ, quàm pergens petere non audietur; niſi ſimul obſignatum pretium depoſuerit, quo modo intelligenda *d. l* 7. Barboſa ad *l. Si mora nu.* 67. *& 77. inf. Soluto matrim.* Fachin. *lib.* 2. *c.* 42. Boër. *deciſ.* 123. *nu.* 22. *& ſeqq.*

Ex dictis ſequitur, non teneri emptorem 16
uni ex pluribus Venditoribus offerenti pro parte ſua pretium, cedere eidem partem rei; ſi ſimul cum omnibus pactum fuit initum, per quos uno pretio vendita res. Una enim emptio eſt, quæ, vel in totum ſervanda, vel in totum retractanda, *arg. l. Quod autem* 11. *in fine, & l. Quod ſi* 13. *ſup. tit.* 2. Ceſſante argumento à toto ad partem: quia non eſt eadem ratio, cùm partis detractio contineat detrimentum emptoris, qui non eâdem commoditate uteretur parte, quâ toto. Præſes *in loco à toto ad partem.* Facit, quòd unus idemque contractus non debeat dividi, ne emptor invitus incidat in communionem, qui ut pro parte non erat empturus, ita nec pro parte diſcedere cogendus ab emptione, *l. Fiſtulas* 78. §. *qui fundum ſup. tit.* 1. *facit l. Quod ſi nolit* 31. §. *idem Marcellus inf. De edil. edicto*, Caſtrenſ. in *l. Si quis aliam* 48. *nu.* 1. *inf. De ſolutionib.* Niſi tamen per ſingulos vendita fuerit res pro cujuſque parte: tunc enim quia tot venditiones, quot partes, emptor cogitur admittere etiam unum retrahentem pro parte ſua.

Quid ſi ex pluribus venditoribus unus offe- 17
rat totum pretium, An illi emptor cogetur rem cedere? Caſtrenſ. *d. loco num.* 3. in arbitrio ponit emptoris, admittere, vel rejicere offerentem, eò quòd non videatur niſi omnibus ſimul retrahere volentibus obligatus. Verum *d. l.* 78. §. *qui fundum* (ubi unus hæredem hoc pacto cum defuncto inito, ut pecuniâ ſolutâ tradere-

Digitized by Google

traderetur poſſeſſio, omnem pecuniam offerens conſequitur rem ) facit probabilius videri etiam uno offerente totum pretium, Emptorem contradicere non poſſe. Poteſt etiam in eam partem adduci *d. l.* 31. §. *Marcellus*, Ubi negatur audiendus unus ex Emptoribus, pro parte ſua redhibere volens. Facit, quod Emptori, recepto prætio undecumque, nulla fiat injuria, ſive unus retrahat, toto pretio ſoluto, ſive plures, modò ei ſufficienter caveatur ſuper eo, quod eſt ſupra partem Retrahentis. Papon. 11. *Arreſt. Tit.* 6. *cap.* 2. *&* 8. Boërius *quæſt.* 251.

18 Sed quæres, Quod pretium veniat offerendum, An quod datum? An verò quod juſtum eſt tempore Retractûs? Si non ſit actum expreſsè, vel tacitè de eodem, quod datum, reddendo, videtur illud ſolvendum, quod eſt juſtum tempore Retractûs, *arg. l. fin. C. De iure emphyt. & l. ult. C. De locat. prad. lib.* 11. niſi aliud habeat loci conſuetudo, quam partes reſpexiſſe videntur, ſi aliud nihil egerint, Cagnol. ad *l.* 2. *nu.* 93. *C. De pactis inter empt. & vendit.*

Oblato itaque pretio Venditor conſequitur, ut res ſibi retrovendatur, ſecundùm conventionem primi contractûs, cui cogitur Em-
19 ptor ſe conformare, *d. l.* 2. * Ubi quæſitum, An oblato, & reddito, ſive depoſito pretio, dominium ad Venditorem redeat hoc ipſo, ſine traditione? Vult hoc Caſtrenſ. in *l. Si cum venderet* 13. *nu.* 6. *ſup. De pignorat. act.* ſaltem quoad utile dominium. Idem videtur velle Maſuer. *in ſua practica tit. De retractu num.* 4. quia tale pactum afficiat rem: alii item, quos refert Tiraquel. *De retractu p.* 2. §. 7. *nu.* 6. *&* 7. idque argumento legis commiſſoriæ, & addictionis in diem. Verùm ut ita obtineat in lege commiſſoria, & addictione; aliter tamen ſe res habet in hoc pacto Retrovenditionis, quod non tam rem, quàm perſonam afficit, ſecundùm dicta. Ut omninò opus ſit novâ traditione, ad hoc, ut res ad Venditorem revertatur; cùm pactum iſtud non contineat conditionem reſolutivam, nec conventio retrovendendi ſit tam prioris Venditionis reſolutio, quàm urgeat novam Venditionem ut patet ex verbo, *Reſtituere*. Nam eâ hoc actum, ut Emptor, qui per traditionem Venditoris, eſt factus rei Dominus, eumdem viciſſim Dominum faciat impletâ conditione. Atque hoc modo Imp. in *d. l.* 2. uſus verbo, *Reſtitueret*, quod deſiderat iteratam traditionem facto Emptoris, qui ſe habeat loco novi Venditoris. Unde & pactum hoc vocatur Retrovenditionis, quæ non fit ipſo jure; ſed facto hominis indiget. Ut ex ejuſmodi pacto Venditori nequeat eſſe Vindicatio; ſed tantùm Actio ſit Perſonalis in ipſum Emptorem, ut vult Cujac. *in Comment. Cod. De pactis inter empt. & vendit.* eo quòd ubi eſt ex vendito actio, illa ſit inutilis.

Non obſtat argumentum deſumptum ex 20
addictione & lege commiſſoria: Nam in iſtis ideo eſt vindicatio conditione impletâ, quòd Venditio ſit facta ex cauſa, quæ per conditionem additam redit ad non cauſam, ut habeatur res pro non tradita. Quod aliter ſe habet in hoc pacto, quo agitur, ut res retrovendatur, reſtituatur, quod non fit ipſo jure; ſed facto hominis indiget. Ant. Faber *d. Decade* 22. *cap.* 1. Tiraquel. *d. loco num.* 12. Quod ita omninò procedit, quando additum pactum verbis obliquis, ipſo jure contractum non reſolventibus, Fachin. *lib.* 2. *cap.* 15. Caldas ad *l.* 3. *V. ſuâ facultate num.* 61. *Cod. De in integ. reſtit. minor.*

Quid juris in pacto verbis directis addito, 21
veluti redditâ quantitate res ſit inemptâ? Proponitur iſta ſpecies in *l. Si à te* 7. *Cod. d. tit.* per quam varii tribuunt tali pacto eamdem vim, quæ eſt addictioni in diem, & legi commiſſoriæ; ſcilicet ut contractus reſtitutâ quantitate hoc ipſo reſolvatur, & res redeat in dominium Venditoris ſine traditione, quam ei liceat vindicare. Et ſic videtur intelligendus Caſtrenſ. in *l.* 2. *&* 7. *Cod. d. t.* quòd verba iſta reſonent legem commiſſoriam. Vult & Faber *d. Decade* 22. *cap.* 2. per talem conventionem fundum fieri ipſo jure inemptum, nec proinde Retrovenditione opus eſſe, neque traditione, ut dominium rei venditæ, quod Emptori ex causâ Venditionis, ſecutæque traditionis acquiſitum fuerat, ad Venditorem revertatur. Probat eamdem ſententiam Covarr. 3. *Var. cap.* 8. *num.* 2. pro ea adducens *l. Voluntate* §. *fin. inf. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* Ubi dicitur in priſtinam cauſam res redire, reſolutâ traditione; ad quam dicit congruè reſponderi non poſſe. Vide Fachin. *d. loco*, Tiraquel. *d. loco num.* 11. Caldas *d. l.* 3. *n.* 63. *& ſeq.* Contrà tamen alii volunt, etiam eo caſu traditione opus eſſe, neque ipſo jure contractum reſolvi; quòd ut dominia traditione, non conventione tranſeunt, ita etiam ut reſolvantur traditione ſit opus. * Atque ita 22
in ſpecie *d. l.* 7. quantumcumque pactum videatur conceptum verbis directis in modum legis commiſſoriæ, non tamen reſolvitur contractus ipſo jure, eo quòd ſpecies iſta differat à lege commiſſoria, cujus forma eſt, non ſoluto intra diem pretio res ſit inempta, cùm *d. l.* 7. alia ſit forma conventionis, quâ pretium numeratum, & tradita res. Facit pro hac poſteriori ſententia *l. Si prædium Cod. De ædil. edicto.* Ubi prædio hac lege comparato, ut, ſi diſplicuerit, ſit inemptum, dicitur contractus reſolvi, non tamen ipſo jure, cùm redhibitoriâ agatur. Ut idem dicendum veniat in caſu *d. l.* 7. quæ nihil promovet priorem ſententiam

tiam, cùm dicat quidem oblatâ pecunia, conſignatâ, & depoſitâ, non poſſe Emptorem retinere rei dominium, non tamen & illud, hoc ipſo reverti; ſed potiùs actione ex vendito Emptorem cogi poſſe ad rem tradendam, cujus tradendæ habet facultatem.

Non obſtat huic poſteriori ſententiæ *d. l. Voluntate* §. *fin.* Cùm agat de vendito per creditorem pignore, cujus dominium tranſit in Emptorem, *l. Non eſt novum* 46. *inf. De acquir. rerum dom.* & reſciſsâ Venditione velit dominium non redire ad creditorem; ſed ad priſtinam cauſam, ſcilicet ad debitorem cum cauſa pignoris; & hoc non ipſo jure, ſed per reſtitutionem. Tenent hanc partem citati à Tiraq. *d. loco nu.* 16.

23 Quid ſi res medio tempore ſit ſuppoſita pignori per Emptorem, An ea libera redibit ad Venditorem, pignore reſoluto? Eſt hæc multorum ſententia, argumento eorum, quæ tradita ſunt de addictione in diem, & lege commiſſoria, *l.* 3. *inf. Quibus modis pign. vel hypoth. ſol.* Facit ratio, quòd reſoluto jure dantis reſolvatur & jus accipientis, *l. Lex vectigali* 31. *inf. De pignoribus.* Quæ ſententia communiter quidem recepta, ut videre eſt apud Tiraquel. *p.* 2. §. 3. *Gloſſa* 3. *nu.* 10. eamque Practici non infimi nominis defendunt, non tantùm in caſu, quo appoſitum pactum verbis directis, ſecundùm formam legis commiſſoriæ; ſed etiam verbis obliquis, ſecundùm *l.* 2. *Cod. De pactis inter empt. & vendit.* Et facit ratio, quòd reſolutio contractus, de qua in iſta *l.* 2. fiat ſecundùm illos per viam annihilationis, & ex cauſa de antiquo, cui res obnoxia ante pignus, vel aliud onus impoſitum. Penitiùs tamen examinatâ quæſtione non videtur hæc ſententia tuta; cùm diverſum jus hoc in pacto obtineat, quàm eſt in addictione in diem, & lege commiſſoria: ſiquidem in *d. l.* 2. non agatur de cauſæ annihilatione; ſed potiùs, ut, manente ſalvo, nec reſoluto priore contractu, novus incatur ſecundùm pactum adjectum. Quò facit, quod dictum ſuprà, rem interim alienari poſſe, nec alienatam revocandi jus aliquod eſſe Venditori; quippe cui tantùm ſit jus in perſonam; non etiam in rem, quam Emptor, ut alienare non impeditur, ita nec impediendus obligare, ex regula; Cui licet quod eſt plus, ei licere debet, quod eſt minus, & Quæ ratio eſt totius, eadem eſt partis, *l. Quæ de tota* 76. *ſup. De rei vindic.* Ut res retrovendita redeat ad venditorem cum ſuo onere, quod rem comitatur; nec poteſt dici exſtingui per retrovenditionem; quia facto emptoris auferretur jus ſuum creditori, circa rem iſtam quæſitum. Tenebitur tamen emptor, qui oneris eſt cauſa, illud luere, vel quatenus intereſt, Venditori præſtare, eo modo, quo tenetur propter alienatam rem eidem ad interſſe, ut ſuprà dictum. Fruſtrà ponitur vis in neceſſitate retrovendendi, quæ ut non impedit alienationem rei, ita nec oppignorationem. Videatur Faber *De errorib. pragmat. Decade* 2. *c.* 1. Ubi pulcrè hanc ſententiam poſteriorem contra Practicos tuetur.

Dubitatum quoque, An teneatur venditor 24
ſtare locationi per Emptorem factæ? Varios citat Tiraq. *d. loco nu.* 14. hoc ipſum affirmantes; ex ratione, quòd ſucceſſor ſingularis, neceſſarius tamen, teneatur locationi ſtare per prædeceſſorem factæ, per *l.* 8. §. 1. *inf. De reb. auctorit. iud. poſſiden. Gloſ. in l. Divortio V. tertia inf. Soluto matrim.* Verùm minùs rectè, cùm Venditor, petens ſibi retrovendi rem, non poſſit dici ſucceſſor neceſſarius Emptori; ſed ſit purè voluntarius, propter pactum prioris conventionis liberum: ut proinde obtineat regula, quòd ſingularis ſucceſſor non teneatur ſtare locationi factæ per prædeceſſorem, *l. Emptorem Cod. Locati:* Et hoc de jure ſcripto: nam de praxi in quibuſdam locis aliter ſe res habet, ut hîc Lovanii, qua de re latiùs infrà *tit. Locati.* Vide Manticam *De tacitis convent. lib.* 4. *cap.* 32. *num.* 97. Gomez. 2. *Var. Reſol. cap.* 2. *num.* 27. *&* 29. Fabr. *Decade* 24. *cap.* 3.

Quod ad fructus attinet, illi, vel percepti, 25
vel percipiendi, ſeu pendentes. De perceptis quæritur, An cum ipſa re ſint reſtituendi? Quod negandum; quia ab Emptore ut verè Domino ſunt percepti, unde eum ſequuntur jure dominii, *l. Herennius inf. De uſuris.* Facit, quod pactum hoc non faciat tam reſolvi priorem Venditionem, quàm novam iniri, habita ratione temporis preſentis, non etiam præteriti. Quò & facit, quòd in *d. l.* 2. nulla fiat mentio fructuum perceptorum; niſi fortè eorum, qui acceſſerunt poſt oblationem pretii. Unde liquet antè perceptos non venire; cùm excluſo unius ſit, incluſio, alterius. Et hoc quoad natos, & perceptos interim: * nam 26
pendentes tempore prioris contractus videntur unà cum re reſtituendi, vel ſaltem eorum pretium; quia fuerunt pars fundi, cum quo venditi *l. Iulianus* 13. §. *ſi fructibus inf. De actionib. empti, Gloſſ. in cap. Illos vos* 2. *De pignoribus.* Covarr. 2. *Var. Reſolut. cap.* 2. *num.* 11. Gomez. 2. *Var. cap.* 4. *num.* 21. Quæ opinio ſuſtineri poteſt in caſu, quo idem, quod datum, pretium venit reſtituendum, propter inæqualitatem, quæ aliàs poneretur, cùm fundus propter fructus pendentes pluris venierit. Quod ſi pretium de novo conſtituendum ſit, non venit habenda ratio fructuum tempore contractus prioris pendentium, cùm ceſſet inæqualitas; habitâ tamen ratione rei, ut nunc eſt.

Quid de fructibus tempore Retractus pen- 27
dentibus? Ratio dubitandi non eſt quoad fructus civiles; nam hi cùm ſingulis momentis cenſeantur

cenſeatur percipi, cedunt Emptori, pro rata temporis, quo poſſedit, pro reliqua ſequuntur Venditorem, qui eos percepturus. Tantùm dubium eſt de naturalibus, qui poſſent videri omnes cedere Venditori retrahenti, ſecundùm ſtrictam juris rationem, quòd ſint rei pars, & cum ea tranſeant, *d. l. Iuliano §. ſi fructibus.* Quò facit *d. l.* 2. in cujus fine dicitur habenda ratio eorum, quæ poſt oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adverſarium pervenerunt, quòd ſcilicet illa ſint reſtituenda Venditori, Vult tamen Covarr. *lib.* 1. *Var. cap.* 15. *num.* 6. & 7. & Fachin. *lib.* 2. *cap.* 14. æquitatem poſtulare, ut fructus pro rata dividantur, quòd Venditio hæc videatur neceſſaria, non quidem inſpecto initio contractus; ſed tempore, quo Emptor retrovendere cogitur, non facturus illud ſine pacto iſto, ut ſecundùm eum deciſio *d. §. ſi fructibus* obtineat in voluntaria Venditione. Verùm de jure verior eſt opinio prior, ſecundùm *l.* 2. *Cod. De pactis inter empt. & vendit.* Nec quidquam iniqui ex ea re ſentiet Emptor, cui ſumptus culturæ reſtituendi, *l. quod ſi* 34. *ſup. De petit. hared.* hoc enim ſuadet æquitas, ne damno alieno quis ditescat. Nec erit juſta querela Emptoris, qui debuerat ſibi providiſſe, dum pactum hoc admittebat, quod quia non fecit, eſt quod ſibi imputet: videtur enim voluiſſe ſequi normam & diſpoſitionem juris. Barboſa *ad l. Divortio p.* 2. *n.* 70. *inf. Soluto matrim.* Faber *De errorib. Pragmat. Decade* 10. *c.* 2.

28 Quæri & hîc poſſet, An Emptor unà cedere cogatur id, quod per alluvionem acceſſit? Negat Cagnol. *ad d. l.* 2. *num.* 190. putans commodum iſtud Emptori deberi; nec cogi illud cedere Venditori, niſi numerato pretio ei reſpondente. Utitur hoc argumento, quòd, ſi fundus vi fluminis decreviſſet, foret detrimentum Emptoris; quia Venditor fundum non retraheret; ut & augmentum fundi cedere debeat Emptori, ſecundùm regulam, quem manet rei periculum, eum & manere commodum. Dicendum tamen, iſto in caſu commodum alluvionis prodeſſe Venditori, ad eumque pertinere, ex vi pacti, non tantùm ſi adjectum ſit formâ legis commiſſoriæ, per quod volunt non ſolùm contractum; ſed & acceſſiones hoc ipſo reſolvi, verùm & verbis obliquis ſive communibus, ſecundùm *d. l.* 2. propterea quòd licet contractus non reſolvatur ipſo jure, & dominium ſine traditione ad Venditorem non redeat; acceſſiones tamen, & augmentum alluvionis fundo cohæreant, *l. Adeo* 7. §. 1. *inf. De acquir. rer. domin.* ejuſque naturam ſequantur, *l. In rem* 13. *ſup. De rei vindic.* atque ita ſimul cum fundo tranſeant ad Venditorem. Nec facit, quòd fundo diminuto damnum foret Emptoris; quia non ſit retracturus Venditor: nam hoc ipſum dandum providentiæ Venditoris, retrahendi facultatem ſuo arbitrio reſervantis. Quò facit argumentum ab addictione in diem, & lege commiſſoria ſumptum, in quibus rei interitus cedit Emptori quod tales leges concernant arbitrium Venditoris, cui liberum iis non uti, ſi commodum ſibi videatur; qua in re habet Emptor, quod ſibi imputet, pactum tale admittendo. Vide Fachin. *lib.* 2. *c.* 6.

Conſequenter quæri poteſt, Ad quantum 29
temporis iſta retrahendi licentia extendatur? Diſtinguendum, an tempus certum adjectum ſit, nec ne. Priori caſu temporis lapſus facit ceſſare retractum, eo quòd ad tempus conceſſa, eo lapſo videantur negata, *l. Thais* §. 1. *inf. De fideicommiſſ. libertatibus*, & imputare ſibi debeat Venditor, quòd tempori retrahendo ſibi non providerit. * Ita ut moræ pur- 30
gatio non admittatur; quia lapſo tempore in continenti jus firmum quæritur Emptori; quod ei invito non auferendum, ne quidem per reſtitutionem ex clauſula generali, *Si quâ mihi juſta cauſa &c.* quia ea hîc juſta non eſt, cùm temporis lapſus habeat vim renuntiationis. Nam ex quo actum de reddendo pretio intra certum terminum, tacitè pactum initum eſſe videtur de non petendo rem poſtea, ut tradit Bald. *ad l.* 2. *quæſt.* 8. *Cod. De reſcind. vendit.* * Quod & obtinebit in minore, 31
ut & illi tempus currat, cui tamen læſio per ætatem contingens dat reſtitutionem, ſaltem in caſu, quo ejus nomine, intervenientibus ſolemnibus requiſitis, cum iſto pacto res fuit vendita, *l. Æmilius* 38. *ſup. De minorib.* Idem dicendum videtur, ſi res per patrem vendita fuerit ſub iſto pacto, & tempus præſtitutum lapſum: nihil obſtante *l.* 2. *Cod. Si contra vendit. pignor.* Nam ibi rem à patre venditam ideo non revocat minor, quòd velit venire contra legitimum patris factum, quod leges non admittunt. In noſtro autem caſu non tam patris factum improbat, quàm pacto ab eo adjecto uti vult, & circa illud læſus ætate reſtitui petit, licet contrarium velit Gomez. 2. *Variar. cap.* 2. *nu.* 27. * Poſte- 32
riori caſu, quo ſine tempore abſolutè, & ſimpliciter conventum fuerit de retrahendo, triginta annorum curſu licentia retrahendi concluditur, ejuſque lapſu excluditur Venditor, ad inſtar reliquarum actionum perſonalium, Quod habet rationem, ſecundùm ea, quæ traduntur *ad tit. Cod. De præſcript.* 30. *annor.* cùm ejuſmodi conventio inducat Actionem Perſonalem. Ubi fruſtrà aliqui contendunt, redemptionem eſſe facti, adinſtar juris luendi: cui ut non præſcribitur ullo tempore, ita nec huic volunt præſcribi, quòd, ubi par ratio, par jus poni debeat. Verùm eſt longè diverſa ratio: nam jus luendi

pignus

pignus in mera facultate conſiſtit, necdum ullâ natâ actione, ut dictum ſuprà, *ad tit. De pign. act.* Hoc autem jus redimendi præſupponit actionem jam natam, ratione pacti in ipſo contractu appoſiti, quo Venditor poteſt compellere Emptorem ad retrovendendum, & rem reſtituendam, *l.* 2. *Cod. De pactis inter empt. & vend.* qui niſi tempori ſuâ actione utatur, repelletur poſtea à retrahendo.

33 Major eſt dubitatio in caſu, quo convenit, ut quandocumque, ſemper, toties quoties libuerit, liceat Venditori retrahere? Sunt qui volunt nullo modo præſcribi Venditori, quò minùs oblato pretio quandocumque cogat Emptorem, rem ſibi cedere, per textum in *l. Quod ſi nolit §. ſi quid ita inſ. De adil. edicto*, Ubi dicitur conventio valere, *ut in perpetuum redhibeatur res, ſi diſplicuerit.* Probant primò, quòd occaſione talis pacti videatur Emptor ſemper eſſe in mala fide, qualis non præſcribit ullo tempore, *cap. Poſſeſſor De Reg. Iuris in 6.* Secundò, quòd licet infinitas non probetur jure; tamen toleretur ex partium conſenſu, *l. Ita ſtipulatus* 55. *inſ. De fideiuſſoribus*, eo quòd generalis locutio in contractibus non patiatur reſtrictionem, *l.* 1. *§.* 1. *inſ. De leg. præſtan.* Deciperentur enim aliàs contrahentes, ſi hoc caſu curreret illis præſcriptio, qui non vendidiſſent; niſi liceret iis perpetuò ſecundùm conventionem retrahere, *l. fin.* in verbis, *Cùm venditor non aliâ lege in ſuum transferre paſſus eſt, niſi fretus tali conditione, Cod. De pact. inter empt. & vend.* Tertiò, quòd verba illa aliàs nihil operarentur; cùm ſimplex redimendi facultas ad 30. annos extendatur, Gomez. *d. loco num.* 28. Hieron. de Laurentiis *deciſ.* 129. *num.* 2. Contraria tamen ſententia verior, ſcilicet extingui iſtam retrahenti licentiam curſu 30. annorum; cùm, non obſtantibus ejuſmodi verbis, maneat nihilominus actio perſonalis quæ tali tempore circumſcripta. Nec obſtat, quòd talia verba important perpetuitatem; quia reſtringenda ſecundùm juris terminos, licet generaliora, quod actiones perſonales tali tempore concludit, boni publici causâ, ne actiones ſint perpetuæ, & nemo ſit certus de jure ſuo. Juris autem præſcripto quilibet ſe cenſetur conformare, talia verba ſimpliciter apponendo, *l.* 2. *Cod. De hered. inſtitut. l. Cum quidam §. quemadmodum Cod. De verbor. ſignificat. l. Nemo* 55. *inſ. De l.* 1. * Dico ſimpliciter
34 apponendo; nam ſi expreſsè convenerit, ut 40. 50. 60. annis Venditor non excludatur à Retractu, eorum lapſus non impediet Retractum, propter talem conventionem expreſſam quæ ponit Emptorem in mala fide, quæ non prodeſt ad præſcriptionem.

Non obſtat, quòd ejuſmodi conventio videatur eſſe contra jus publicum; præſcriptio autem ſit inducta boni publici causâ; cùm privatorum potiſſimùm commodum concernat, cui renuntiare cuilibet eſt liberum. Non etiam obſtat *d. § ſi quid ita*: Nam quod ibi dicitur, ut in perpetuum fiat redhibitio, accipiendum ſecundùm terminos juris, quo conventio ejuſmodi licita. Non obſtat denique *d. l.* 5. *inſ. De fideiuſſorib.* Quia eo loci tantùm agitur de fidejuſſore pro aliquo quandocumque contracturo, & ſic necdum natâ ſed naſciturâ actione. Actioni autem necdum natæ præſcribi nequit, ut dictum, ſuprà de pignoratitia actione. Quod verò dictum Emptorem non poſſe rejicere Venditorem, propter malam fidem, id accipiendum quando eſt verè in mala fide: quæ hîc conſiderari non poteſt; niſi in eo cujus factum verſatur. Non verſatur autem factum Emptoris in hoc noſtro caſu, cujus tantùm eſt pati, & rem cedere Venditori petenti; niſi tempore ſit excluſus. Et hanc ſententiam multis probatam tenet Tiraq. *De retractu p.* 2. *§.* 1. *n.* 6. *&* 28. addens Senatum Pariſienſem ita judicaſſe: & communiter in Curiis eam ſervari tradit Boër. *deciſ.* 182. *nu.* 4. Adde & Barboſam *ad l.* 3. *num.* 138. *& ſeq. Cod. De præſcript.* 30. *annor.*

Pactum ſuperiori vicinum eſt, *quo ita venditur res, ut ſit in arbitrio emptoris à contractu recedere.* Nam cùm tale pactum Emptorem adſtringat in favorem Venditoris, quidni & in favorem Emptoris pactum iſtud utile ſit? cùm paria ſint contrahentium jura, nec magis unus impediatur, quàm alter, nec detur congrua diſcriminis ratio. Et facit eam in partem *l. Si ita* 3. *ſup. tit.* 1. *& d. l. Quod ſi nolit* 31. *§. ſi quid ita inſ. De adil. edicto* qui textus hujuſmodi pactum approbant: niſi tamen adjuncta faciant contractum ſuſpectum labis uſurariæ, juxta *cap. Illo vos* ✠ *De pignoribus.* Covarr. 3. *Variar. Reſol. cap.* 9. *num.* 3. Iſto autem caſu uti Venditori offerendum eſt pretium, ut pactum operetur, ita viciſſim Emptori neceſſe eſt offerre rem, ut conſequatur pretium, cùm qui vult impleri contractum, non debeat ex parte ſua eſſe in defectu. 35

## De Retractu Legali ſive Conſuetudinario.

ALter retractus eſt Legalis, ſive Conſuetudinarius, iſque varius, ſecundùm varietatem locorum. Nam per eum interdum Vicino eſt licentia retrahendi rem venditam alicui non Vicino: quæ res videtur habere occaſionem ex *l.* 2. *Cod. Non licere habitatoribus &c. lib.* 11. Quo caſu ſi ſit vendita res vicina unà cum alia non vicina ab eodem Domino, 36

Digitized by Google

Domino, uno pretio; licet nihilominus Vicino rem vicinam tantùm retrahere, ad quam ſolam jus habet, & relinquere non vicinam. Nihil faciente eo, quod dictum ſuprà, non poſſe res plures, uno pretio venditas, dividi retrahendo; Quia hoc in caſu Vicino facillimè jus ſuum auferretur facto contrahentium, adjunctâ re aliâ, ad quam Vicino nihil juris: tum etiam quia non ſit fortè ei commoditas res multas retrahendi. Hujus Retractus ratio cùm in eo conſiſtat, ne Vicinus mali quid ſentiat per novum Vicinum, non videtur id jus alteri cedi poſſe, utpote tantùm perſonale, quod cedi non poteſt, ſecundùm mox dicenda. Vicini nomine, an ſolùm intelligendus proximior, an verò & remotior, pendet ex fine iſtius Retractus. Vide Tiraq. *p.* 1. §. 1. *Gloſſ.* 9. *n.* 26. *& n.* 96.

Eſt & Retractus inter Socios, quo Socio, vel Conſorti id juris eſt, ut rem communem venditam Extraneo pro parte ejus, qui vendidit, retrahat.

## De Retractu Gentilitio, ſive Conſanguinitatis.

37 USitatiſſima hujus Legalis Retractus ſpecies eſt Conſanguinitatis, quem & Gentilitium vocant; quo datur jus Agnatis, & qui de familia ſunt Venditoris, rem ab eò venditam retrahendi: qui modus poſtremis Feudorum conſtitutionibus vocatur *Ius Protimiſeos*, à Græco verbo προτιμάω, quo denotatur prælatio, vel delatio honoris præcipui alicui debiti; quia hoc Retractu Agnati Externis quibus res vendita, potiores ha-
38 bentur, ab iſque rem retrahunt. * De cùjus juſtitia non venit dubitandum, cùm appprobetur lege Moſaicâ, *Levit. cap.* 25. nec improbetur Jure Canonum, *c. Conſtitutus* ※ *De reſtit. in integrum:* Videtur etiam jure Digeſtorum aliquatenus probari ſaltem in materia teſtamentaria, *l. Omnia* 22. §. *fin. De legat.* 2. Ubi ad fundum familiæ relictum tantùm admittuntur illi, qui ſunt de nomine defuncti. Et licèt jure Cod. videri poſſit improbari; quia repugnet libertati diſponendi de re ſua pro arbitrio à jure conceſſæ, & relinquendi penes eum, cui vendita, *l. Dudum C. De contrab. empt.* potuit tamen ea res conſuetudine immutari, citra ullam iniquitatis ſpeciem, ubi juſta cauſa ſubeſt. Juſta autem hic ſubeſt, favor ſcilicet familiæ, vel agnationis, cujus intereſt, rem, quæ fuit majorum, penes deſcendentium potiùs aliquem manere, quàm ad extraneos tranſire. Quò facit, quòd habeatur juſta cauſa minorem in integrum reſtituendi, ſi fortè in Emptionem penes ſe collocatam, adjectione ab altero ſuperatus fuerit; quia majorum ejus fuiſſet, *l. Si in emptionem* 35. *ſup. De minorib.* * Va- 39
riorum moribus hic Retractus receptus, ut tradit Tiraq. *De retractu in prim.* non tantùm in caſu, quo majorum res fuit, verùm etiam ſi alicujus de cognatione, qui eam ſibi quæſivit, quod æquius ſit, rem penes cognatos manere, quàm ad extraneos tranſire. Obtinet præcipuè hoc jus in Feudis; quæ alienata per Vaſallum Dominis retrahere permiſſum, quòd & æquius ſit, eos rem habere, quàm alios.

Reſpicit itaque conſuetudo hac in re favo- 40
rem familiæ, & eorum, qui ſunt de ſanguine: unde ut huic Retractui locus ſit, oportet primò, retrahere volens ſit ex vera cognatione ejus, qui vendidit: nam in eo tantùm habet locum ratio inducta Retractus. Ut cognatio Spiritualis hîc non attendatur; cùm non ſit niſi ficta cognatio: uti nec Legalis, quæ ſimiliter fictam, non veram ponit cognationem, in qua ceſſat ratio inducti Retractus. Et deinde foret in arbitrio alicujus, adrogando fraudare eos, qui ſunt de genere, & jus illis competens ad extraneos transferre, ut optimè tradit Joan. Faber *Inſtit. De acquiſit. per adrogat* §. 1. *n.* 7. & Tiraq. *hic p.* 1. §. 1. *Gl.* 8. *n.* 16. *&* 18.

Laicus ſit, an Clericus, qui retrahere præ- 41
tendit, non refert, cùm ſtatus clericalis neminem ponat extra familiam, nec faciat incapacem rerum immobilium. Niſi res talis ſit, quæ ſervitium deſideret, ad quod Clericus inhabilis; uti obtinet in Feudis, quæ non deferuntur Clericis; niſi patiantur vicarium ſervitium. Gomez. *ad Leg. Tauri* 70. *num.* 7. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 10. §. 1. *Gl.* 2. Tiraq *d. loco n.* 41.

Quid ſi proximus ſit ingreſſus monaſte- 42
rium? In caſu, quo Monaſterium eſt incapax bonorum, nec illud hoc jure utitur, quia ſibi quærere nequit nec Ingreſſus, quia non ſibi, ſed monaſterio incapaci retraheret. Monaſterium verò bonorum capax ipſum quidem retrahere non poteſt ſuo nomine, cùm non ſit de cognatione. Nec facit, quòd habeatur loco liberorum, *Auth. Niſi rogati Cod. Ad S. C. Trebell.* nam hoc tantùm impropriè, & non niſi in caſibus jure expreſſis, inter quos non eſt iſte. Gomez. *d. loco nu.* 9. Tiraq. *d. l. n.* 20. * At de Ingreſſo dubitatur. Et poſſet 43
videri vel hic, vel ſaltem Monaſterium ejus nomine retrahere poſſe; cùm talis & jura ſanguinis retineat, & ſuccedat de jure communi, niſi aliud habeat conſuetudo, *l. Deo nobis* 36. §. *hoc etiam Cod. De Epiſc. & Clericis*, Panormit. *in cap. Quia nos nu.* 2. ※ *De teſtam.* Quo tamen non obſtante, fini hujus retractus magis convenit contraria ſententia; eò, quòd Ingreſſus non ſibi, quia ſibi nihil quæ-

rere

rere poteſt, ſed alteri, ſcilicet monaſterio, retraheret: in quo non poteſt conſiderari ſanguis, cùm ſit loco extraneæ perſonæ. Et hoc ipſo res exiret extra familiam, contra finem Retractus, ut benè advertit. Tiraq *p.* 1. §. 1. *Gl.* 8. *nn.* 19. *&* 20. * Aliud juris eſt in Novitio, cui Retractus eſt ſalvus, cùm ante profeſſionem, durante anno probationis, necdum ſit Monachus, nec bona ſua à ſe abdicaverit; ſed bonorum ſuorum, & jurium, uti ante, plenus Dominus maneat, *cap.* 1. ✠ *De regularib.* Tiraq. *d. loco nn.* 21. *& ſeqq.* Gomez. *ad d. l.* 70. *Tauri nu.* 9. 44

45 Quid ſi à Monaſterio res vendatur patrimonialis ingreſſi, an Conſanguineis ejus erit ſalvum jus retractus? Poſſet hoc primâ facie videri, quòd adſint requiſita, res ſcilicet patrimonialis ingreſſi, & cognatio Retrahentis. Dicendum tamen, ceſſare Retractum; quòd res iſta non poſſit amplius videri patrimonialis ingreſſi, quippe quæ per ingreſſum mutaverit familiam, & ceſſerit in jus, & dominum monaſterii, *Auth. Ingreſſi Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* nec vendatur tam à conſanguineo, quàm à monaſterio, quod eſt loco extranei. Gomez. *ad d. L. Tauri* 70. *nu.* 10. Novitio tamen bona ſua fortè vendente, ſalvus erit Cognatis jus retractus, quòd res non poſſit dici mutaſſe manum, & exiiſſe è dominio ejus, qui necdum ſtatum mutavit.

46 De Fæmina etiam quæritur, an admittenda? Hoc dicendum, ſi ſaltem ad ſucceſſionem admittatur. Si verò ab ea excludatur ſtatuto, aliqui negant ei hoc jus tamquam exhæredatæ, & remotæ à familia, quos citat Tiraq. *d. loco nu.* 13. ne quod unâ viâ eſt denegatum alterâ concedatur. Contrà tamen dicendum: nam alia eſt ratio Retractus, qui datur familiæ, alia ſucceſſionis, cùm ex eo, quòd ſuccedere nequeat, non poſſit negari eſſe de familia. Quo faciunt ea, quæ latiſſimè deducit idem Tiraq. *ad l. Si unquam V. ſuſceperit nu.* 108. *C. De revoc. donat.* Niſi ſtatutum admittat maſculos tantùm, vel res talis ſit, cujus fœmina incapax, uti feudalis.

47 Non ſatis autem eſt; ut aliquis ſit de familia, ſed ut aliis præferatur, Proximior eſſe debet: qualis eſt, quem nemo antecedit; huic enim ut jus eſt potius in hæreditatibus ab inteſtato, in fideicommiſſis, ad quæ vocantur proximi, ita & hoc jus.

48 Ubi quæritur, An Proximus dicendus ſit; habito reſpectu ad Venditorem, an verò ad primum, qui rem comparavit? Illud dicendum videtur, argumento feudorum, in quorum ſucceſſione habetur ratio ultimi Vaſalli, & eorum, qui ex ejus ſunt linea, *lib.* 2. *Feud. tit.* 50. *in princ.* & argumento ſucceſſionis ab inteſtato, ſecundùm quam aliquatenus dirigi ſolet jus hoc Retractus.

Ut autem Proximioribus prælatio deferatur, *l. Peto* 69. §. *pen. inf. De legat.* 2. Tiraq. *d. p.* 1. §. 1. *Gl.* 1. *n.* 12. *& ſeqq.* non impediuntur tamen remotiores cùm & illis jus ſit continuò natum; quod aliàs lædi poſſet per propinquiorem non retrahentem, qui ad retrahendum intra tempus præfinitum cogi nequit; cùm totum habeat in ſuo arbitrio, & poſſit ſinere illud labi in detrimentum ſequentium. Eſt tamen integrum propinquiori retrahere ab eodem remotiore. 45
* Quod & obtinebit, ſi remotiori fuerit res vendita, *arg. cap.* 1. §. *Titius tit.* 26. *lib.* 2. *Feud.* eo, quòd jus datum propinquiori per conſuetudinem, non poſſit illi ſine facto ſuo eripi per ſequentem. Lauden. *ad d.* §. *Titius.* Nihil facit *l. Unum* 67. *in princ. &* §. *itaque inſ. De legat.* 2. *& l. Is qui cùm plures* 34. *De legat.* 3. Ubi ſufficit transferre rem in aliquem de familia: nam iſtis locis hoc ita procedit, propter electionem competentem ex mente defuncti, & ex verbis fideicommiſſi, ne res extra familiam abeat, aut de nomine ſuorum, aut ut uni ex familia relinquatur. Faber *Inſtit. De hæred. quæ ab inteſtato deſer.* §. *ita tamen*, Boër. *qu.* 183. *nu.* 52. Si contigerit propinquiorem declaraſſe, ſe retrahere nolle, tum continuò ſequens, & remotior tutò retrahet, *arg. l. fin. C. De iure emphyt.* 50

Quæri hîc poſſet, an ipſi Venditori liceat retrahere? Videtur jus hoc conceſſum Agnatis, ipſi Venditori non denegandum; quòd is ſibi, ſuæque familiæ ſit proximus, & in eo æquè, atque in alio conſanguineo locum habeat ratio Retractus. Verum tamen eſt, non eſſe audiendum Venditorem; quòd nemo poſſit venire contra ſuum factum, & rem legitimè à ſe alienatam retrahere, in Emptoris injuriam, *l. Poſt mortem* 25. *ſup. De adopt.* Panor. *ad c. Veniens nu.* 8. ✠ *De filiis preſbyt.* Facit, quòd Venditor ex iis perſonis, quibus hoc jus conceſſum eſt, videri nequeat; cùm nemo ſit ſibi ipſi agnatus. Facit & quòd alienando, alienum ſe fecerit à re alienata, & jus aliis aperuerit. Niſi tamen conſuetudo prohibeat rem in extraneum alienare, cum irritatione actus; quia non poteſt videri venire contra ſuum factum, quod nullum eſt. * Imò 51
tenetur avocare rem de facto tantùm tranſlatam in extraneum, juxta ea, quæ traduntur de tutoribus alienantibus indebitè rem pupillarem, & de Prælatis alienantibus rem Eccleſiæ ſine ſolemnitate. Non impeditur etiam Venditor, ſi conſanguineus, cui rem vendidit, eamdem alienârit in extraneum, vel etiam remotiorem conſanguineum, retrahere; quia manet agnatus & proximior: nec poteſt dici venire contra ſuum factum; cùm non retrahat rem à ſe proximè venditam, ſed ab alio, ut rectè tradit Tiraq. *d. loco* §. 1. *Gl.* 9. *n.* 4. 52

Majus

53 Majus dubium eſt de filio Venditoris. Affirmat quidem ſimpliciter Boërius *quæſt.* 12. *nu.* 1. *& qu.* 138. & plures alii; verùm ſententiam hanc, licet pleriſque probatam, dubiam eſſe, dixi in *Tract. Feudali cap.* 15. & patet ex traditis per Tiraquel. *d. Gloſ.* 9. *n.* 48. *& ſeqq.* Puto ego diſtinguendum, an ſit in poteſtate, an verò ſui juris. Illo caſu videtur à retractu filius rejiciendus, quòd omninò patri quærat, quî ſic videretur in effectu retrahere, & ſuo facto contravenire, atque unâ viâ negatum, alterâ conſequi: hoc verò nihil videtur iniqui ſubeſſe, ſi ad retractum admittatur filius, cùm ceſſet ratio ſuperior, & ſit proximus conſanguineus, cui non denegandum, quod aliis remotioribus eſt datum, Tiraquel. *d. loco nu.* 47. Quod & videtur procedere in caſu, quo eſt hæres patris ſui. Pro qua parte facit textus in *c. Conſtitutus* ✠ *De in integrum reſtit.* Ubi liberi videntur admitti ad retrahendum bona alienata per patrem. Facit & ratio, quòd filius non veniat ut hæres ſui patris; ſed proprio ſuo jure, quia de familia, ad cujus favorem & honorem jus Retractûs eſt inductum: ut quod aliis remotioribus datum, & illi dari debeat, ſtante eâdem ratione. Quò facit *l. Seia* 72. *De evict.* Ubi qui hæres eſt, poteſt facere controverſiam ſuper proprietate fundi à defuncto donati, non tamquam hæres, ſed proximus. Et *l. fin. Cod. eod. tit.* Ubi hæres fidejuſſoris non impeditur res, pro quibus defunctus interceſſerat, vindicare. Nec eſt, quòd queratur emptor; nam illi imputatur, quòd ejuſmodi rei conditionem ſciverit, aut ſcire debuerit, quòd ſcilicet poſſet retrahi per conſanguineum. Ut non obſtet, quod dicitur, Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio. Non etiam obſtat, quòd hæres non poſſit venire contra factum defuncti: Nam ſecundùm dicta hoc verum, ſi ut hæres veniat, non etiam alio jure. Non obſtat denique, quòd hæres teneatur de evictione: quia hoc in caſu non poteſt dici evinci res, quaſi aliena vendita, cùm propria ſit vendita cum ſua conditione, vi conſuetudinis admittentis Retractum. Ita Pinellus ad *l.* 1. *p.* 3. *nu.* 99. *De bonis maternis*, & multis Tiraquel. *d. Gloſ.* 9. *nu.* 51. D. Everard. Præſes
54 *in loco à tamquam nu.* 29. * Videtur tamen ea ſententia limitanda, ſi pater Venditor ſe obligaverit in caſum Retractûs, vel promiſerit à nemine rem retrahendam: tunc enim hæredi non licet retrahere; quia contra factum defuncti veniret, qui ſe obligando etiam unà obligat hæredem, uti jura permittunt. Tiraquel. *d. loco nu.* 54. *& ſeq.*

55 Dubium de exhæredato; non quoad rem venditam ab alio conſanguineo, quam non impeditur retrahere, cùm patris exhæredatio eum non faciat alienum à familia, *l. Ius agnationis* 34. *ſup. De pact.* nec impediat hoc jus nomine familiæ competens, *arg. l. Si ex patronis in fine inſ. De bonis libertor.* ſed quoad venditam à patre exhæredante. Quo caſu aliqui negant exhæredato jus retrahendi, eò quòd patri non ſuccedat Jacobin. in *Tract. Feud verſ. præſentes n.* 9. *&* 10. Verùm hoc argumentum debile eſſe patet ex *l. Filiusfam.* 114. §. *cum pater cum ſeq. inſ. De leg.* 1. Ubi filii exhæredati fundum, extra familiam alienari prohibitum, repetere alienatum poſſunt. Et ex *l. Si Quis* 33. *ſup. De religioſ.* Ubi agnato, cui tamquam indigno ablata hæreditas, ſalva tamen ſunt jura ſepulchrorum; ex ratione, quòd familiam non faciat mutari exhæredatio. Quæ ratio & hac in materia obtinet. Idem multò magis dicendum de Filio abſtinente ſe hæreditate patris, qui per hoc ſe non ſeparat à familia, aut ejus juribus.

Excommunicato etiam hoc jus ſalvum eſt, 56
quòd excommunicatio eum non privet familiæ juribus. Ut licet cum eo communicare ſit vetitum, & ut comparens ſit rejiciendus; oblatio tamen ab eo facta pariat illi Retractum; cùm actus privati excommunicati teneant, ut traditur ✠ *De ſent. ex excommunic.* Vide diſſentientem Tiraquel. *d. Gloſſ.* 9. *num. ult.*

Ita autem proximo hoc jus eſt, ſi velit: nam 57
quin poſſit renuntiare, vel expreſsè promittendo, ſe non retracturum, vel tacitè non retrahendo intra tempus, certum eſt, ſecundùm regulam generalem, quæ permittit cuilibet favori ſuo renuntiare. Tiraquel. *d. Gl.* 9. *n.* 111. *&* 121.

Ubi quæritur, An præſentia agnati tacitam 58
renuntiationem inducat? Negandum omninò, cùm rectè cogitet præſens agnatus jus ſibi ſalvum eſſe, *arg. l. Sicut* 8. §. *non videtur* 15. *inſ. quib. modis pign. vel hypoth. ſol.* Ubi ſciens pignus vendi, ſibi non præjudicat; cùm ſciat pignus ſibi durare, imò tum ſibi hac in cauſa actionem naſci. Nihil obſtante regulâ in *c. Qui tacet De R. I. in 6.* Nam, omiſſis aliis exceptionibus, ea non procedit in caſibus, quibus quis contradicendo actum impedire nequit, *l. Caius* 39. *ſup. De pignorat. act.* Niſi tamen quis præſens tacuerit, in Emptoris circumventionem, ut cui; præſente proximo conſanguineo & tacente, dictum eſt, rem non eſſe obnoxiam retractui; faciet enim dolus conſanguineum repelli, *arg. l.* 6. §. *ſi venditor inſ. De actionib. empt.* Ubi Bart. Gomez. ad *l. Tauri* 70. *nu.* 26. Tiraquel. *d. loco nu.* 140. *& ſeqq.*

Eſt & dubium, An agnati conſenſus in ven- 59
ditionem eum removeat? Diſtinguunt aliqui inter conſenſum ſimplicem, ſive permiſſivum, & diſpoſitivum, ſeu obligatorium. Illo caſu certum eſt, non præjudicari conſanguineo,

quòd, ut jam dictum, conſenſus nihil operetur, quando quis actum impedire non poteſt. Hoc verò caſu contrà poſſet videri, quòd talis conſenſus concurrat ad actum, & ponat factum aliquod conſentientis; cui ut proprio nemo poteſt contravenire, quòd talis conſenſus diſpoſitionis, & obligationis non videatur compatibilis cum jure Retractûs: v. g. ſi quis nomine alterius cognati vendiderit, *l. Vindicantem 17. inf. De evictionib.* vel pro vendente fidejuſſerit, in caſum evictionis, *l. Exceptionem C. De evictionib.* nullâ interpoſitâ proteſtatione. Veriùs tamen, nec hoc caſu præjudicari conſanguineo. Cujus ratio eſt, quòd cautio de evictione non veniat conſideranda quoad retractum, cùm ex eo non debeatur evictio: ut reſpectu illius ſit impertinens, nec obſit cautioni, quò minùs jus ſuum ſalvum habeat. Niſi tamen contineatur clauſula repugnans, vel derogans retractui; ut ſi dixerit, rem non eſſe obnoxiam retractui; ratione deceptionis, ut antè dictum. Sic & ſuo nomine vendens non retrahit: nec mandans ſuo nomine vendi; quia mandans per alium fieri, ipſe facere videtur. Diſſentit Tiraquell. *d. loco num.* 133. *& ſeq.*

60 Rei communis, partim ſuo partim procuratorio, aut tutorio nomine venditæ, vel à pluribus ſimul, non licebit alteri eorum partem retrahere, ſive res ſit diviſa, ſive indiviſa; quòd unicum pretium faciat rem eſſe unam, & unam venditionem, *l. Quod ſi uno ſup. De addict. in diem*; Ubi ea de re actum, & ratio data, ſcilicet, ne Emptor invitus incidat in communionem. Separatim, & diverſis pretiis vendita ſi fuerit res plurium, pro parte retractui locus erit; quòd plures ſint Venditiones, & partes ſingulorum videantur venditæ. Niſi contractus cœperit à totius rei venditione; licet portionum ſit facta diſtributio, & pretii quia tunc tantùm unus eſt contractus; & voluit emptor habere rem totam; non etiam aliquas ejus partes, ut ceſſare debeat retractus partis, Joan. Andreæ *ad Specul. tit. De empt. & vend. in princ.*

61 Prior itaque in gradu potior eſt. Si plures ejuſdem gradûs concurrant, videntur omnes pro rata admittendi; quia omnibus eſt æquale jus, *l. Peto 69. §. pen. De leg. 2.* non conceſsâ emptori licentiâ gratificandi ei, cui volet; quia non poteſt jus alicui quæſitum minuere, cùm illius tantùm ſit pati, non etiam agere.

62 Sed hîc in dubium vocatur, An pluribus ejuſdem gradûs concurrentibus, præoccupantis ſit melior conditio? Non videtur, ſi conſuetudo ſimpliciter loquatur; admittens conſanguineos, non factâ mentione, præoccupationis; cùm æquum non ſit, unus feſtinatione jus alterius lædi, *l. Cum ſolus in fine inf. De acquir. hereditat.* Si tamen res ſit dividua: nam ſi individua, poſſet videri locus eſſe præoccupationi ſecundùm Tiraquell. *d. p. 1. §. 11. Gloſſ. 10. num. 4.* Ubi vult inter concurrentes rem ſorte dirimendam eſſe, ſi aliter componi nequeat, vel potiùs relinquendum arbitrio concurrentium, ut de uſu rei diſponant, ſi ſorti nolint ſe committere. Et hoc ita, niſi conſuetudo faciat potiorem præoccupantem.

Conſanguineos, vel Cognatos hac in ma- 63
teria non rectè quis reſtrinxerit ad certum gradum, ſextum, vel decimum, ſecundùm *§. fin. Inſtit. De ſucceſſ. cognator. ubi DD.* Cùm ſi probaverint ſe de ſanguine eſſe, habeat locum ratio inducti Retractûs, & præſtet eos admittere, quàm ſinere rem ad extraneos abire. Et ita receptum: niſi tamen conſuetudo vel ſtatutum ultra certum gradum nolit extendi hanc licentiam; quia licet Retractus ſit favorabilis familiæ, habet tamen & gravamen Emptoris adjunctum. Cognatus hîc ſit utrimque junctus, an ex una parte tantùm, parùm refert, modò ſit ejus lineæ, unde res provenit.

Oportet autem retrahere Volens ſit ex 64
legitima cognatione. Illegitimè natus non admittitur: nam etſi cum illo ſit cognatio, cùm ſecundùm *l. Et nihil 54. inf. De ritu nuptiar.* nihil interſit, ex juſtis nuptiis cognatio deſcendat, nec ne; hoc tamen intelligendum tantùm quoad nuptias, non etiam quoad hoc jus, vel ſimile, quod concernit familiam, de qua propriè eſſe dici nequit illegitimus. Adeò ut ne quidem ejus liberi, licet legitimè nati ad Retractum admittantur, quòd ex radici infecta procedant. Et hoc quoad partem, qui incertus, niſi nuptiæ eum demonſtrent. Ex parte matris, quæ certa eſt, poſſet videri Naturalis admittendus, quòd jus ſuccedendi in matris bona habeat, niſi alius ſit mos. Venditam tamen rem à tali patre, videntur liberi retrahere poſſe, & contrà; quia ſibi invicem ſuccedant. Maſuer. *in Practica ſua Forenſi tit. 28. nu. 12.* Tiraquell. *d. §. 1. Gloſſ. 8. nu. 6. & ſeq.*

Quid ſi legitimati fuerint? Legitimatio 65
per ſubſequens matrimonium, ſive mediatum, ſive immediatum, liberos ita reſtituit natalibus, ac ſi ab initio legitimè nati forent: ut proinde illis ſint integra omnia familiæ jura, non ſecùs atque aliis legitimè natis. Nihil obſtante, quòd aliqui velint ſtatutum Retractûs propriè intelligi debere; legitimatos autem per ſubſequens matrimonium non eſſe propriè legitimos; Cùm matrimonium deleat omnem originis maculam, & faciat videri ab initio legitimè natos, atque ita propriè tales. *Novell. Quib. modis natur. fily effic. legit. 74. §. ſi quis ſanè,*

Decius

66 Decius *Conſil.* 175. *lib.* 2. * Legitimatos per reſcriptum, etiam ad arbitrium patris, hoc jure non uti, verius eſt; quòd hujus juris licentia non pendeat ab arbitrio patris; ſed ex ſtatuto, & conſuetudine procedat, quæ cum conſanguineis jus det, non debet id illis facto patris auferri. Quò facit, quòd taliter legitimati non admittantur ad feuda, §. *naturales. Si De feudo defuncti contentio &c lib.* 2. *feudo*, niſi aliter habeat conſuetudo, aut à Principe ſpecialiter ad hoc jus obtinendum legitimentur.

67 Dubitatio hîc incidit, Ex quo tempore hæc proximitas veniat conſideranda? Videtur tempore Venditionis; quòd qualitas adjuncta verbo debeat intelligi ſecundùm tempus ipſius verbi, *l.* 4. §. 1. *& l. Quod ait* 31. *in fine ſup. De noxalib. act.* & quia jus alicui quæſitum non debeat illi auferri. Quo modo ſi proximior quis fuerit tempore Venditionis, non videtur hoc jus ei diminuendum per eum, qui poſteà conceptus *l.* 1. §. *proximum inf. Unde cognati.* Atque ita actio ab initio non nata, non poteſt oriri in alterius detrimentum, §. *proximus Inſtit. De legit. agnat. ſucceſ.* Corneus *Conſil.* 151. *col.* 1. *lib.* 3. Marc. Mantua ad *l. Dudum n.* 58. C. *De contrab. empt.* Secùs eſt, ſi proximior alius conceptus fuerit, cui potiùs jus erit, quòd conceptus habeatur pro nato, *l. Qui in utero & l. pen. ſup. De ſtatu hom.* Tiraq. *d. loco* §. 1. *Gl.* 9. *n.* 52. *& ſeqq.* Quod ut ita poſſit procedere in Venditione purè facta; diſputatur tamen in caſu, quo facta Venditio ſub conditione, vel in diem. Qua in re ſunt, qui putant conceptum ante diem, vel conditionem, intra tempus tamen retractûs, præferendum eſſe antè nato remotiori, tamquam proximiorem eo tempore, quo retractui locus fit; ex ratione, quòd ſatis ſit, adeſſe qualitatem ex die, quo ſucceſſio defertur, §. *cum autem Inſtit. De hæredit. quæ ab inteſt. defer.* Et hoc ſecundùm eos, qui demùm à tempore oblationis pretii volunt jus retrahendi naſci. Verùm cùm veriùs ſit continuò à Venditione per traditionem confirmatâ hoc jus naſci (quod & veroſimilius; quia præſcriptum tempus tum incipit currere) dicendum, ſecundùm alios, hoc etiam jus ſemel quæſitum alicui non debere diminui per hoc, quòd fortè ante diem, vel conditionem alter proximior naſcatur, aut concipiatur. Tiraq. *d. Gl.* 9. *n.* 106. Verùm, re benè inſpectâ, non video, quid dubii, quemquam hac in re movere poſſit; cùm natus vel conceptus poſteà, ſive in pura Venditione, ſive in diem, vel ſub conditione facta, ex parente, cui proximum jus erat (nam aliàs fruſtrà quæreretur) in jus ejus ſuccedat, & ut proximior remotiori præferendus veniat, qui numquam potuit proxmum jus habere, quod fuit penes parentem, atque eo etiam vivo penes ipſum conceptum, qui pro nato habetur, & non potuit concipi, niſi patre vivo. Bald. in *l. Sim perſonam Cod. De fideicommiſſ.* Boër. *deciſ.* 12. *n.* 3. Choppin. *De privil. ruſtic. lib.* 3. *p.* 3. *c.* 6. *n.* 5. Et facit *l.* 2. §. *proximum inf. De ſuis, & legit.* Ubi proximus is dicitur, qui tunc fuit, cùm inteſtatus invenitur paterfamilias, in hac materia, intra tempus retractui præſcriptum, quod jus non datur hæredi, ſed proximiori.

Ex dictis patet, quòd cum conſanguineis 68
tantùm hoc jus ſit, non poſſit per eos cedi extraneo; tum quia perſonale, tum quia fieret injuria aliis, quibus jus ſuum non eripiendum; tum etiam, quia ceſſet finis Retractûs, qui tendit in favorem conſervandæ familiæ: qua in re differt hic Gentilitius Retractus à Pactitio. Si tamen nullus alius conſanguineus ſuperſit, videri poſſet ſolus ſuperſtes id jus alii cedere; cùm nullius ſubſit injuria. Gomez. ad *l. Tauri* 70. *un.* 8. *verſ. item quæro*, Coraſ. 3. *Miſcell. c.* 3. *n.* 7.

Quæſitum hîc, An propinquiore in gradu 69
defuncto hæredi extraneo liceat jure ejus uti? Poſſet hoc videri, ex eo, quòd hæres defunctum, ejuſque jura repræſentet, ſecundùm jura vulgata. Quo tamen non obſtante dicendum, fruſtrà hæredem iſto jure uſurum; quòd ſit merè perſonale, in certa qualitate conſiſtens, quæ deficit in hærede. Gomez. *d. loco nu.* 9. qui tamen malè mihi videtur hoc ipſum limitare, ut non procedat, ſi defunctus litem conteſtatus fuerit, quaſi tunc hæredi extraneo hoc jure uti liceat, *arg. l.* 6. *in fine, & l.* 7. *ſup. De inoffic. teſtam.* cùm non debeat poſſe defunctus tacitè per litis conteſtationem hoc jus in extraneum transferre, quod expreſsè nequit non poſitâ requiſitâ in hærede qualitate.

Reſolvi ex dictis poteſt & hæc Quæſtio, 70
An tamquam de familia poſſit bona alienata retrahere, qui non eſt de linea, ex qua bona provenerunt? Negandum enim, ita ſuadente ratione, propter quam jura retractûs conſuetudine ſunt introducta; quæ eſt, ut per bona in familia retenta eadem vigeat, quæ aliàs iis alienatis deficeret. Undè in fratrem uterinum alienata bona à parte patris provenientia Fratri Conſanguineo eſt retrahendi licentia; quòd videantur alienata extra familiam, & potior ſit habenda ratio ejus, cujus majorum res fuerunt, præ eo, cujus majorum non fuerunt. Tiraq. *p.* 1. *nu.* 14. *Gloſſ.* 2. *per l. Si in emptionem ſup. De minorib.* Quod videtur reſpondere juri communi in *l. De emancipatis C. De legitimis hered.* Ubi paterna patetnis, materna maternis deferuntur, niſi conſuetudo aliud habeat.

Secundò requiritur, Res ſit Patrimonialis? 71

quam aliquæ conſuetudines volunt eſſe Avitam, quæ longo tempore in familia remanſerit, non etiam quæ recenter acquiſita: aliæ verò etiam admittunt Retractum in re, quæ non ſit avita, ſed à conſanguineo aliquo acquiſita, & vendita. Ut hac in re ſit ſequendus mos loci.

72 Quid ſi vendantur res plures, quarum aliquæ patrimoniales, quarum eſt Retractus, aliquæ non patrimoniales, ſed alterius ordinis? Ex dictis ſuprà conſtat, plures res ſimul, eodemque pretio venditas ſimul retrahendas eſſe, nec licere proximo unam ex illis retrahere, neglectâ alterâ, quòd contractus ſit unus, non dividendus invito emptore, cujus intereſt non incidere in communionem, *l. Quod ſi uno 13. De addict. in diem*, & qui aliàs non emiſſet. Verùm ut ita obtineat, quando plures res ejuſdem ordinis venduntur, & poſſit etiam videri aliquibus, retrahentem omninò repellendum eſſe à Retractu, ex eo quod & aliæ res extra retractum ſimul ſint venditæ: dicendum tamen, conſanguineum ad rem patrimonialem retrahendam eſſe admittendum, quia ad eam ſolam jus habet. Et aliàs contingeret plures res ſimul vendi, in detrimentum proximi, cui, vel non eſt facultas redimendi omnes, vel aliæ judicantur inutiles, vel ad eas non eſt affectus; atque ita facto contrahentium poſſet illi jus ſuum impediri, quod non eſt permittendum. Gomez. ad *d. l. 70. num. 15.* Deinde ut non poteſt conſanguineus cogere emptorem iſto in caſu invitum ad cedendum ſibi & alias res, oblato pretio, quòd ad eas nihil juris habeat; ita & contrà non debet licere Emptori cogere Retrahentem, ut omnes retrahat, quamvis id velit Tiraquel. *d. loco nu. 7.* Non obſtante ratione ſupradictâ; quia imputare ſibi Emptor debet, quòd res diverſi generis emerit uno pretio, ſciens, vel ſcire debens, & unam tantùm poſſe à ſe retrahi.

73 Nihil etiam obſtat *l. Tutor §. 1. ſup. De minorib.* Nam ibi curator rem ſibi, & minori communem vendidit ex decreto, & reſtituto minore non tantùm receditur à Venditione quoad partem minoris, ſed, ſi velit Emptor, à toto contractu. Cujus rationem aliqui malè in eo ponunt, quòd Emptor ſit proteſtatus, ſe nolle niſi totam rem habere emptam, ſecundùm *d. l. 13. in fin. princ.* cùm tamen ejus rei nulla ibi mentio fiat: ſed dicendum, emptorem emiſſe talem rem ex decreto Prætoris, quo decipi non debuit emptor per reſtitutionem minoris, cùm empturus non fuiſſet partem.

74 Quid ſi à conſanguineo aliena res vendita fuerit, An dandus locus Retractui quoad ejus proximos? Aliqui indiſtinctè dant, quaſi ſufficiat rem venditam eſſe à conſanguineo, cujus proximum non rectè emptor ſit repulſurus, ex eo capite, quòd aliena; quaſi ad eum non ſpectet, res ſit vendita jure, an injuriâ; ſed an vendita à conſanguineo. Tiraquell. *d. p. 1. §. 1. Gloſſ. 2. nu. 18.* Rectiùs tamen diſtinxeris, an res vendita ſit poſſeſſa per Venditorem ut ſua, an ut aliena detenta. Hoc caſu omninò ceſſabit Retractus; quia non poteſt eſſe res familiæ, quæ aliena, & ad quam venditori nihil juris. Ut nihil etiam juris ſit conſanguineis, cùm non quæratur, quis vendat; ſed quæ res vendatur. Unde tutore vendente rem pupilli, aut procuratore rem domini, eorum Conſanguineis non erit jus hoc apertum: uti nec marito vendente res uxoris, proximis ejus quid juris patet; quia tantùm ſunt affines, quibus ut non eſt ſuccedendi jus, ita nec retrahendi. Tiraquell. *d. loco nu. 16.* Illo caſu conſanguineus Vendentis, rejici nequit, *l. 5. §. ſi pupillus inf. De reb. eorum &c.* quòd quaſi videatur res eſſe Venditoris, propter Publicianam, *l. 1. ſup. De public. in rem act.*

Hinc marito non licet rem, ad cujus retra- 75
ctum jus eſt Uxori, eam ſibi ſuoque nomine retrahere; ſed uxori ejuſque nomine retrahet, vel ſaltem ut maritus, etiam ſine mandato, & conſenſu uxoris, imò & illâ invitâ: cujus contradictio eſt injuſta, cùm conditio ejus fiat melior. Quod & videtur procedere in marito putativo, qui pro vero habitus errore communi, *arg. l. 3. ſup. De offic. Prætor.* Molin. *ad conſuet. Pariſ. §. 13. Gloſ. 1. n. 47.* Idem ſponſo non eſt dandum ſine mandato; quòd necdum illi ſit jus circa bona ſponſæ, niſi ſit ſponſa de præſenti. Tutor quoque & pater legitimus adminiſtrator, non proprio; ſed tutorio nomine admittuntur ad retractum, *arg. l. 1. ſup. De officio procur. Cæſ. & l. 1. §. fin. De nov. operis nuntiat.*

Tertiò requiritur, res ſit immobilis: in ea 76
enim regulariter habet locum conſuetudo retractus; non etiam in mobili, cujus vilis & abjecta eſt poſſeſſio, nec in eam cadit affectûs conſideratio. Talis eſt domus, fundus, & res æquivalentes: ut etiam in ſervitutibus realibus videatur obtinere Retractus. Tiraq. *d. §. 1. Gloſſ. 5.* concurrentibus tamen requiſitis ad ſervitutem; ſcilicet, ut ea retrahenti poſſit eſſe utilis; nam aliàs fruſtrà retraheret rem, cujus uſum non haberet. * In perſonalibus, ut uſu- 77
fructu, uſu, aliud juris eſt: nam etſi pars fundi dicantur, *l. 4. ſup. De uſufr.* atque ideò inter immobilia poni poſſe videantur: non aliàs tamen hoc procedit, quàm ſi fundo cohæreant, ut in uſufructu, quem cauſalem vocant, qui ſeparatus à fundo non ampliùs eſt ejus pars: ut mobilibus potiùs, quàm immobilibus ſit annumerandus, ceſſetque cauſa Retractûs:

præcipuè

præcipuè cùm ipſa proprietas maneat penes Vendentem uſumfructum, qui ad proprietatem variis caſibus revertitur. Covarr. 2. *Var. Reſol. c.* 11. *n.* 4. Et hoc ita in domino rei vendente uſumfructum: nam ſi proprietatem vendiderit, Retractui erit locus, quòd res immobilis alienetur.

78 Quid ſi in fructuarium contingat alienari proprietatem, An & Uſumfructum ſimul retrahet proximus? Minimè, cùm non ſit permiſſum plus retrahere, quàm eſt alienatum: tantùm autem alienata proprietas, ut & illa tantùm veniat retrahenda, manente fructuario jure ſuo ſalvo, *l. Si ei* 9. *ſup. Communia prædior.* ne fiat ei injuria per emptionem proprietatis, Covarr. *d. loco num.* 7. Gomez. *d. loco num.* 43.

79 Quid ſi verò ipſe fructuarius vendiderit uſumfructum, an ejus conſanguineus retrahet? Non videtur; non ex ratione, quam aliqui ponunt, quòd hoc ipſo, quo venditur uſusfructus extraneo, conſolidetur cum proprietate; ſed quòd nulla ponatur formalis rei immobilis alienatio, cùm non tam ipſum jus, quàm commoditas tantùm vendatur, vel cedatur, in qua non eſt retractus. Covarr. *d. loco num.* 4. Fructuum venditio neutiquam dici poteſt facere locum retractui; cùm non cenſeatur vendi ut immobiles, ſed mobiles; poſtquam à ſolo ſunt ſeparati, Tiraquel. *d. p.* 1. §. 1. *Gloſ.* 7. *nu.* 44.

80 Quid juris in Venditione Annui reditûs, quem quis habet ſuper fundo alterius? Aliqui admittunt retractum, quòd talis reditus, ſuper re immobili conſtitutus, cenſeatur inter res immobiles, *Clement. exivi* §. *cumque annui De verb. ſignif.* Contra tamen dicendum, cùm retractus tantùm ſit admiſſus in rerum immobilium alienatione; annui autem reditus, & ſimilia jura non niſi impropriè, & largè immobilibus adnumerentur, & conſtituant potiùs tertiam ſpeciem, diſtinctam à mobilibus, & immobilibus, *l. A Divo Pio* 15. §. 2. *inf. De re iudicata*, Pinell. *Ad Rub. p.* 1. *num.* 24. *Cod. De bonis mater.* Gutierrez *lib.* 2. *quæſt. Canon. q.* 146. ut retractui non ſubſit materia. Idem dicendum, ſi annuo cenſu fundum meum oneraverim: nec enim poteſt videri res alienata, cùm proprietas ejus penes me remaneat. Contra Frid. Martini, *De iure cenſuum cap. ult. nu.* 166.

81 An decimarum venditio admittat Retractum? Videtur dicendum, ante Concilium Lateranenſe conceſſas in feudum Laicis decimas, & per poſſeſſorem venditas, poſſe retrahi à proximo, quòd contineant onus reale, & Laicis jure in feudum ſint conceſſæ, juſtaque earum abalienatio: ut proximus videatur præferendus etiam ipſi Eccleſiæ, quæ non eſt de familia. Aliud poſſet videri de decimis poſt Concil. Lateranenſe in feudum datis, ut Eccleſia concurrens ſit dicenda potior; qnòd tales nullo jure in feudum ſint datæ, & venditæ Eccleſiæ videantur rediiſſe ad primævam ſuam naturam, & ita judicatum tradit Papon *lib.* 11. *tit.* 7. *arreſto* 14 Adde Rebuff. *De decimis q.* 10. *n.* 28. & Gutierrez *d. loco q.* 158. *num.* 3.

82 In hæreditate vendita negat retractum obtinere Maſuer. *tit. De retractu* §. *item ſi hæres*, hoc argumento; quia contineat mobilia, credita, immobilia; mobilia autem non ſint obnoxia retractui, uti nec credita. Ut nec immobilia velit eſſe obnoxia retractui, quòd hæreditas ſectionem non patiatur, *l.* 1. *inf. De acquir. hared.* & hæreditate venditâ, non cenſeantur venditæ res ſingulares, *l.* 3. *De evict.* Verùm, cùm ſuprà probaverimus, pluribus rebus venditis, quarùm aliquæ retractum admittunt; aliquæ renuunt, proximum non impediri retrahere patrimoniales, quæ retractum admittunt, ne ei per Venditorem fiat injuria: ita & hîc non impediendus proximus, ſi quæ ſint patrimonialia contenta ſub hæreditate, retrahere, ex eadem ratione, ne aliàs ei fiat injuria. Non obſtantibus locis contrariis; quia ad rem parùm faciunt: & deinde admiſſo, quod hæreditas non ſit dividenda, dicendum potiùs foret, retractum non impediri etiam mobilium, ſub eadem hæreditate contentorum, atque ita totam hæreditatem eſſe retrahendam, quòd immobilia tamquam digniora, *l. Sciendum in princ. ſup. Qui ſatisdat. cognit.* mobilia, quorum vilis eſt poſſeſſio, *l. Si rem* 47. *ubi Gloſ. inf. De acquir. poſſeſſor.* ad ſe trahant, eodemque jure cenſeri faciant, *l. Eum qui* 23. *inf. De uſucap.* Hoc enim generale, ut minùs dignum, à magis digno trahatur, *cap. Quod in dubijs* ✠ *De conſecrat. Eccleſ.* Tiraquell. *d. p.* 1. §. 1. *Gloſſ.* 7. *nu.* 28. Argentræus *ad Conſuetud. Britan. artic.* 266. *cap.* 2. *num.* 12.

83 Molendinum retractui obnoxium eſſe rectè dixeris, quod inter ſtabilia, & immobilia computetur, niſi adhæreat rei mobili. Sicut tegulæ, quamdiu domui ſunt applicatæ, *l. Eum qui* 23. *inf. De uſucap.* Tiraquel. *d. loco nu.* 92. D. Peckius *De teſtament. coniug. lib.* 5. *cap. ult. nu.* 2. Navem mobilibus rectè annumeraveris, cùm licèt certo caſu æquiparetur domui, ut in *l. Plerique ſup. De in ius vocan.* communiter tamen inter res mobiles computetur, *l. Vi facit* 20. §. *quod in nave* 20. *inf. Quod vi aut clam. l.* 1. §. *illud*, & §. *ſi quis in nave De vi, & vi armata*, Tiraq. *d. loco n.* 92. Quod & dicendum de domo exemptili, id eſt, de ea, quæ ſolo non eſt affixa, ut ſolo non cedat; ſed inter mobilia ponatur, ſecundùm Accurſ. in §. *cum in ſuo Inſtit. De rer. diviſ. V. inædificatur.* & Tiraq. *d. loco, n.* 118. Idem obtinet in pecunia, licèt deſtinat

in emptionem rei immobilis : neque enim ideò dicenda immobilis hac in materia , cùm ceſſet in ea affectio , & finis retractûs , Tiraq. *d. loco num.* 106. *& ſeqq.* Peckius *d. cap. ult. num.* 4.

84 Dubitatur de Inſulis Ambulantibus , ſive natantibus , quales videre eſt prope oppidum S. Audomari , & alibi aliàs eſſe memorant hiſtoriæ , ut tradit Tiraquel. *d p.* 1. §. 1. *Gloſſ.* 7. *nu.* 121. Dicendum retractui & eas obnoxias eſſe , quòd potiùs immobilibus annumerentur , ſi effectum ſpectemus ; ut & hîc locum habeat ratio inducti retractûs.

85 Quartò requiritur ad effectum retractûs, ſit res alienata per contractum , quo pretium intervenit , aut illi quid ſimile. Ut omninò retractui locus ſit in emptione-venditione , eaque validæ : iſta enim ſola venit appellatione venditionis ; non etiam quæ nulla , quocumque modo nulla ſit , ſive ex defectu ſolemnitatis, ſive propter incapacitatem perſonæ , ſive propter dolum dantem cauſam contractui, ſive aliud vitium. Nam lex, vel ſtatutum loquens de contractu , ſententiâ , vel actu , intelligitur de valido , non etiam de nullo , *l. Non putavit* 8. §. *non quævis inf. De bon. poſſ. contra tab. l.* 4 §. 6. *inf. De re iudic.* Et hoc quoad effectum; nam poſſet intentari retractus contra emptorem , qui objiciens retrahenti nullitatem, non erit audiendus ; cùm illius non interſit, pretio recepto , penes quem res ſit , & excipiens poſſit repelli per replicationem , quòd ſua non interſit . *l. Ille à quo inf. Ad S. C. Trebellian.*

86 Non erit etiam retractui locus , ſi Venditio fuerit ſimulata ; quòd per eam non abdicetur rei dominium , *l. Nuda Cod. De contrab. empt.* Nec obſtat , quòd objiciens ſimulatam Venditionem videatur ſuam allegare turpitudinem , contra *l. Cùm profiteatur Cod. De revoc. donat.* cùm non fundet ſe Venditor in ſua turpitudine ; ſed in eo , quod non conſenſerit, Caſtrenſ. ad *l. Contra legem in fine ſup. De legib.* Deinde excipiendo , & replicando poteſt quis allegare ſuam turpitudinem , ſecundum Paulum Caſtrenſ. in *l.* 2. *nu.* 11. *D. De condict. ob turp. cauſam.* Non ſtatur autem hoc in caſu dicto ſolius Venditoris ; ſed id probandum eſt , & idoneè , contractum ſimulatè initum fuiſſe.

87 Habet & locum in re data pro annuo cenſu qui eſt loco pecuniæ , & in re data in dotem, vel aliàs æſtimata , quòd æſtimatio venditionem inducat , *l.* 3. *Cod. Locati* , Covarr. *Pract. quæſt. cap.* 28. *nu.* 1. Idem dicendum de datione in ſolutum ; quia hæc vicem ſubit emptionis, *l. Prædium C. De evict.* quoties ſcilicet datur ſpecies pro quantitate , *l. Senatus* 43. *in pr. inf. De leg.* 2. Quod & dicendum, ſi detur pro alia ſpecie æſtimata ; quia , ut dictum, æſtimatio ponit emptionem , ſive datio ſit voluntaria , ſive etiam neceſſaria , ex Judicis auctoritate ; quia res iſta non mutat naturam contractûs. Quâ ratione ex cauſa miſſionis in poſſeſſionem ex ſecundo decreto , ex quo dominium uſucapiendo acquiri poteſt , *l.* 5. *in princ. inf. De damno infecto*, erit locus retractui. Uti & ſi jus dominii quis à Principe impetraverit , ſecundum *l.* 2. *Cod. De iure dom. impetr.* aut à Judice res alicui addicta fuerit, *l. Qui auctore* 137. *inf. De Reg. Iuris* , quia taliter res videtur alienari : quaſi ex cauſa Venditionis. Unde patet , quid dicendum, ſi res vendatur ſub haſta , ex decreto Judicis , quòd ſcilicet nihilominùs ſalvum maneat hoc jus ; quia ſecundùm dicta , neceſſitas non mutet retractûs naturam ; cùm verè pretii numeratio etiam hoc caſu interveniat, licet contradicat Coraſ. 3. *Miſcellan. cap.* 3. *num.* 3.

Dubitatur , An in Tranſactione habeat lo- 88
cum retractus ? Poſſet hoc videri , quòd tranſactio contineat ſpeciem quandam alienationis *l.* 1. *inf. Pro emptore*, ubi poſſeſſor,qui litis æſtimationem obtulit , pro emptore incipit poſſidere. Aliqui diſtinguunt, an res penes poſſeſſorem manſerit , an ad alium tranſierit ; ut hoc caſu ſit retractui locus ; dato tamen pretio per eum, ad quem res tranſivit, quaſi manum mutaſſet, non etiam iſto ; quia cùm penes poſſeſſorem res maneat , non poteſt videri mutaſſe manum. Alii admittunt retractum, non quoad rem amiſſam , ſed quoad actionem. Tiraquel. *p.* 1. *Gloſſ.* 14. *n.* 60. Quæ ſententia lites facere æternas , & litem ex lite oriri. Ut penitiùs re inſpectâ tutius ſit retractum ceſſare , ſcilicet tranſlatâ in litigantem ; eò quòd non poſſit dici novus titulus tribui illi , qui ex tranſactione rem obtinuit ; ſed ex eo titulo habere videatur, quem in lite deduxerat , & cujus vigore confeſſionem juris ſui ab adverſario per tranſactionem expreſſit , nixus eo jure quod ſibi competere aſſerebat. Ideoque eſt , quod ex cauſa tranſactionis non debeantur laudimia , nec cæteræ conſequentiæ contractuum dominii tranſlativorum ; quod per eam lis, & ambiguitas dirimatur, ſuper re, quæ incertum, an ſit petitoris, an poſſeſſoris, & res non videatur alienari ; ut proximus conqueri nequeat, rem aliquam majorum alienari , Chaſſan. ad *Conſuet. Burg. rub.* 10. §. 9. *verſ. quid in tranſactione.* Quo facit , quòd dictum ſuprà , *tit. De tranſact.* tutores , & Prælatos , jus incertum remittentes , non videre alienare. Et hoc ita in vera tranſactione , ob dubiam litem ; non etiam in ea , quæ ſimulata tantùm , quæ cùm ponat voluntariam alienationem , efficiet & retractum habere locum, ut rectè tradit Coraſ. *d. loco num.* 4.

In

Digitized by Google

89 In diviſione Retractum admittit Chaſſan. *d.* §. 9. *verſic. item quæritur nu.* 19. Et facit, quòd diviſio vim Emptionis habeat, *l.* 1. C. *Com. utriuſque ind.* Verùm ut diviſio pro parte faciat tranſire dominium, & ex communi faciat proprium, *l. Rectè* 25. *in fine inſ. De V. S.* non mutat tamen conditionem rerum; ut quod juris alicui fuerit ad rem totam pro indiviſo, idem habeat in parte ex diviſione ſibi contingente, ſecluſo Retractu, quia res non mutat manum, ut benè ſenſit Chaſſan. *d.* §. 9. *verſ. Item qui per dimiſionem*, & Jaſ. *ad l. fin. n.* 114. *Cod. De iure emphyt.* ex ratione, quod res non vendatur, aut tradatur extraneo; ſed ei cujus eſt, cedat pars; quam propriam habeat. Niſi tamen tota res adjudicetur uni, & vel remotiori, vel extraneo; nam pro iſta parte proximo jus Retractus eſſet apertum, ut rectè advertit ibidem Jaſon, quòd eatenus mutet dominium. Vide Tiraq. *p.* 1. §. 1. *Gloſſ.* 14. *nu.* 76. & Guido Papæ *deciſ.* 411. In Permutatione, licet Emptioni ſit vicina, non eſt locus Retractui; quòd diverſa illi ab emptione ſit natura, non interveniente pretio, quod reſtituendum, & interſit permutantis potiùs rem habere, quàm pretium. Et hoc ita in vera, & mera non ſimulata permutatione.

90 Quid ſi partim res intervenerit, partim pretium? Inſpicienda mens contrahentium, ut, quid agere voluerint, conjiciatur. Si de illâ conjici non poſſit, videndum quid prævaleat, pretium, an res; ut illo caſu ſit judicanda Emptio, hoc verò permutatio. Tiraq. multis *d. Gloſſ.* 14. *nn.* 24. Boër. *deciſ.* 144. Covarr. 2. *Var. Reſol. c.* 4. *n.* 9.

91 In Donatione etiam ceſſat Retractus, ex eadem ratione; quia non intervenerit pretium, quod reſtituendum à Retrahente. Quòd ſi tamen partim donata, partim vendita ceſſante fraude, non videtur locus fore Retractui, niſi in parte vendita; eatenus enim ceſſat jam dicta ratio. Fraus præſumi poſſet, quando non ſubeſt aliqua juſta cauſa ſic contrahendi Bald. *in l.* 2. *nu.* 1. *Cod. De repud. hæred.* Panorm. *in c. fin. n.* 7. *de De alienat. ind. mutan. cauſ. facta:* & detegetur, ſi pars dimidia tanti valuerit, quanti res tota valet, eritque proximo integrum, rem totam retrahere, cujus totius pretium eſt ſolutum.

Remiſſio pretii causâ donationis ex intervallo non impediet retrahi; cùm ſufficiat res ſemel ſit vendita, & donatio pretii nihil habeat ad donationem rei. Pretium tamen donatum rectè ſubducet Emptor, vel petet conventum ſuppleri, ne aliàs remiſſio pretii proſit alii, quàm cui voluit remittens. Quod & dicendum, ſi remiſſio pretii fiat in continenti, non animo donandi ipſam rem; quia manet Venditio, atque ita ſalvum eſt jus. Retractus proximo. Si verò fiat animo donandi rem, ut cum dicit Venditor, ſe non exacturum pretium, ceſſat Retractus; quia non poteſt videri Venditio inita, *l. Cùm in venditione* 26 *ſup. tit.* 1. quæ in ſui ſubſtantia deficit, *l.* 3. *Cod. De contrab. empt.* & tranſit in donationem, *l. Empti* 9. *Cod. d. tit.* Tiraq. *d. Gloſſa* 4. *n.* 123.

Minori pretio res vendita non poteſt dici 92
partim vendita, partim donata; ſed tota dicenda vendita, & reſuſo eodem pretio retrahetur per proximum. Quod non rectè aliqui limitant, niſi res minoris juſto pretio ſit vendita; cùm ea res nihil ad Retractum faciat, neque mutet contractum, & intentionem contrahentium, quæ ſemper attendenda; quamvis ignoranter ita vendita faciat locum *l.* 2. *C. De reſcind. vend.*

Diſputatur, An locus ſit Retractui in Lo- 93
catione? Ubi non eſt quæſtio de locatione temporali, quæ non excedit decem annos, quæ non poteſt dici continere alienationem; ſed tantùm de ea, quæ facta eſt ad longum tempus, vel excedit decennium; quam volunt aliqui pro Venditione habendam eſſe potiùs, quàm pro ſimplici locatione, vel ſaltem Venditioni æquipollere, ut retractui locum dent. Verùm obſtat ratio inductivâ Retractus, quæ eſt ut res potiùs in familia maneat, quàm ad exteros tranſeat. Non facit autem iſta locatio, ut in familia non maneat res, cùm in conductorem nihil juris realis transferat, manente jure dominii penes locatorem, *l. Non ſolet inſ. Locati*, Covarr. 3. *Var. Reſol. cap.* 11. *num.* 3. Tiraq. *d. Gloſ.* 14. *nu.* 84.

Dubium majus eſt de Locatione perpetua 94
& Emphyteuſi, per quas videtur res extra familiam transferri? Receptum tamen communi ſententiâ, in iſtis Retractui locum non eſſe; ex ratione, quòd directum dominium maneat penes locantem; & dantem in Emphyteuſim; non ſit autem aliàs locus Retractui, quàm ſi res plenè alienetur, & quoad dominium directum, & quoad utile. Quam ſententiam tenet loco citato Tiraq. & receptiſſimam ait Covarr. *d. loco.* Quo tamen non obſtante in puncto juris, ſecundùm finem Retractus, contraria ſententia verior videtur. Nam ut directum dominium maneat penes concedentem, utile tamen alienari, & ex familia abire atque ad extraneum deferri, nemo negare poteſt. Quò facit, quòd hujuſmodi actus habeantur inter alienationes prohibitas, *l. fin. Cod. De reb. alien. non alienan.* Ut proximo ſit via aperta retrahendi, cum eodem tamen onere; quòd præſtet etiam utile dominium manere penes aliquem de familia, quàm transferri ad extraneum, ut rectè ſentit Covarr. *d. loco nu.* 4.

95 Quid dicendum de re pignorata, vel hypothecæ ſubjecta? Ex dictis patet, non eſſe in ea locum Retractui; quod non ſubſit ſpecies Venditionis, & res maneat in dominio debitoris, nec poſſit dici manum mutaſſe, *l. Generaliter* 29. *inf. Qui, & à quib. manumiſſ.* Quò facit, quòd rem legatam pignori dans, non cenſeatur eam alienaſſe, aut legatum revocaſſe, *l.* 3. *Cod. De legat.* Atque ita tenet
96 Gomez. *ad l.* 70. *Tauri nu.* 23. * qui tamen minùs rectè iſtam ſententiam limitat, ſi pro modico pretio res ſit obligata: ſecus ſentiens, ſi pro immodico, & tanto, quod rei æquivaleat, aut eam ſuperet, ut nulla ſuperſit luendi ſpes; cùm nihilominus maneat in dominio debitoris, qui adhuc pleno jure eſt dominus, eamque alteri vendere poteſt, *l. Si debitor Cod. De diſtract. pignor.* Ut familiam ne quidem eo caſu poſſit dici mutaſſe, & ex conſequenti Retractui non ſit locus, ſed ſemper debitor eam luere poſſit; quod cenſetur facturus, nec rem, quæ majorum fuit, deſerturus, per *l. Si in emptionem* 35. *ſup. De minorib.*

97 Quartò requiritur, pretium offeratur à conſanguineo retrahere volente: nam qui vult aliquem compellere ad contractus obſervationem, oportet ipſe non ſit in defectu. Ubi aliquibus locis ſufficit deponi aurum, & argentum probæ monetæ, legitimi ponderis, & cujus uſus eſt, qua de re videatur Tiraq. *d.* §. 1. *Gloſſa* 22. Alibi totum pretium offerendum, quod datum, *tit.* 3. *Per quos fiat inveſt.* §. *ſed etiam lib.* 2. *Feud.* Non obſtante, quòd majus oblatum fuerit ab aliquo tertio; Cùm ex prima Venditione ſit quæſitum jus proximo, rem retrahendi pro eodem pretio, ſive id ſit minus juſto pretio, ſive majus; quia Emptor ſervandus indemnis, & non gravandus duplici onere, ſcilicet, & cogi rem vendere, & pretium datum non recipere. Si tamen fraus doceatur, imputabit ſibi Emptor, quòd non niſi juſtum, & verum pretium refundatur, cùm non alii fraus nocere debeat, quàm qui eam admiſit, Laudenſ. *dicto* §. *porro num.* 2. Totum autem pretium offerendum; quia ut pro parte ſolutio non liberat, ita nec parit Retractum, ut indemnis abeat à contractu Emptor, *arg. l. Debet infrà De adil. edicto.* Cautionem etiam offerre non ſufficit invito; quia ea non ponit ſolutionem, & intereſt Emptoris, pretium à ſe numeratum potiùs recipere, quàm cau-
98 tionem ſuper eo habere. * Si tamen Emptor pretium non ſolverit, quia ei ſit habita fides de pretio, datâ dilatione, proderit ejuſmodi conventio & Retrahenti, ſine injuria Emptoris: qui non rectè ante terminum ſibi ſolvi petit, quod ipſe tantùm in termino debet; in cujus locum Retrahens ſuccedit, eodem jure uſurus. Datâ tamen Emptori idoneâ cautione à Retrahente de ſolvenda pecunia in termino convento, *l. Omne as* 27. *& 28. ſup. Pro ſocio.* Ubi nihil faciet, quòd fortè prior Emptor ante terminum ſolverit pretium; Cùm nihilo magis poſſit cogere Retrahentem ad ſolvendum ante terminum; quia non poteſt ſuo facto alteri dilationem competentem auferre. Et hoc ita quando in ipſo contractu eſt data dilatio, vel etiam ſeorſim per modum renovationis: tunc enim ſicut prodeſt Emptori, ita & retrahenti, in quem omne commodum, & incommodum Emptoris dimanat. Si verò data ſit dilatio Emptori per modum liberalitatis, aut alia de cauſa ſeorſim, quæ non concernit Venditionem, tunc Retrahenti hujuſmodi dilatio non proderit.

Dubium hîc movetur, An in eadem qua- 99
litate pretium, quod datum, ſit reddendum? Non videtur; quia non tam habetur ratio ad qualitatem ac formam pecuniæ, quàm ad quantitatem, ſecundùm dicta ſuprà, *ad tit. De reb. cred.* Accedit, quòd conſuetudo non obliget niſi ad refundendum id, vel tantumdem, quod Emptor verè, & realiter ſoluit, non habito reſpectu ad qualitatem. Aliàs facilè fraus fieret Retrahenti, cui difficile foret rem, non inventâ ejuſdem formæ pecuniâ, propter ejus raritatem, recuperare, & quem iſtâ viâ contingeret excludi à jure ſuo; quod abſurdum foret, & contra æquitatem. Niſi tamen Emptor citra fraudem habeat probabile intereſſe; refuſionem ſibi fieri in eadem monetâ, juxta *l. Creditorem* 99. *inf. De ſolutionibus.*

Aliud eſt dubium, Quantum pretium ſit 100
refundendum in caſu, quo res partim vendita, partim donata? Cùm dixerimus ſuprà, non eſſe locum retractui, niſi quoad partem venditam, ceſſante fraude; etiam refundendum pretium illi parti reſpondens. Si pretium remiſſum fuerit, diſtinguendum eſt, an in continenti, an ex intervallo. Hoc caſu manet Venditio, quacumque ex cauſa facta ſit remiſſio, quòd non immutet contractus ſubſtantiam, nec rem concernat, *l.* 5. *inf. Locati.* Ut pretium integrum ſit refundendum, ſive integrum ſit remiſſum, ſive pars tantùm. Illo caſu rurſus diſtinguendum, an purè donationis cauſâ fiat remiſſio, an ex alia. Illo caſu non eſt Venditio, ſed donatio: ſi tamen conſtet donatorem non habuiſſe, tam vendendi, quàm donandi animum, ut quando rem vult donatam, ſecundùm antè dicta. Hoc caſu cùm maneat Venditio, ſolvendum pretium conventum. Nihil faciente remiſſione, quæ non impedit contractum initum eſſe. Niſi remiſſio fiat ex eo, quòd res pluris: quàm valeat, ſit vendita: nam talis

remiſſio

remiſſio proderit etiam retrahenti; quia concernit Venditionem, non etiam donationem, in gratiam Emptoris factam.

101 Quid ſi è contra auctum ſit pretium prius per Emptorem, quod videbatur minùs juſtum? Videtur & ad augmentum teneri Retrahens, per *l. Debet* 27. *inf. De edil. edicto.* Ubi non tantùm venit redhibenti reddendum pretium; ſed & quod acceſſionis nomine venit; ex ratione, quòd augmentum iſtud ſive additamentum eodem jure regatur, quo prius pretium, cui additum, Bald. in *l. Etiam Cod. De iure dotium.* Et hoc, ſi non ſubſit colluſio, quæ faceret ab augmenti præſtatione liberum eſſe Retrahentem, quòd fraus ſua nemini debeat prodeſſe. Colluſio autem non præſumitur, ſi in continenti auctum ſit pretium; quia quod ſit in continenti ineſt contractui: aut ſi augmentum datum ſit propter læſionem ultra dimidium juſti pretii, propter quam Venditor erat reſciſſurus contractum: nam ſi nihil tale ſubſit, & intervallo factum augmentum præſumetur fraudulentum. Tiraq. *d.* §. 1. *Gl.* 28. *n.* 50. *& ſeqq.*

102 Pretium itaque refundendum, quod datum, etiamſi viliſſimum fuerit: quo caſu tenebitur Retrahens, *l.* 2. *Cod. De reſcind. vendit.* eo modo, quo tenebatur Emptor, in cujus locum ſucceſſit; uti & refundendum, ſi excedens, citra fraudem.

103 Quo caſu quæritur, An Retrahenti ſit remedium *d. l.* 2. ſi pretium excedat dimidium juſti pretii? Poſſet videri, non competere, ſi quidem alius tantùm obtulerit, & res tanti valeat, quanti vendi poteſt. Deinde res illa tenderet in præjudicium Venditoris, qui quod ab alio conſecuturus fuiſſet, jam conſequi nequit à Retrahente. Quod verum eſt, ſi primus Emptor, ſciens valorem rei, nihilominùs tanti erat empturus verè, & ſine fraude: iſto enim in caſu foret damnum Venditori, ſi Retrahens uti poſſet remedio *d. l.* 2. Et facit, quòd eo jure Retrahens utatur, quo Emptor uſurus erat; hîc autem non erat uſurus, propter ſcientiam valoris. Si verò Emptor, propter ignorantiam valoris rei, ſalvum habeat remedium *d. l.* 2. erit & Retrahenti, cùm ut onere, ita & commodo Emptoris utatur, citra damnum Venditoris, qui eamdem reſciſſionem erat paſſurus ab Emptore.

104 Non eſt autem hoc caſu pretium præcisè ſolvendum, cùm liceat compenſare Retrahenti, ſi quid ſibi viciſſim ab Emptore debeatur; quia compenſare eſt ſolvere. Quod & obtinebit quoad Venditorem, in caſu, quo Emptor ob datam dilationem non ſolvit: nam ſi ſolutum fuerit, ceſſat compenſatio, quæ non eſt debiti alieni, & cederet ea res in detrimentum Emptoris, quod non admittendum Tiraquel. §. 3. *Gloſ. num.* 13. Sebaſt. Medices *De compenſationibus parte* 2. *quæſt.* 7.

Cum pretio reddendum id omne, quod 105
pretii cauſa additum, *l. Fundi* 79. *ſup. tit.* 1. & quod aliunde acceſſit, uti uſuræ, & quod Emptionis nomine erogatum, propter neceſſitatem contractus; cujus ordinis ſunt laudimia patronis; vel dominis locorum præſtanda *l. Non debet* 27. *inf. De edil. edicto*, gabellæ, ut vocant, & ſimilia onera, ſolvenda ex eo, quòd res manum mutet. Impenſæ item legitimæ in rem factæ, ſecundùm diſtinctionem traditam ſuprà, *tit. De rei vindicat.* Servandus enim Emptor omninò indemnis, ut qui nullo jure prohibente emit à domino, nec debet cogi rem alteri cedere cum ſuo damno. Unde etiam præſtandum quod nomine inſtrumenti Emptionis conficiendi erogatum, *d. l.* 27. quod cedere debet Retrahenti, quò ſe muniat contra venditorem, & ſiquid propter rem condemnationis ſubiit, *l. Item ſi ſervi* 30. *inf. De edil. edicto.* Id quod pluris fortè vendiderit tertio Emptori, ei non refundendum; quia lucrum concernit, non damnum, *l. Poſtliminium* §. *pen. inf. De capt. & poſtlim. reverſis.*

Offerendum itaque pretium, quod datum, 106
Emptori per retrahentem: qui ſi acceptare recuſet; etſi per hoc in mora ponatur; non tamen poterit Retrahens ad rem agere cum effectu, niſi obſignatum depoſuerit, juxta *l.* 2. *Cod. De pactis inter empt. & vend.* quia tum ſolviſſe videtur, & ex parte ſua contractum impleviſſe, & proinde ipſum Emptorem cogere poſſe ad rem tradendam.

Quo caſu poſſet dubitari, An liceat Re- 107
trahenti pœnitere, & recedere ab intento? Quod non videtur, cùm Emptori jus ſit quæſitum ad pretium, quod invito non denegandum, *arg. l. Labeo* 50. *ſup. tit.* 1. In quam rem multa cumulat Boërius, *deciſ.* 48. ipſe tamen contrarium tenens ex eo, quòd ſententia pro retrahente lata, tantùm confirmet ejus voluntatem de retrahendo, & faciat eum velle ſibi tradi rem: quod cùm concernat ejus favorem, poteſt illi renuntiare, *l. pen. C. De pact.* ſolutis tamen expenſis, quas ipſe Retrahens cauſavit, ne ſuo facto ſit alii damnoſus.

Oblatio iſta pretii facienda Emptori, 108
ejuſve hæredi, etiam infanti, & furioſo, ut volunt, *arg. l. Operis inf. De novi operis nuntiat.* maximè ſi tutor, vel curator non appareat, *l. Si dictum* §. *fin. inf. De evict.* quia ejus auctoritas nihil facit; cùm ſit in rem. Tiraq. *d.* §. 1. *Gloſſ.* 13. *num.* 14. Poteſt & fieri Procuratori, habenti ſpeciale mandatum, vel generale cum libera, *l. Procurator* 58. *ſup. De procur.* Conjunctæ perſonæ hæc oblatio non

rectè

rectè ſit; quia requirit ſpeciale mandatum ſine quo nihil hac in re attentat conjunctus, cùm agatur de ſolutione acceptanda. Plures ſi ſint Emptores, omnibus oblatio facienda, quando res ſunt dividuæ, quòd videantur diverſi contractus, & Retractus; niſi unus totam rem poſſideret, *l.* 4. §. 1. *ſup. De exercit. act.* Si verò individuæ, ſufficit uni fiat oblatio,
109 *l. Pupillo* §. *ſi plurium inf. De novi oper. num.* * Per ſe an per alium oblatio fiat, non refert; ex mandato tamen ne facilè contingat ab Emptore avocari rem ejus damno. In conjuncta tamen perſona poſſe videri non requiri mandatum, *l. Exigenda cod. De procurat.* quamvis alii velint hîc requiri ſpeciale mandatum; quo caſu generale non ſufficit. Chaſſan *ad Conſuetud. Burg. Rub.* 10 §. 2. *verſ. ſed an proximus.* Major ſit, an minor, etiam pupillus, qui pretium offert, non refert, cùm & pupillus, tutore non auctore, conditionem ſuam meliorem faciat.

110 Quintò, offerendum pretium intra tempus certum: quod jure Feudorum eſt annus, ſaltem ad revocandum feudum ab agnato alienatum, §. *Titius filios lib.* 2. *Feud. tit.* 26. Alibi eſt annus & dies, alibi poſt trinam publicationem ſunt dies quatuordecim, alibi aliquot menſes aut dies, novem, vel plures, ut in Hiſpaniâ. Sereniſſ. Principes noſtri in Edicto perpetuo *anni* 1611. *art.* 37. ſtatuerunt annum.

Ubi primò quæritur, quando hoc tempus currere incipiat? Variant hac in re ſententiæ. Nam quidam ab ipſa Emptione perfecta currere adſerunt: & fundant ſe primò in conſuetudine, quæ loquitur de Venditione, nullâ factâ mentione alienationis, ſive traditionis, quæ non deſideratur ad perfectionem Venditionis. Secundò, quòd hoc ipſo, quo res abſolutè eſt vendita, cogi poſſit Venditor eam tradere, ut videatur eſſe pro tradita. Covarr. 3. *Var. Reſolut. cap.* 11. Probabilius tamen, non currere tempus ante traditionem, quòd venditio, & ſimilis actus de perfecto ſit accipiendus, *l.* 1. §. 2. *ſup. Quod quiſque iuris &c.* perfecta autem omninò Venditio non dicatur ante traditionem, per quam conſummatur, §. *venditæ Inſtit. De rer. diviſ.* Cui reſpondet ratio conſuetudinis, Retractum permittentis, in eo fundata, ut res in genere ac familia permaneat, ad extraneos non tranſeat: non poteſt autem videri ad extraneos tranſiviſſe, quæ necdum tradita; cùm ſit adhuc in dominio Vendentis, *l. Alienatum* 67. *inf. De V. S.* Ut non obſtet primum argumentum; Cùm conſuetudo loquens de Venditione accipienda ſit de conſummata per traditionem, ſecundùm rationem, in qua fundatur. Non etiam obſtat ſecundùm: nam etſi Venditor cogi poſſit tradere; non tamen contrà agere, ut non tradat: & deinde antequam tradiderit, res adhuc eſt in dominio Vendentis. Ita rectè Gomez. *ad d. L.* 70. *Tauri num.* 16. ſecutus Joan. Fabrum in §. 1. *Inſtit. De empt. & vendit.* Et hanc ſententiam Sereniſſimi noſtri Principes dicto art. 37. confirmarunt. Vide Chaſſan. *ad conſuetud. Burg. Rubr.* 10. §. 5. *num.* 1.

Quæritur iterum, quando tempus currere 111
incipiat in Venditione Conditionali? Sunt & hac in re diſſidentes ſententiæ: nam aliqui volunt non eſſe exſpectandum conditionis eventum; quod & ante eum aliquid deberi dicatur, *l.* 2. §. *id quoque inf. De collat.* & eveniente conditione quaſi contracta Emptio in præteritum habeatur, *l.* 8. *in princ. inf. De peric. & com. rei vend.* inſpecto non tam conditionis impletæ, quàm contractus tempore, propter retrotractionem, *l. Si filiusfam.* 78. *inf. De V. O.* Verius tamen, ante conditionis eventum non eſſe locum Retractui, quòd antè non poſſit dici contractus perfectus, ſed conditionis demùm eventu perficiatur, *l.* 7. *ſup. tit.* 1. *l. Tali* 48. *inf. De iure dot. & l. Bovem* 43. §. *pen. De adil. edicto*; ut tum demùm & tempus currere incipiat, *l.* 1. §. *annus ſup. Quando de peculio actio annal.* Nihil obſtantibus in contrarium allatis, ſecundùm quæ conditionis eventus facit quidem retrotrahi contractum ad tempus, quo initus, quoad commoda, & incommoda; non etiam nunc haberi pro perfecto, quoad hujus Retractus curſum, qui non antè currit, quàm res alienata. Ita Covarr. *d. loco num.* 1. Gomez. *nu.* 21. Deinde conditionis eventus facit quidem videri contractum, non tamen verè tum perfectum fuiſſe. Verùm rem aliqui limitant; niſi ante conditionis eventum res tradita fuerit, quaſi per traditionem etiam eo caſu tranſeat dominium: minùs rectè, ſecundùm terminos juris, qui ante conditionis eventum traditioni nullam vim addunt, quòd fiat ſub eâdem conditione, quâ contractus, ut rectè *d. loco* tradit Covarr. * Unde patet, quid di- 112
cendum, ſi res tradita fuerit ante ſolutum pretium, non habitâ de eo fide, quòd ſcilicet Retractui locus non ſit: conditio enim, quæ ſubeſt, *Si pretium numeratum fuerit*, facit non tranſire dominium, *d.* §. *venditæ Inſtitut. De rer. diviſ.* ut proinde nec currat dies, necdum mutatâ manu.

Operatur autem traditio iſtum effectum, 113
non tantùm vera, ſed & ficta; quamvis contrarium velit Gomez. *d. loco nu.* 17. Et ratio eſt, quòd non minùs ficta, quàm vera operetur tranſlationem dominii, *l.* 3. §. *pen. Cod. Communia de legat. & fideicom.* Ubi legatario ante naturalem rei legatæ traditionem ejus eſt vindicatio: & *l. Quod meo* 18. *in princ. inf. De*

*acq.*

Digitized by Google

*acq. poſſeſſ.* Ubi ſi rem meam nomine alieno poſſidere incepero, deſino eam poſſidere, & alium poſſeſſorem facio. Facit, quod notat Bart. in *l. Si is qui pro emptore num.* 78. *inf. De uſucap. & in l Ab emptione* 58. *in fine ſup. De pactis*, fictam traditionem operari veram poſſeſſionem: ut rectè dicatur, etiam per eam fieri locum Retractui.

114 Patet ex dictis, quid dicendum ſit in caſu, quo contractus ſuſpenditur, donec ſcriptura intervenerit; quòd ſcilicet ante eam non currat tempus; quia talis Venditio cenſetur inita ſub conditione; ante cujus eventum non poteſt dici perfectus contractus; adeò ut partibus ſit integrum pœnitere, per textum expreſſum *Inſtit. De empt. & vendit. in principio.*

115 Sed dubium eſt, An in Venditione ſub Lege Commiſſoria differatur curſus temporis? Ratio dubitandi eſt, quòd eveniente conditione, contractus hoc ipſo reſolvatur, ſecundùm antè dicta. Dicendum tamen, non differri, & continuò eſſe jus proximo retrahendi, quòd continuò dominium tranſeat in Emptorem, cui & fructus rei cedunt: lex enim quæ ſubeſt non tam eſt ſuſpenſiva contractus, quàm reſolutiva, non impediens tranſlatio-
116 nem dominii, * Quod & dicendum de Addictione in diem purè facta, quæ ſimiliter non impedit tranſlationem dominii; ut continuò Retractui via ſit aperta. Aliud eſt, ſi addictio ſit facta ſub conditione ſuſpenſiva, quæ differt obligationem: utroque tamen hoc caſu Retractus impletâ condictione, cum ipſo
117 contractu reſolvitur. * Dicendum & idem de Venditione cum pacto Redimendi; ut ſcilicet continuò à traditione facta currat tempus, cùm ejuſmodi pactum non impediat veram dominii tranſlationem; ut conſanguineo continuò liceat retrahere rem, quæ manu mutavit, & non Retrahenti currat tempus. Latè Tiraq. *p.* 2. §. 2. *Gl. unica n.* 5. *& ſeq.*

118 Hoc etiam in quæſtionem venit, An conſanguineus teneatur admittere Venditorem, offerentem redemptionem ex primo contractu? Negat Faber, *Inſtitut. De empt. & vendit. in princ.* quòd videatur proximo per traditionem jus quæſitum ad rem trahendam, quod jus illi invito non eſt auferendum. Contra tamen dicendum, eò quòd Retrahens conſanguineus ſubeat vicem Emptoris, ut eodem jure utatur: & cùm Emptor tenebatur retrovendere Venditori, tenebitur & proximus, qui retraxit, ex regula ſurrogatorum. Gomez. *ad d. l.* 70. *Tauri nu.* 18. Atque ita ſervari more variorum locorum, eiſque ſtandum, tradit Faber *d. loco.*

119 Quid ſi res fuerit controverſa ratione, vel traditionis, vel facultatis vendendi? Non videtur currere tempus proximo ante litis eventum, quòd antea non poſſit dici res verè manum mutaſſe, *l. Quamdiu* 5. *Cod. qui admitt. ad bon. poſſeſſ. poſſ.* Et facit *l. Contra* C. *De inoff. teſtam.* Ubi pendente quæſtione ſuper nullitate teſtamenti, non currit tempus querelæ, Bald. *ibi in fine.* Facit etiam *c. omiſſa* 35. *De elect. in* 6. Ubi tempus ſuſcipiendi ſacerdotii non currit, ſi ſuper Eccleſia moveatur controverſia; quod, ut ait Gloſſa, litis eventus ſit dubius, & quia poſſet perdere Eccleſiam promotus. Sic & hîc fruſtrà retraheretur res quæ poſſet poſteà judicari nulliter alienata. Faber *Inſtit. De excuſat. tutor. num.* 3. *& d. l. Contra.* Et ratio eſt, quòd, cùm non conſtet de validitate Venditionis, aut traditionis, non debeat currere tempus proximo.

Currit verò hoc tempus non tantùm Ma- 119a
joribus; ſed & Minoribus, *cap. Conſtitutus* ¨. *De in integ. reſtitut.* Ubi minores petunt reſtitui contra lapſum temporis. Cujuſmodi reſtitutio jure communi videtur iis competere, propter læſionem, ex eo, quòd res majorum ad extraneos tranſlata ſit, quas intereſt eorum in familia retineri, *l. Si in emptionem ſup. De minoribus*, Boër. *deciſ.* 140. *nu.* 3. Sed conſuetudo non ſemper admittit reſtitutionem, excludens & minores ab hoc beneficio, quòd Retractus ſit odioſus, & fraudibus obnoxius: quod & ſtatutum per Principes noſtros Edicto anni 1611. art. 3. ex dicta ratione. Excludit & abſentes à ſpe reſtitutionis, Tiraq. *p.* 1. §. 35. *Gloſ.* 2 *&* 5. quibus tamen de jure eſt reſtitutio, ex capite, *Si qua mihi juſta cauſa videbitur.* Ex eadem ratione excludit & ignorantes: & ita quoque edixerunt Sereniſſimi noſtri Principes *d. art.* 37. Habet enim lapſus temporis: ut diximus, vim reſtitutionis. Quod tamen limitandum primò, niſi ignorantia proceſſerit ex dolo, & facto Venditoris, qui more improbo verſatus in celanda Venditione *l.* 1. §. 1. *in verbis, ſed etſi id egit inf. De actionibus empti.* Ad idem facit text. in *l. Qui cum* 9. §. *qui per fallaciam ſup. De tranſact.* Ubi qui per fallaciam alterius ignorans veritatem tranſegit, non tam pacifcitur, quàm decipitur; ut æquum ſit, illi tempus non currere, ne Venditori dolus ſuus proſit. Limitandum ſecundò, ſi contrahentes verum pretium celaverint, & multò majus adſeruerint, quò proximum averterent à retrahendo. Tertiò, ſi non ſit facta inſinuatio, ut conſuetudo alibi requirit; quia non ſervatis ſolemnibus, non poteſt alicui tempus currere.

Eſt autem hoc tempus continuum, cur- 121
rens de momento in momentum, ut dies termini computetur in termino, quod eſt regulare in tempore & dilatione legali, *l.* 3. §. *minorem ſup. De minorib.* Gomez. *d. loco num.* 25. præcipuè, quando quid mandatur fieri intra certum tempus, uti paſſim hac in materia, Tiraq. *d.* §. 1. *Gloſ.* 11. *n.* 28.

Lapſi

122 Lapſi itaque temporis conſuetudine præſcripti, effectus eſt excluſio proximi à Retractu: nam certo tempore permiſſum poſteà eſt prohibitum, *l. Statu liberum §. Stichum inf. De leg.* 2. Non tantùm proximi; ſed & omnium ſequentium, quòd omnibus continuò à Venditione conſummata jus competat, & currat tempus, *arg. l.* 4. *inf. De edil. edicto*, Gomez. *d. l.* 70. *num.* 32. non admiſsâ moræ purgatione.

123 Sextò & poſtremò deſideratur, quis ſibi, non alii retrahat. Quod ipſum juramento ut adſerat, vult conſuetudo; cujus uſus eſt in iis, quæ in animo conſiſtunt, eò quòd nemo credatur ſalutis ſuæ immemor, *l. fin. C. Ad Leg. Iul. repetun.* Probatio tamen in contrarium Emptori eſt ſalva; cùm juramentum hoc requirat conſuetudo, *c.* 4. ✠ *De probationib.* in quam rem plures citat Tiraq. *d. part.* 1. §. 4. *Gloſ.* 1. *nu.* 1.

Prædictis itaque requiſitis omnibus obſervatis procedit Retractus, & Emptor, quiſquis ille ſit, etiam Eccleſia, vel minor, tenetur rem cedere retrahenti.

Quid ſi alienata in tertium fuerit res? Nihil hoc obſtabit, quò minùs etiam ab eo revocetur; cùm iſta Actio Retractus, etſi perſonalis, Condictio ſcil. ſtatuto data contra Emptorem, in rem tamen ſcripta ſit, ut poſſeſſorem ſequatur; ad exemplum actionis ad exhibendum, quæ perſonalis in rem ſcripta ſequitur poſſeſſorem, *l.* 3. §. *eſt autem perſonalis, ubi Gloſſa, & §. fin. ſup. Ad exhiben.* Chaſſan. *Rubr.* 10. §. 11. *nu.* 12. Gomez. *ad d. l.* 70. *n.* 36. Gail. 2. *Obſer.* 19. *n.* 6. & 7.

124 Ad fructus quòd attinet, pendentes ſequi ſolum, extra dubium eſt, expenſis tamen reſtitutis Emptori per retrahentem. Interim natos & perceptos ab Emptore eum ſequi vult ratio; quia verus interea dominus fuit: nec habet, quod conqueratur Retrahens; cùm non poſſint dici cum fundo venditi, qui non erant tum in rerum natura.

Quæſtio eſt de iis, quos pendentes tempore Venditionis interim Emptor percepit. Eos Emptori cedere, poſſet videri ex eo, quòd interim verus fuerit dominus, & ut talis perceperit; cujus ut eſt periculum rei, ita & commodum eſſe debet, ſecundùm ea, quæ ſunt tradita ſuprà, in materia Retractus Conventionalis, & dicetur inferiùs, *tit. De commodo, & peric. rei vend.* Quo facit, quòd paſſim fructus pendentes ſequantur Emptorem. Dicendum tamen, hoc in caſu fructus tales reſtitui debere cum re, vel ſaltem eorum æſtimationem, ex ratione, quòd Retractus Retrahentem reponat in eodem jure, quod fuit penes Emptorem, in cujus locum ſurrogatur. Unde fructus pendentes tempore prioris contractûs veniunt reſtituendi; quia cum re venditi, cujus pretium auxerunt, quod quia idem reddendum, etiam reddenda res tanta, quanta fuit vendita. Aliàs ſequeretur inæqualitas, & iniquitas, ſi fructus Emptor lucraretur, qui pretium datum recipit. Unde nihil facit, quòd fuerit interim dominus; quia lucraretur cum damno alieno. Uti nec facit, quòd periculum rei ſubierit; quia hoc ſibi imputabit, ſciens rem retrahi poſſe, Gomez. *d. loco n.* 29.

Præterea res libera ab omni onere reſtituenda, ut habeatur eo modo, quo fuit penes Venditorem. n4

Sed hoc controverſum, An onus reale, quo res interim ab Emptore affecta, ſubeat Retrahens? Ita videbitur, Primò per *l. fin.* §. 1. *inf. De donationibus.* Ubi res donata, antequam tradatur, ſi obligetur pignori per donatorem, dicitur eſſe firma cauſa pignoris creditori. Secundò, per dicta ſuprà in Retractu Pactitio, in quo onus reale rem ſequitur. Dicendum tamen, Retrahentem non teneri ad onus impoſitum poſt Venditionem; quòd ex tunc res actualiter affecta fuerit reſtitutioni ex cauſa Retractus: in præjudicium autem juris alicui quæſiti nihil poſſit fieri circa rem, maximè quando competit ex cauſa antiqua, videlicet ab initio Venditionis. Nec obſtat, *d.* §. 1. Quia ibi donatarius *nihil* juris realis circa rem non traditam prætendere poteſt; ſed tantùm habet nudam actionem perſonalem in donatorem; qui proinde potuit eam oneri reali ſubjicere, uti & alteri donare, vel vendere, eumque potiorem tradendo facere, juxta *l. Quoties Cod. De rei vindic.* Hoc autem in caſu continuò poſt Venditionem res afficitur, & jus proximo quæritur, quod non diminuendum facto Emptoris. Non etiam obſtant dicta ſuprà de Retractu Conventionali: Nam licet in eo ſit cauſa de antiquo, illud tamen non tam afficit rem, quàm perſonam, cùm dixerimus alibi, non poſſe effici pactis, quò minùs quis re ſuâ utatur. Alia vis eſt legi, conſuetudini, ſtatuto, quæ etiam rem afficiunt, *l. fin. C. De reb. alien. non alienan.* Quod ita accipiendum de onere impoſito per Emptorem: nam à Venditore impoſitum afficit rem, eamque ſequitur, ut proximus Retrahens onus impoſitum agnoſcere debeat. Unde patet, quid dicendum de locatione facta per Emptorem; quia ea res, cùm onus concernat, non ſtringit Retrahentem, cui res reſtituenda ſine onere, eo modo, quo eam accepit Emptor. Eſt autem onus, habere conductorem, quem nolis. Vide Manticam *De tacitis conventionibus lib.* 5. *t.* 10. *n.* 34.

Reſtat videndum, An ex Retractu debeantur iteratò laudimia, gabellæ, ut vocant, vel ſimilia onera, occaſione alienatæ rei præſtari ſolita patronis, vel locorum dominis? 125

Certum

Certum eſt, ex Venditione priori ea deberi; quia facta voluntariè, & res mutavit manum. Occaſione autem retractûs neutiquam deberi, ex eo patet: quod non debeantur niſi ratione Venditionis; retractus autem hic non tam ſit nova Venditio, quàm tranſlatio ejuſdem Emptionis in alium Emptorem, ex neceſſitate prioris contractûs. Ut ſufficiat ſemel ſoluta eſſe, cogeturque ea refundere Emptori, qui ſervandus indemnis; ſi tamen illà eadem ſolverit; & non tantùm quoad pretium principale; ſed & alia, quæ conſequuntur alienationem.

Quid ſi Emptor ex privilegio immunis ſit à laudimiis, & ſimilibus juribus præſtandis? Videtur nihilominùs retrahens teneri non quidem Emptori, qui ea non ſolvit, ſed domino ſuperiori, cui debentur, nec ſine præjudicio negantur. Nec facit privilegium Emptoris; quia illud eſt perſonale, tantùm Emptori competens, à quo retrahens non tam videtur emere, quàm ab ipſo Venditore rem habere: ut laudimia, & ſimilia onera ſolvenda illi veniant; niſi & ipſe privilegium obtendat. Aliud eſt, ſi remunerationis causâ ſint emptori remiſſa laudimia à domino, qui non impedietur illa exigere à Retrahente. Nec obſtat, quòd ipſe non exſolverit laudimia; quia ceſſa eidem videtur actio per dominum, cujus nomine quaſi ſoluta rectè exigit *l. Idemque* 10. §. *fin. ſup. Mandati.* Quod & dicendum, ſi eidem donaverit laudimia; cùm beneficio afficere voluerit Emptorem tantùm, non etiam Retrahentem. Quò facit, quòd dictum ſuprà, remiſſum per Venditorem pretium, vel ejus partem, poſſe emptorem ſubducere, aut exigere à Retrahente, ne aliàs, cui noluit Venditor, proſit remiſſio. Nihil obſtante, *l. Si non remunerandi* 12. *in princ. ſup. Mandati*: nam ibi ideò remiſſio fidejuſſionis donandi animo non cauſat actionem manda ipſe fidejuſſori; quòd ſit pura liberatio à fidejuſſione, quæ non ponit effectum ſolutionis, ut debitor nihilominùs maneat obligatus.

128 Poſſet & quæri, An ex contractu ſub pacto addictionis in diem inito debeantur laudimia? Dicendum, ſtatim quidem domino laudimia, cæteraque jura omnia deberi; quòd traditione tranſeat dominium, & res manum mutet; non tamen irrevocabiliter. Unde ſi evenerit conditio per adjectionem alterius, poterunt laudimia, aut alia jura ſoluta repeti condictione ob cauſam, vel ſine cauſa; quòd contractus ipſo jure reſolvatur, quaſi numquam initus, ex contractu autem nullo non debeantur laudimia. Quod & dicendum in contractu inito ſub lege commiſſoria, quæ facit conditione impletâ, non ſoluto ſcilicet ad diem conventum pretio, contractum hoc ipſo reſolvi cum omni ſua cauſa; ut ſint ſine cauſa penes dominum vel patronum, qui proinde tenetur condictione ob cauſam vel ſine cauſa.

Dubia magis quæſtio eſt, de retractu Con- 129
ventionali. Et ex prima Venditione deberi laudimia certum eſt; quia dubitari nequit, quin res exierit verè è dominio Vendentis, & pactum quod ſubeſt, non faciat contractum hoc ipſo reſolvi, & redigi ad non cauſam, cùm Revenditio fiat potiùs per viam, & modum novæ Venditionis. Ut poſſit videri, iteratò ejus nomine deberi laudimia, quòd iteratò res manum mutet. Quò facit, quòd tradit Alciatus in *l. Cepiſſe* 140. *in fine De verb. ſignif.* quando reſolutio fit per modum tranſlationis, deberi vectigalia Reipubl. quòd jus recipientis non exſtinguatur; ſed transferatur in primum dantem. Veriùs tamen, non deberi iteratò, quòd lex, vel conſuetudo de laudimiis, & ſimilibus juribus loquens, intelligi debeat de Venditionibus, & ceſſionibus voluntariis, non autem neceſſariis, cujus ordinis eſt iſta, *arg. l. Per diverſas verſ. exceptis Cod. Mandati*, Bart. in *l. Et ideò num.* 3. *ſup. De condict. furt.* vel potiùs quia non videtur nova Venditio; ſed ſimplex reſtitutio, ſive retraditio rei, ex pacto in prima Venditione appoſito, & ex cauſa de antiquo, inhærente ſecundæ Venditionis. Ut ejuſmodi reſolutio ſit potiùs pars primæ Venditionis, & ejus executio, quàm novus contractus, cujus reſpectu nova jura domino deberi nequeunt, Maſuer. *De locat. num.* 2. cùm dominus ea receperit in prima Venditione, cui iſta poſterior incluſa, obligans ad revendendum. Nam ſi non obligaret, foret locus laudimiis iteratis, quòd Revenditio non tam ſit neceſſaria, quàm voluntaria. Requiritur etiam, ut pactum iſtud mox ab initio primæ Venditioni ſit inſertum; nam ſi ex intervallo, non inerit primæ Venditioni, nec à prima Venditione dicendi contrahentes recedere; ſed potiùs novum contractum inire, ex quo laudimia ſunt ſolvenda. Vide Pinell. ad *l. 2. parte 2. cap. 3. num. 36. Cod. De reſcind. vendit.* Papon. 13. *Arreſt. tit. 2. cap.* 23. Frid. Mart. *cap.* 6. *num.* 158. Plura qui vult de hac materia, legat Tiraquel. *De Retractu*, quamvis Auctor iſte ſæpè infigat aculeum, & non ſolvat dubium, relinquens lectorem ſuſpenſum.

# TITULUS IV.

## De Hæreditate vel Actione vendita.

### SUMMARIUM.

1. *Hæreditas quid?*
2. *Hæreditas quando vendi poſſit.*
3. *Hæreditatis emptor non eſt hæres.*
4. *Creditoribus hæreditariis non tenetur.*
5. *Quod fallit in emptore hæreditatis a fiſco.*
6. *Emptorem hæreditatis ſequuntur commoda & lucra.*
7. *Item incommoda & damna.*
8. *Venditori ſalvum eſt debitum ſibi à defuncto.*
9. *Eidem reſtituenda ſervitus debitis adibus ſuis ab adibus hæreditariis.*
10. *In legatario idem iuris.*
11. *Non etiam in uſufructuario.*
12. *Emptori reſtituendum quicquid perventurum ad hæredem.*
13. *Legatum coniunctim relictum ab uno venditum an ſequatur emptorem.*
14. *Quid iuris in legato diſiunctim relicto?*
15. *Venditor hæreditatis an teneatur de evictione?*
16. *Venditi nominis ratio.*
17. *Effectus venditionis nominis.*
18. *Emptor nominis an exigere poſſit à debitore.*
19. *Nomen ceſſum perit ceſſionario.*
20. *Redemptiones litium odioſæ.*

NOn eorporum tantùm; ſed & jurium eſt venditio, ut Hæreditatis, Actionum, & Nominum. * Hæreditas 1
juris eſt nomen, denotans ſucceſſionem in univerſum jus, quod defunctus habuit, *l. Hæreditas* 62. *De R. I.* non res ſingulas, non ſingula corpora demonſtrans: habet enim juris intellectum, etiam ſine ullo corpore, Auctore Papiniano, *l. Hæreditas* 50. *De petit. hæredit.* Ut etiam damnoſa hæreditas eo nomine veniat: quamvis Senecæ hoc ipſum non probetur, qui Juriſconſultorum acutas ineptias eſſe ait, aliud fingere, quàm ea, quæ in hæreditate ſunt, qua de re ſuprà, *d. tit. De petit.* 2
*hæred.* * Cùm autem hæreditas ſit ſucceſſio in jus defuncti, ut rectè cenſeatur vendita, oportet defunctus ſit ille, de cujus hæreditate vendenda agitur, *l.* 1. *Cod. eod.* tum quia aliàs eſſet captare mortem alterius, contra bonos mores, & jus gentium feſtinando, *l. Donari* 29. *De donat.* qua de cauſa auferenda talis foret hæreditas tamquam indigno, *l.* 2. *inf. De his quæ ut indig. auſer.* & *l. Nam ei* 30. *inf. De donat.* tum quia, quod venditum, non eſt in rerum natura, cùm viventis nulla ſit hæreditas, *l.* 1. *hoc tit.* & hæreditatis Venditio, non cenſeatur venditio aleæ, uti contingit in venatione, vel jactu retis, *l.* 7. *h. t.* niſi ita venierit, *ſi quæ hæreditas ſit delata*, vel *ſi quid iuris ſit Venditori*: quia ſpes hæreditatis, & incertum rei veniit, nec quidquam præſtabit Venditor, *l. Quod ſi* 10. *cum l. ſeq. h. t.* niſi tamen ſciens ad ſe non pertinere ſpem vendiderit, *l. Hoc autem* 12. *h. tit.* ne ei dolus proſit.

Hæreditatis Venditio non facit quidem 3
Emptorem hæredem; permanet enim Venditor hæres, cùm qui ſemel hæres eſt, non poſſit deſinere hæres eſſe, *l.* 7 § *ſed quod ſup. De minorib.* vicem tamen hæredis obtinere facit, *l.* 2. §. *cum quis hoc tit.* Et licet actiones directas non habeat, niſi cedantur, quia illæ penes Venditorem manent, utiles tamen exercet, *l* 5. *hoc tit. l.* 55. *Cod. eod.* * Licet 4
è contrà creditores hæreditarii actionem in Emptorem non habeant; cùm nullâ lege hoc ſit cautum, nec emptor cogi poſſit invitus actiones hæreditarias excipere, etiamſi eâ lege emerit: ſequuntur enim illæ hæredem, qui non liberatur oneribus hæreditariis, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* Exactus tamen hæres à creditoribus, ſi quid præſtiterit, id totum repetit ab Emptore Actione ex Vendito, vel etiam ex Stipulatu, ſi ſtipulatio fuerit interpoſita, quæ ſolet interponi inter Emptorem, & Venditorem; quâ ille promittit, *Vt quantam pecuniam venditor erogaverit nomine hæreditario, tantam ei ſe præſiturum*, & viciſſim hîc, *quanta pecunia ex hæreditate ad ſe pervenerit, eam ſe reſtituturum emptori.* Repetet itaque à ſe ſolutum Venditor ab Emptore, vel etiam, ſi nondum ſolverit, cum Emptore agere poterit, ut ſuſcipiat ſui defenſionem adverſus creditores hæreditarios; *l. Hæreditatem* 28. *infrà De donationibus.*

Exceptionem res iſta patitur in Emptore 5
hæreditatis à Fiſco, cujus eſt, non etiam fiſci, reſpondere creditoribus hæreditariis *l.* 1. *C. eod.* id quod in fiſco eſt ſpeciale, *l Eum qui* 41. *inf. De iure fiſci.* Et hoc quoad actiones, quæ contra defunctum erant. Aliud juris eſt quoad res fiſco venditas; nam quoad eas tutus eſt continuò Emptor, relictâ actione iis, quorum bona ſunt vendita, contra fiſcum ad quadriennium, *l.* 1. *& 2. C. De quadrien. præſcript.*

Sequuntur itaque emptorem commoda, & 6
incommoda hæreditatis, cujus ea quantitas venit, quæ fuit in id tempus, quo Venditio facta, ſi aliud nihil actum, *l.* 2. §. 1 *hoc tit.* ut quidquid ad venditorem pervenit ex hæreditate, vel quandocumque pervenerit, vel etiam ad hæredem ejus, id reſtituendum ſit Emptori, ſive corpora ſit nactus, ſive pretia rerum, vel debita exegerit. Præſtat etiam obligationes, & actiones, uti & quod ex peculio

peculio filii, aut servi ejus, cujus hæreditas vendita, in rem Venditoris versum invenitur. Id quoque quod culpâ, aut dolo malo ejus factum, quò minùs ad eum pervenerit, de quibus omnibus latè *d. l. 2. h. t.*

Ut autem lucrum respicit Emptorem, ita è contrà & damnum, si quod acciderit hæreditati, sine dolo, vel culpa Venditoris. Id quoque, quod impensum hæreditati, & quod funeris causâ erogatum; quia impensæ hujusmodi sunt hæreditariæ. Item si condemnatus Venditor tamquam Creditor, nomine hæreditatis, sine dolo suo; nam suo nomine quod illi contigit, non reputat emptori. Et denique quidquid, vel abest, vel abfuturum venditori, nomine hæreditatis emptor sustinet: cui restituenda hæreditas eo modo, quo venditor eam habuit. Hoc enim actum censetur inter Emptorem, & Venditorem, ut nec plus nec minus, quàm apud hæredem futurum erat, Emptor habeat: nisi quædam sint excepta, quæ non veniunt, *d. l. 2. §. apud Iulianum cum seqq.* Certam hæreditatis quantitatem præstare, venditor non tenetur, nisi eam affirmaverit, *l. Qui filiæfam. 14. h. t.* tenetur enim præstare, quantam hæreditatem dixit, *l. 3. inf. De evictionibus.*

8 Ex dictis sequitur, salvum esse Venditori debitum sibi à defuncto, illudque per Emptorem refundendum. Non obstante confusione debiti, & crediti per additionem, quæ venditorem fecit desiisse creditorem esse, cùm nemo sibi debere possit, *d. l. 2. §. cum quis*; quia non amplior præstanda hæreditas, cum injuria venditoris, quàm fuit tempore aditionis: amplior autem præstaretur, si debitum sibi à defuncto non consequeretur; quod jam videtur revixisse ex tacito contrahentium consensu. Ut Emptor, qui vicem hæredis obtinet, teneatur Venditori ad pristinum debitum, si nihil aliud actum: quatenùs tamen debitum tale est, ex quo antè actio contra hæredem foret, *d. §. cum quis in fine.* Non aliàs non rectè exiget ab Emptore, ut si ex delicto defunctum obligatum habuerit, ex quo ut non est actio contra hæredem, *l. unica Cod. Ex delicto defunct.* ita nec contra Emptorem erit.

9 Quæritur hîc quid juris sit in servitute debita ædibus hæredis venditoris ab ædibus hæreditariis? Certum est, servitutem aditione extinctam esse; quia nemo sibi debere servitutem potest, nec meum prædium prædio meo; quia res sua nemini servit, *l. 2. sup. Quemad. servit. amitt.* Venditâ tamen hæreditate, in pristinum statum restituenda servitus; quia id actum censetur, ut Venditori omnia jura pristina sint integra; quasi Emptor hæres existeret defuncto, eique succederet, *l. Si ei 19. sup. Communia prædior.* Estque Venditori Actio ex Vendito contra Emptorem, ut servitus sibi restituatur. Aliud juris est, si ædes hæreditarias quis vendiderit; tunc enim nisi servitus nominatim imponatur, ædes liberæ censentur venditæ, nec tenebitur Emptor servitutem pristinam præstare, *l. Si quis edes sup. De servit. urb. præd.* quòd confusa, sublataque sit servitus per aditionem; & cùm non subsit eadem ratio, quæ est in Emptore, opus est conventione, quâ jus integrum servetur Venditori.

In legatario idem obtinet; ut confusâ per 10
aditionem servitute, quæ debebatur ab ædibus defuncti eidem legatis, ædibus hæredis, pati debeat eam iterum imponi. Aliàs illi petenti ædes legatas opponetur exceptio doli mali per hæredem, *leg. Si servus 70. De leg. 1. l. Legatum 116. §. fin. eod.* retentionem ædium sibi consulentem: aut si omissâ retentione ædes legatas tradiderit, servitutem ut indebitè traditam condicere poterit, *l. Si tibi 18. in fine inf. De action. empti.* Quò facit, quod antè dictum, legatum tale præstandum esse, quale relictum, non ampliùs: ampliùs autem præstaretur, si propter aditionem sublata servitus non restitueretur.

Diversum obtinet in usufructu: nam si pro- 11
prietarius hæredem instituerit usufructuarium, & ab eo fundum fructuarium legaverit, non cogitur legatarius usuinfructum hæredi cedere; nec exceptio doli mali vindicanti legatum integrum, non relicto usufructu hæredi, obstabit, *l. Is cuius 26. & l. Cùm filius 76. §. dominus inf. De legat. 2.* Ratio diversitatis colligitur ex *d. §. dominus*, quòd scilicet fructus obtineat instar portionis rei legatæ, cùm emolumentum ejus contineat, & parùm sit profuturum legatario legatum, si nudam proprietatem tantùm consequatur; & deinde legantis fundum voluntas sit, ut fundus habeatur plenus cum suo emolumento, eique taliter permittatur per hæredem qui adeundo approbavit voluntatem. Aliud est in servitute, quæ non potest dici obtinere instar partis fundi, nec ejus usum, vel emolumentum impedit; Cujac. 7. *Respons. Papiniani ad d. §. dominus.* Quod & responsum in casu, quo usufructus rei legatæ non est hæredis, sed alterius: tenetur enim & eam liberam tradere hæres, ex dicta ratione; quòd emolumentum rei contineat, quam plenam legavit testator, *l. Mævius 66. §. penult. De legat. 2.*

Itaque quidquid pervenit ex hæreditate ad 12
venditorem, aut ejus hæredem, imò & quandocumque perventurum, emptori restituendum, *l. 2. §. non tantùm h. t.* quia est hæreditatis, quæ emptori vendita, atque ita præstandum. Unde quæri solet, An cohæredis pars

deficiens ex jure accreſcendi, emptori, an venditori cedere debeat, qua de re infrà *d. tit. De legatis c. De iure accreſcendi.*

13 Alia quæſtio eſt, hìc latiùs examinanda, Quid juris ſit in legato conjunctim pluribus relicto, quòd antequam alterius pars deficeret, unus vendidit? Duarenus *De iure accreſc. lib. 2. cap. 6.* Gomez. 1. *Var. Reſol. c. 10. nu.* 44. poſt Bart. ad *l. Re communi* 89. *mſ. De leg. 3.* Emptorem præferunt, illíque volunt cedere partem conjuncti deficientem; non aliâ ratione, quàm quòd portio portioni accreſcat, per *d. l. Si Titio* 33. *ſup. De uſufr. accreſc.* portio autem ſit penes emptorem. Quam rationem diximus non concludere; cùm legis iſtius ſenſus ſit, ei, qui petiit fundi partem, nec obtinuit, deficientem poſteà collegatarii partem non accreſcere; quia non habeat portionem cui vacans portio accedat. Aliud eſt in uſufructu, cujus ſi partem quis petierit, nec obtinuerit, poſteà nihilominùs partem collegatarii vacuam petere poteſt; atque ita illi, qui amiſit partem ſuam, accreſcit tamen vicini portio. Ratio differentiæ eſt, quòd fundi portio accreſcat fundo, eumque ſequatur, ſicut alluvio: uſusfructus autem perſonæ; quia perſonalis, non etiam pars fundi, ut amiſsâ ſuâ parte partem vacantem conſequatur, *l. Interdum ſup. De uſufr. accreſc.* ubi Cujac. Non, inquam, concludit prædicta ratio, ex eo, quòd virtualiter portio maneat penes Venditorem, in cujus perſona ut hæreditatis, ita & legati jus fundatum, & qui non poteſt intelligi aliam partem vendidiſſe, quàm de facto erat conſecutus, *d. l. 2. §. 1. & §. pervenisse.* Nec facit diſtinctio, quàm aliqui ponunt inter hæreditatem & legatum, quòd hæc ſit univerſale quid, illud autem particulare: nam ea res nihil facit ad tranſlationem juris accreſcendi; nec ideò magis in legato vendito poteſt videri venditum id, quod accreſceret, altero fortè deficiente: cùm tota res conſiſtat in voluntate contrahentium, quæ eſt id vendere, quòd ſuum jam eſt, & quatenùs ſuum; non eſt autem ſuum, niſi pro parte: nam id, quod poſteà accreſcit, non erat ſuum tempore venditionis, quo adhuc erat incertum, an altera pars deficeret.

Et hoc ita in legato conjunctim relicto: cujus ab initio, ſi non expreſsè, ſaltem tacitè partes videntur datæ, ut colligitur ex *l. 1. §. ubi autem C. De cad. collen.* atque ita tantùm videtur pars ſua vendita.

14 Quid juris in legato diſjunctim relicto? Poſſet videri ſaltem in hoc altera pars cedere emptori, ex eo quòd ſolidum ab initio utrique legatario ſit relictum; ut cùm totam rem habeat vendens, videatur & totam vendidiſſe. Eo tamen non obſtante, idem hoc in caſu dicendum, ſcilicet non cenſeri niſi partem, quæ Vendentem concernit, eſſe venditam. Nam cùm Venditor ſciat legati, diſjunctim licet relicti, alteri concurrenti partem deberi, non poteſt videri ultra partem ſuam vendidiſſe. Quò facit, quòd tradit Fulgoſ. Ad *l. 33. ſup. De uſufruct. accreſc.* iniquum, & injuſtum videri, quod legatarius, qui vendit rem, pro parte tantùm ad ſe pertinentem pro modico, amittat & aliam partem ad ſe poſteà accedentem. Confirmat hanc ſententiam *l. 3. §. hoc autem inſ. De legat. præſtan.* Ubi in lucro deferendo inſpicitur perſona ejus, cui à teſtatore bonos habitus; non etiam ejus, ad quem ex perſona illius emolumentum pervenit. Facit, quòd legatarius non deſinat talis eſſe, propter Venditionem legati. Et hæc ita, niſi aliud actum ſit, fortè etiam ſpe alterius portionis, quæ poſſet vacare, venditâ, quòd æſtimabitur ex quantitate pretii. Vaſq. *De ſucceſſionibus tom. 2. §. 21. num. 65. & ſeqq.*

Unum hìc notandum, quòd hæreditatis 15
Venditor non teneatur de evictis rebus ſingularibus hæreditatis, *l. 2. in pr. h. t.* quia eam vendiderit talem, qualis eſt & ſufficiat ſuam eſſe, & ad ſe pertinere: niſi tamen de ſubſtantia ejus affirmaverit, quo caſu tenetur ad promiſſam quantitatem, *l. Niſi* 15. *h. tit.* quia hoc ipſo pluris vendit, *l. Ea quæ* 43. *in princ. ſup. t. 1.* ut quod intereſt Emptoris, eam eſſe, vel non eſſe, vel non tantam eſſe, teneatur præſtare, *l. 7. §. 9. h. t.*

## De Nominibus & Actionibus venditis.

VEnduntur & Nomina, & Actiones, tum 16
in rem, tum in perſonam, *l. fin. C. eod.* Inter quæ duo parum intereſt, niſi quòd actiones ſint nominum exactiones, *inſtit. De actionib. in pr.* nomina verò debitum, ſive debiti obligationem deſignent. Cujus ratio ex eo cœpit quòd in Kalendario ſolerent eorum, quibus pecuniæ credebantur, nomina præſcribi. Nomina ſint pura, an conditionalia, parùm interest, cùm & ſub conditione emi poſſint, *l. Nomina* 17. *h. t.* & ſine conſenſu debitoris, *l. 3. C. h. t.* quòd ejus parùm interſit, cui ſolvat, & deinde non impediatur ſolvere creditori ſuo. In quo diſtinguitur à delegatione Venditio nominis, *l. 1. C. De novat.* nam illâ creditoris ſui debitum in ſe ſuſcepit debitor, ejuſque ſe obligat creditori. Rei litigioſæ, vel actionis jam in judicio propoſitæ non eſt venditio: nam litigioſas res diſtrahi, & transferri judicium in alium fortè potentiorem eſt interdictum, *tit. D. & C. De litigioſis*, & dictum ſub *tit. De alien. iudicij mut. cauſ. facta.*

Effect

17 Effectus actionis, vel nominis venditi non eſt, ut dominium rerum obligatarum ad emptorem tranſeat, *l. penult. hoc tit.* cùm non ſit penes Venditorem; ſed ut Venditor actionem, quam habet adverſus principalem reum, atque omne jus quod ei ex ea cauſa competit; cedat Emptori, tam adverſus ipſum reum quàm ejus interceſſores, & quidquid, vel compenſatione, vel exactione fuerit conſecutus ex nomine, emptori integrum reſtituat, *l. Venditor 23. hoc tit.* Debet enim Venditor nomen tale præſtare, quale eſt, & actionem omnem, quam habet; &, ſi filiifamilias nomen vendiderit, etiam contra patrem, *l. Qui filiofam. hoc tit.* Præſtabit & perſecutionem pignoris, cujus beneficium emptori prodeſt, *l. 7. hoc tit.* dummodò non perſonale, quod non tranſit perſonam, *l. Locatio 9. inf. De publican. & vectigal.* Debet etiam venditor præſtare debitorem eum eſſe, cujus nomine vendidit, & certæ quidem ſummæ, ſi eam dixerit, aliàs non teneretur, quanti intereſt emptoris, *l. 5. hoc tit. & arg. l. Niſi 15. hoc tit.* non etiam locupletem eſſe, quia ſatis eſt, ſubeſſe id, quod venditur, niſi aliud convenerit, *l. 4. hoc tit.*

18 Eſt & effectus venditi nominis quòd actionem in debitorem exerceat emptor ſuo commodo, tamquam procurator in rem ſuam, *l. 6. C. De oblig. & act.* non tamen niſi utilem ſuo nomine; etiam poſt ceſſionem, *l. 2. Cod. d. tit.* neque enim cum emptore contractum; ſed cum Venditore, à cujus oſſibus directa avelli nequit. Unde eſt, quòd etiam poſt ceſſionem (licet Emptor poſſit directâ agere nomine cedentis, *l. 5. C. eod.*) factam à venditore emptori, poſſit nihilominùs ille debitum exigere, & oblatum accipere, ipſeque debitor rectè eidem ſolvere, *l. 7. Cod. hoc tit.* Concurrente tamen creditore cum ceſſionario, hic præferendus; quia tota utilitas ceſſionis eum concernat, *l. Procurator 55. ſup. De procurat.*

19 Sed & ille eſt effectus ceſſionis, quòd nomen ceſſum pereat ceſſionario, qui creditor eſt ſpeciei, *inſt. tit. 6.* & morte cedentis non extinguatur ceſſio, cùm jam ſit quæſitum jus ceſſionario. Licebitque illi agere, vel ſuo nomine actione utili, vel directâ cedentis; quod & datum ejus hæredi; quia generale eſt, actionem competentem, defuncto competere & ejus hæredi activè, & paſſivè.

20 Cæterùm cùm Redemptiones litium ſint odioſæ, ut & redemptores, ſtatutum eſt per *l. penult. & fin. C. Mandati*, ut empti nominis vel actionis ceſſio non valeat ſupra modum ſoluti, nec redemptores litium plus exigere poſſint à debitore pretii, quàm ipſi ſolverint, & quod plus eſt in debito, lucro cedat debitori. Dico, pretii; nam donationis causâ ceſſio nominis non eſt tam turpis, & proinde non continetur ſub deciſione iſtarum legum, niſi ſit ſimulata, *d. l. fin.* Quarum legum non eſt paſſim uſus; cùm minoris, quàm valeat, empto nomine, ad integrum tamen debitum non impediatur Emptor agere, Bugnyon. 2. *Leg. abrogat. c. 48.* Non poteſt tamen dici earum legum deciſio ex eo ſolùm abrogata, quòd à debitoribus excuſſis non objiciatur exceptio actoribus, cùm unius factum, vel omiſſio alteri nocere non debeat. In Flandria earum uſus adhuc durat, & poteſt debitor retrahere ſuam obligationem, ſive debitum, pro eò pretio, quo in ceſſionarium eſt tranſlatum: cui & tempus non currit, niſi poſt factam inſinuationem, ſeu præſentationem debiti venditi.

# TITULUS V.

## De reſcindenda venditione, & quando licet ab emptione diſcedere.

### SUMMARIUM.

1. *A contractu, re integrâ, diſcedere licet.*
2. *Ex quibus cauſis recedere liceat.*
3. *Læſio circa pretium quando faciat reſcindi contractum.*
4. *Læſio ultra dimidium iuſti pretij qua dicatur.*
5. *Remedium* l. 2. C. De reſcind. vend. *an locum in emptore habeat?*
6. *Læſio in emptoris perſona quo modo conſtituenda.*
7. *Pretium iuſtum quando attendendum?*
8. *Scientia valoris an excludat hoc remedium?*
9. *Clauſula donationis de eo, quod plus res valet, operatur excluſionem.*
10. *Nec eo caſu neceſſaria eſt inſinuatio.*
11. *Clauſula renuntiationis an faciat ceſſare dictum remedium?*
12. *Clauſula generalis renuntiationis iuxta facit illud ceſſare.*
13. *Læſio enormis præbet cauſam relaxandi huiuſmodi iuramentum.*
14. *Iuramentum in genere appoſitum non impedit agi.*
15. *Renuntiatio an fieri debeat ex intervallo?*
16. *Remedium* d. l. 2. *habet locum etiam in rebus mobilibus.*
17. *Habet locum in emptione-venditione.*
18. *Item in locatione-conductione.*
19. *In permutatione.*
20. *In iudicio familiæ erciſcundæ & communi dividundo.*
21. *Etiam poſt locationem finitam.*
22. *Item in ſocietate & donatione in ſolutum.*

23. *In contractu aſſecurationis.*
24. *In venditione & decreto iudicis facta.*
25. *An & in venditione facta per ſubhaſtationem?*
26. *Non habet locum in ſtrictis iuris contractibus.*
27. *Remedio hoc quis contra quem utatur.*
28. *Contra tertium non competit.*
29. *Actionis ex* d. l. 2. *finis.*
30. *Re caſu perempta an ſit locus huic actioni?*
31. *Emptor malens reſtituere rem deducit impenſas.*
32. *Fructus una cum re an reſtituere cogatur.*
33. *Pignus, cui res medio tempore ſuppoſita, eo caſu non diſſolvi.*
34. *Satisfit ni contrarium allegatis.*
35. *An per* d. l. 2. *inductum ſit novum ius?*
36. *Actio hoc caſu quæ competat.*
37. *Remedio* d. l. 2. *in foro interiori non eſt locus.*

1 AD tollendam obligationem, & reſcindendam Venditionem ſpectat hic Tit. Et quidem partium conſenſu facilè ab ea recedi dubium non eſt; quippè quibus ut contrahendi arbitrium eſt; ita & diſtrahendi, re ſcilicet integrâ adhuc. Aliàs ſolo conſenſu non poteſt recedi à contractu, cùm & quæ ſunt ſubſecuta, ſint retradenda, *l.* 1. *Quando luc. ab empt. diſced.* atque id, quod arrhæ nomine datum, reſtituendum,
2 *l.* 2. C. *d. tit.* * A contractu utrimque perfecto non facilè receditur, altero invito, ne quidem ex reſcripto Principis, *l.* 3. C. *h. tit.* neque etiam altero duplum pretii offerente, *l.* 6. *h. t.* Sunt tamen cauſæ, quæ faciunt ab eo recedi, etiam invito altero: ut ſi ex cauſa egeſtatis pater filium vendiderit; nam reddito pretio licet eidem filium recipere, *l.* 2. C. *De patrib. qui fil. diſtrax.* Facit & violentia, quâ quis ad vendendum inductus, à contractu recedi, refuſo pretio, *l.* 1. C. *hoc tit.* Idem operatur iniqua, & fraudulenta diſtractio per ſubhaſtationem, *l. Si quis* 16. C. *h. tit.* Dolus, qui contractui cauſam dedit, non facit reſcindi emptionem, quæ ab initio irrita. Nihil obſtante, *l.* 5. C. *eod.* quæ vult, talem contractum reſcindi: accipienda enim de facto, non de jure, vel potiùs de contractu traditione confirmato, quæ reſcindenda. Cujac. *in Parat. C. eod.* Metum quoque, qui cauſam contractui dedit, irritam ponere emptionem, videtur velle *l.* 5 C. *eod.* Verùm accipiendum ibi verbum *irrita*, pro *irritanda*, cum Gloſſa *ibid.* quo modo non rarò in Jure accipitur. Incidens dolus cauſat reſtitutionem, ſicut & metus, *l.* 8. & 10. C. *h. tit.* Cui non obſtat *l. In cauſa* 16. §. *penult. ſup. De minoribus.* Quæ habet, contrahentes ſe mutuo circumvenire poſſe: nam hoc accipiendum de levi læſione, ut dictum ſuprà de dolo, ubi legis iſtius ſenſus explicatur.

3 Inter alias cauſas, quæ reſciſſionem cauſant, eſt Læſio circa pretium, *d. l.* 8. non quælibet, ſed gravior, excedens dimidium juſti pretii, de qua in *l.* 2. C. *h. t.* quæ etſi enormis, aut etiam enormiſſima; non ponit tamen contractum nullum (ut patet ex eo, quod dicatur reſcindi, quod verbum eſt privationis, quæ præſupponit habitum) ut rectè contra alios probet contractum valere Ant. Faber *De erroribus pragmat.* 1. *Decade cap.* 7. *nu.* 8. ſed facit ab eo recedi poſſe, eò quòd talem contractum ſervari æquo & bono minùs conveniat, quod non patitur aliquem lucrari cum damno alterius, vel damnum ſentire cum alterius lucro, *l.* 6. *inf. De iure dot.*

Non ſit hæc reſciſſio ſimpliciter, ad nutum 4
decepti; ſed ita, niſi alter pretium, quod deeſt, ſuppleat, aut recepta reſtituat, *d. l.* 2. Ultra dimidium læſio eſſe dicitur, quando Venditor non habet dimidium ejus, quod dedit: v. g. pro re valente novem tantùm recipit quatuor, vel minus, etiam uno obulo: Abſunt enim illi quinque, qui dimidium excedunt, *per d. l.* 2. in verbis, *ſi nec dimidia pars veri pretij ſoluta.* Atque ita in Venditore ponenda læſio ultra dimidium, ſecundùm omnes.

Quæritur verò, An & in emptore habeat lo- 5
cum hoc remedium? Negat Cujac. 16. *obſer. cap.* 18. & hunc ſecutus Ant. Faber, *Decade* 8. *cap.* 7. ex emptoris perſona locum eſſe reſciſſioni, ex eo, quòd *d. l.* 2. tantùm loquatur de Venditore, nec ſit eadem ratio ſubveniendi emptori, quæ eſt venditori, quèm plerumque neceſſitas rei familiaris compellit vendere minori pretio, *l. Non idcirco* 12. C. *h. t.* Et deinde non cadit eadem affectio in nummos, quos debet emptor, atque in corpus, quod vendit venditor. Verùm rectiùs & emptori accommodatur hoc remedium *d. l.* 2. Neque enim & hunc decipi fert regula correlativorum, & exigit ipſa eadem *συμμετρια*, ſeu æquitas, & commiſeratio. Non obſtat, quod non ſit utrimque eadem neceſſitas: nam licet frequentiùs poſſit premi Venditor, ut minoris vendat; non tamen ponitur in eo cauſa reſciſſionis; ſed in enormi læſione, quæ cùm etiam emptori eveniat, quid ni & huic ſubveniatur? Non etiam obſtat, quod non ſit eadem affectio in nummos; quia tantùm conſideratur læſio, quæ eſt conſiderabilis ex parte emptoris. Covarr. 2. *Var. Reſol. c.* 3. *n.* 8. Pinell. ad *d. l.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *in princ.* Fachin. *lib.* 2. *c.* 16.

Hoc poſito, venit quærendum, quomodò 6
in perſona emptoris conſtituenda ſit læſio? Communiter receptum, tunc emptorem cenſeri læſum, ſi rem valentem decem emerit ſedecim, quaſi tunc ſit exceſſus ultra dimidium juſti pretii, eò quòd ſex ei abſint, quæ excedunt dimidium juſti pretii, quod eſt decem, *Gloſſa in d. l.* 2. *praxi recepta, & Gloſſ. in cap.* 3. *& 6.* ✠ *De empt. & vendit.* Verùm menti dictæ

l. 2.

*l.* 2. & æquitati magis congruit tantùm competere Emptori dictum remedium, quando pro re valente quatuor dedit novem, aut pro valente decem dedit viginti unum; nam tum demùm abeſt Emptori ultra dimidium ejus, quod dedit. Atque ita ſtatui poſtulat æquitas, & ratio correllativorum inter Emptorem & Venditorem. Quæ etiam eſt ratio, quòd in Venditore ut ponatur læſio, neceſſe ſit, duplo, vel altero tanto excedat valor rei pretium conventum, in Emptore autem minor læſio ſufficiat. Fuit iſte Gloſſatoris, & Pragmaticorum vetus error, ac paralogiſmus, ut locis antè citatis tradunt Covarr. Pinell. *nu.* 4. Cujac. Nihil facit pro veteribus, quòd *d. l.* 2. *& d. cap.* 3. *&* 6. ✠ *De empt. & vend.* loquantur de læſione, quæ excedit dimidium veri, & juſti pretii: Nam talis læſio ponitur non eo modo, quo veteres arbitrantur, ſecundùm priorem opinionem ſed ſecundùm poſteriorem, & computationem neotericam, cùm ſcilicet res valens quatuor empta eſt novem. Nam ut in Venditore habetur ratio ejus, quòd Venditor non habeat dimidium ejus, quod dedit, ita & in Emptore conſiderandum, an habeat dimidium pretii, quod dedit, ut ſervetur æqualitas. Non aliàs autem ei deeſt dimidium, quàm initâ computatione ſecundùm poſteriorem ſententiam, Fachin. *d. c.* 16. Molin. *De contractu uſur. q.* 4. *n.* 174. *& ſeqq.*

7 Pretium juſtum attendendum tempore, quo celebratus contractus, *l.* 6. *in fine C. h. t.* tunc enim ponitur læſio: ut non ſit attendendum, quod poſtea accedit, vel decedit; quia eſt per accidens, nec concernit contractum.

8 Dubium hic eſt, An ſcientia valoris excludat hoc remedium? Ita videtur, cùm ſcienti, & conſentienti non fiat injuria, Azo in *Summa Cod. hoc tit.* Covarr. *d. cap.* 4. *nu.* 2. Peck. in *cap. Sæpe* 27. *num.* 3. *De R. I. in* 6. nam damnum, quod quis ſciens ſentit, non videtur ſentire, cùm quod ultra rem eſt, vel pretium, videatur donatum, *arg. l.* 1. *ſup. De condict. indeb.* Quò facit, quòd tradit D. Mudæus in *l. Domum* 57. *n.* 4. *ſup. t.* 1. eum, qui ſcienter emit domum combuſtam, non poſſe confugere ad beneficium hujus legis, quo ſolet ſuccurri deceptis ultra dimidium juſti pretii: non eſt autem deceptus ſciens, Bald. ad *d. l.* 2. *num.* 7. Covarr. *d. lib.* 2. *Var. Reſol. cap.* 4. *nu.* 2. Recedere ab iſta opinione videtur Pinell. ad *d. l.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *num.* 10. contrarium adſerens. Cujus opinio procedere poſſet, quando ex neceſſaria cauſa quis vendere cogitur; non etiam quando ex voluntaria. Vide Fachin. *lib.* 2. *cap.* 20. *verſic. Quintò controvertitur*, & Sarmient. 1. *Select. Interp. cap.* 11. *nu.* 6.

Hinc patet, quid dicendum de ſubjecta 9
contractui clauſula donationis ejus, quod res pluris valet: quod ſcilicet talis clauſula operetur excluſionem hujus beneficii, quia non poſſit videri ſubeſſe læſio; quatenùs tamen clauſulâ iſtâ apertè conceptum eſt, id, quod pluris res eſt, donatum eſſe, ut tradit Bald. ad *d. l.* 2. *n.* 10. & Covar. *d. loco n.* 6. * Ubi etiam 10
*nu.* 7. *& ſeq.* tradit inſinuationem iſto in caſu non deſiderari; etiamſi donatio excedat quingentos ſolidos, multis in utramque partem allegatis. Probat hoc præcipuè argumento, quòd in omni contractu ſit inſpiciendum, quid principaliter agatur; principaliter autem intenditur Emptio-Venditio, quæ non indiget inſinuatione: donatio autem tantùm acceſſoriè veniat, ut ejus non ſit habenda ratio. Quo facit, quòd, ſi in permutatione ab altera parte interveniat pretium, etiam majus valore rei, nihilominùs ſit dicenda, permutatio; quia eam partes intenderint. Vide Pinell. *d. loco n.* 20. *& ſeq.* Fachin. *d. lib.* 2. *c.* 19. Boërium, *quæſt.* 142. *& ſeq.*

Alia quæſtio eſt, an ſubjecta clauſula re- 11
nuntiationis, & de non veniendo contra contractum, faciat hanc legem ceſſare? Poſſet id videri indiſtinctè, ſive ſit generalis, ſive ſpecialis; quòd renuntiatio generalis trahatur ad omnia generaliter, *l.* 6. *inf. De acceptil.* & quòd generaliter prolata, generaliter præjudicent: Diſtinguendum tamen inter generalem, & ſpecialem renuntiationem; quòd ſcilicet illa non cauſet excluſionem hujus remedii; quia generalis renuntiatio non trahitur ad jus, quod veriſimiliter quis ſibi competere ignorat, aut de quo non cogitat; in dubio autem non præſumatur Venditor de hoc remedio cogitaſſe. Non obſtante, quòd quilibet præſumatur ſcire rei ſuæ valorem: nam hoc verum eſt, quando agitur de modico præjudicio, ſcilicet re paulò vilioris vendita; non etiam quando de enormi, ut in caſu noſtro, *l. Quiſquis* 15. *Cod. hoc tit.* cùm nemo præſumatur ſuum jactare, & donare, præcipuè quando utitur titulo Venditionis. Specialis verò excludit iſtud beneficium, cùm de eo non poſſit non videri ſpecialiter renuntians venditor cogitaſſe, ut proinde ei ſtandum ſit contractui, quem iniit: remittentibus enim actiones ſuas, non eſt ad eas dandus regreſſus, *l. Quæritur* 14. *§. ſi venditor inf. De ædil. edicto*, Covarr. *d. loco nu.* 1. *latè* Tiraq. *ad l. Si unquam in præfat. nu.* 122. C. *De revocan. donat.* Fachin. *lib.* 2. *c.* 20. *in fine.*

Quid ſi tamen generalis renuntiatio de 12
non contraveniendo contractui habeat ſubjectum juramentum? Excludi omninò ab hoc remedio Venditorem verius eſt, quòd juramentum habeat vim clauſulæ, *Si non valet ut agitur, valeat ut valere poteſt*; & ad omnem



Digitized by Google

ſpeciem beneficii, quæ competere poteſt, porrigatur, *l. Cum pater* 77. §. *filium matrem inf. De leg.* 2. Ut videatur de hoc remedio cogitaſſe jurans, & non poſſit dici non comprehenſa juramento exceptio, niſi læſus ſit ultra dimidium; quia non poteſt ejuſmodi exceptio ſtare cum juramento ſimpliciter concepto, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſuprà, *tit. Ad S. C. Velleian.* de muliere jurato intercedente; quod ſcilicet excludatur à beneficio Velleiani. Cui conſequens eſt, juramentum ſervandum eſſe, cùm ſervari poſſit ſine detrimento animæ jurantis, juxta *c. Cum contingat* ✠ *De iureiur.* & ex parte mulieris non ſit ſuper re mala, aut illicita; ſed ſolùm ejus jus concernat, quo ſe privare poteſt, & privaſſe cenſetur, jurando, ſe adverſus contractum non venturum. Intelligitur enim juraſſe, ſe non contraventurum quacumque ex cauſa, quocumque ex jure, quod ex eodem contractu, aut facto provenire poſſet, *l. Si duo* 13. §. *idem Iulianus ſup. De iureiur.* & conſequenter quòd contractum ſervabit; etiamſi ſupra dimidium foret læſus. Co-
13 varr. *ad c. Quamvis p.* 3. §. 4. *nu.* 7. * Dabit tamen enormis læſio facilem relaxationem juramenti, ac deinde reſciſſionem ex *d. l.* 2. ut tradit Pinel. *ibid. p.* 3. *cap.* 1. *nu.* 7. quo modo & accipiendus Covar. 2. *Var. Reſol. c.* 4. *num.* 5. & Chaſſador. *deciſ.* 1. *num.* 2. ✠ *De empt. & vendit.* dum dicunt, non obſtante juramento poſſe læſum enormiter agere ex
14 *d. l.* 2. præviâ ſcilicet abſolutione. * Aliud dicendum eſt, ſi juramentum in genere appoſitum tantùm concernat ipſius contractus confirmationem, non etiam revocationem: verbi gratiâ, Juro, quòd tibi vendo hanc rem; neque enim tale impedit agi ex *d. l.* 2. cujus remedium non poteſt videri remotum per juramentum ſimpliciter appoſitum, quod generaliter ſequitur naturam actus, *l. fin. C. De non numer. pecun.* Ut utens hac lege neutiquam dici poſſit juramento ſuo contravenire.

15 Quæſitum quoque, An ad valorem dictæ renuntiationis requiratur, fiat ex intervallo? Qua in re ſunt, qui non aliter renuntiationem etiam ſpecialem producere aliquem effectum volunt, quàm intervallo adjectam: quaſi tunc cenſeatur renuntians cogitaſſe de læſione. Calcan. *conſ.* 25. *nu.* 27. Verùm non intereſt, ſive ex continenti, ſive ex intervallo adjiciatur dicta renuntiatio; quia non minùs illo caſu quàm hoc de læſione renuntians cenſetur cogitaſſe. Vide Covar. *d. c.* 4. *nu.* 3. & 4.

16 Habet locum remedium *d. l.* 2. in rebus præcipuè ſoli, cùm dicta lex agat de fundo vendito, & iis rebus, quæ ſunt illi ſimiles. Unde dubitari poſſet, An etiam locum habeat in rebus mobilibus? Et dici poſſet, non habere, propter deficientia legis verba, quæ videntur facere diſpoſitionem deficere; quia hæc ultra verba non trahenda, *arg. l. Quod conſtitutum* 21. *De teſtam. milit.* Dicendum tamen & in mobilibus obtinere deciſionem *d. l.* 2. quæ licet ſit concepta de rebus ſoli; non tamen ad excluſionem mobilium, in quibus etiam legis iſtius ratio obtinet, fundata ſcilicet in graviori læſione, quæ & in mobilibus contingit, & emendanda eſt; ſecundùm quam & diſpoſitio moderanda, ne aliàs non ſit adæquata ſuæ rationi lex. Et hoc ita in rebus pretioſis, ut gemmis, vaſis aureis ſingulari arte fabrefactis: quâ ratione ut res immobilis minorum non alienatur, ita nec mobiles pretioſæ, quòd immobilibus æquivaleant. Unde & locus erit *d. l.* 2. in re mobili univerſali, puta tertia, vel quarta ſucceſſionis mobilium, in ſectione nemoris, & ſimilibus. Res viles rectè exceperis, ne commercium inter artifices, & populares pluribus litibus incertum reddatur. Coſtal. in *l.* 1. *ſup. De minorib.* Papon. 16. *Arreſt. t.* 3. *c.* 7.

Eſſe locum huic remedio in Emptione-Venditione non eſt dubitandum; quia de ea loquitur lex: & facit ratio, quòd talem læſionem tollerare bonæ fidei minùs reſpondeat. Unde & ad alios bonæ fidei contractus hujus legis deciſio à Doctoribus communiter extenditur; quia & in illis locum habeat ejus ratio. 17

* Sic procedit in Locatione-Conductione, ſi contigerit rem dimidio juſtæ mercedis pluris, vel minoris locari; cùm non minùs iſto in contractu veniat emendandus exceſſus, vel defectus, quàm in Emptione, ad evitandum alterius enorme damnum, & ſervandam æqualitatem. Facit, quod Emptionis-Venditionis, Locationis-Conductionis vocabulis communiter uſi ſint veteres, *l. Veteres* 19. *cum ſeqq. inf. De action. empti.* quodque vicini ſint hi contractus, iiſdemque juris regulis conſiſtere dicantur, *l.* 2. *inf. Locat & Inſtit. eod. in princ.* 18

Idem dicendum de Permutatione; nam & in hac non ferendum, ut alter gravi alterius jacturâ locupletetur; quamvis contrarium Ant. Faber *Decade* 8. *cap.* 9. aſſerere nitatur. Quod tamen non extenderis ad beneficiorum permutationem, quæ pretio non æſtimantur, & in quibus non poſſet ſuppleri defectus, citra ſimoniam. Covarr. 1. *Var. Reſol. cap.* 5. *nu.* 8. *verſic. Ultima ratio.* * Ob- 20
tinet & in Familiæ Erciſcundæ ac Communi dividundo Judiciis; quia ſunt bonæ fidei, & ad inſtar Emptionis-Venditionis. Neque obſtat, quòd, ut infrà dicetur, hoc remedium videatur, de novo inductum, quale non ſolet extendi: Intelligendum enim id ipſum, ſi non ſubſit eadem ratio, quæ eſt mens 19
legis,

Digitized by Google

legis, *arg. l. fin. ſup. Ad S. C. Maced.* & quæ alias non foret adæquata ſuæ rationi, & ex conſequenti non juſta, qua de re ſuprà, *ad 1. De legib.*

21 Poſſet in dubium vocari, An poſt locationem finitam hoc remedio agi queat? Videntur id aliqui negare, quos citat Pinel. *d. loco nu.* 29. & ſequitur Faber *d. Decade* 8. *cap.* 8. quia contractus ſit finitus atque ita electio non ſit læſo ſecundùm *d. l.* 2. Ipſe tamen Pinellus contrarium adfirmat: & benè, cùm ſubſit læſio, in qua vis illius legis conſiſtit.

22 Habet etiam locum in Societate, in Datione in ſolutum, ſaltem Extrajudiciali; quia ſimilis Emptioni-Venditioni, *l. Si prædium Cod. De evict.* In quibus omnibus habenda ratio ejus, an quod datum, vel acceptum excedat dimidium ejus ab altera parte. In Locatione-Conductione habendus reſpectus ad conſuetam mercedem, quæ præſumitur juſta.

23 Dant etiam illi locum in Adſecurationis Contractu, cui locus in Actione pro Socio, ut dictum ſuprà, *tit. Pro ſocio circa fin.* & in aliis contractibus; ex ratione quod in ea ſubſtantialiter inſit Emptio-Venditio; cùm quaſi periculum ematur. Re tamen benè attentâ non videtur illi locus eſſe, cùm Adſecurator ſciens ſuſcipiat rei alienæ periculum, & ſpem emere videatur, ut non poſſit dici lædi, niſi fortè in æſtimatione rerum, quarum periculum ſubit, contigerit læſio, quæ faceret locum huic legi.

24 Quæritur, An Venditio ex decreto Judicis facta excludat hoc remedium? Negandum id eſt; cùm decretum licitam quidem faciat Venditionem; non tamen impediat, quin circa pretium contingat læſio: & proinde non excludat cauſam reſciſſionis, nec ipſam reſciſſionem, *arg. l. Si quidem* 16. *Cod. De prædiis minor. & l.* 5. *inf. De reb. eorum &c.* Latè Cagnol. *in Repetit. d. l.* 2. *nu.* 157. Pinel. *ibid. p.* 2. *c.* 2. *n.* 18. Fachin. *lib.* 2. *c.* 20. *verſ. Altera eſt controverſia.*

25 Quid in Venditione facta per ſubhaſtationem? Cùm & hæc non excludat læſionem in pretio, non impediet quoque remedium *d. l.* 2. Quò facit, quod ait Caſtren. in *l. Pretia* 63. *inf. Ad leg. Falcid.* non colligi ex eo juſtum pretium, quòd res fuerit ſubhaſtata: quod & tradit Bart. in *l.* 1. *Cod. De præſcript* 30. *annorum*, cùm & in taliter facta Venditione ſuæ interveniant fraudes, & res, vel viliori vel majori pretio diſtrahi contingat calore licitantium, ignorantium rei valorem, *l. Si quis* 16. *Cod. hoc tit.* Ad idem facit *l.* 2. *C. De fide, & iure haſtæ fiſcalu lib.* 10. Ubi ob pretii vilitatem (ita enim legendum eſſe vult ſenſus, non etiam *utilitatem*) res publicè diſtracta reſtituitur. Et licet publica Venditio inducat præſumptionem non eſſe rem pluris, vel minoris adjectam, quàm valet; contrarium tamen probari poteſt, eoque probato ceſſabit præſumptio, *d. l. Si quidem* 16. *C. De præd. minor. l.* 2. *Cod. De fide inſtrum.* Probat illam opinionem Jaſon in *l. Pacta num.* 9. *Cod. De pactis*, & plures citat Pinel. *ad d. l.* 2. *p.* 2. *cap.* 2 *num.* 25. Gomez 2. *Var. cap.* 2. *nu.* 23. Abbas in *c. Cum cauſam num.* 6. *X De empt. & vendit.* & ita communiter receptum eſſe tradit Faber *hic def. nu.* 4. *&* 26. Contrà vult Guido Papæ *deciſ* 22. *in fine, per l.* 1. *C. De prædiis decurion. lib* 10. Ubi decreti interpoſitio facit Venditionem non reſcindi. Quod & tenet Faber *Decade* 10 *Errore* 9. loca pro altera parte adducta accipiens in caſu, quo fraus intervenit; quod non eſt rarum in iſtis ſubhaſtationibus, & apertè habet *l.* 3. *C. De iure fiſci lib.* 10. quæ non aliàs reſcindit Venditionem rei fiſcalis minori pretio factam, quàm ſi aperta fraus, aut gratia Emptoris intervenerit; ut illâ non intervenientе ceſſet remedium dictæ *l.* 2. Pro qua parte videtur facere, quòd non poſſit non videri juſtum pretium; & commune, quo ſub publica auctione res diſtracta. Et huic poſteriori ſententiæ praxis in pluribus locis eſt conformis. Vide Fachin *lib.* 2. *c.* 21. *verſic. Amplius.*

Hæc ita in contractibus bonæ fidei. Quid 26
in ſtricti Juris Contractibus? Vult & in iis dictam *l.* 2. habere locum Bald. *ibi nu.* 5. propter naturalem æquitatem, in qua lex illa fundatur. Alii etiam hoc addunt, hodie contractus omnes eſſe bonæ fidei, maximè inſpecto jure Canonico. Verùm falluntur; ut cum Bart. *in d. l.* 2. *nu.* 5. ſit dicendum, dictæ *l.* 2. locum non eſſe in ſtrictis judiciis; ſed alio remedio utendum. Hinc in Tranſactione non erit locus iſti legi; cùm tranſactio ſit inventa, litium dirimendarum causâ, quæ ſemel ſopitæ non reſuſcitandæ. Deinde non videtur poni poſſe læſio, propter incertitudinem eventus litis. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 22. *in fine, &c.* 24.

Uti hoc remedio permiſſum ei, qui ſe læ- 27
ſum quæritur ultra dimidium, contra alterum, cui commodi quid ex læſione alterius acceſſit, ex antè dictâ ratione.

Diſputatum autem, An & contra tertium 28
poſſeſſorem, ad quem res pervenit, agi poſſit ex *d. l.* 2. Admittit hoc Gloſſa *ibi*, quam Bart. *ibid. nu.* 13. probat. Verius tamen contra tertium non competere, quòd remedium hoc ſit perſonale, ex contractu competens, rem ipſam minimè afficiens. In quam ſententiam rectè adducitur *l. fin. ſup. t.* 1. Ubi annua frumenti promiſſio ex fundo non ſequitur fundum venditum, quia perſonalis. Facit

etiam

Digitized by Google

etiam textus in *l. Dolus Cod. hoc tit.* Ubi tantùm contra Emptorem, qui dolum commiſit in rei æſtimatione, dicitur reſtitutio competere; non etiam in tertium poſſeſſorem, ab Emptore cauſam habentem, ſive lucrativam, ſive oneroſam; etiamſi prior Emptor non ſit ſolvendo; ex dicta ratione, quòd non ſit affecta res. Faber *Decade 7. Errore 3. & 7.* Et hoc omninò ita procedet, ſi prior Emptor ſit ſolvendo. Moderandum verò aliqui putant, ſi prior Emptor ſolvendo non ſit, & tertius poſſeſſor ex lucrativa cauſa rem habeat, vel vili etiam pretio, ne damno alieno locupletetur. Quæ ſententiâ æquitati, & rationi reſpondet Covarr. 2. *Var. cap.* 5. *nu.* 10. Pinel. *ad d. l.* 2. *p.* 2. *cap.* 1. *nu.* 31. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 18.

29 Actio itaque ex *d. l.* 2. tendit ad reſciſſionem contractus; non tamen præcisè. Nam licet reo Emptori pretium, quòd deeſt, ſupplere; Venditori, quod ſupereſt, refundere, *d. l.* 2. *& c.* 3. *ff. De empt. & vendit.* Quæ loca dant electionem reo. Ubi ex parte Emptoris ſufficiet ſupplere pretium, quod reſpectu infimi defuit tempore contractus; quia tum læſio ponitur, quæque tunc eſt inſpicitur: ex parte Venditoris quod rigoroſo ſupereſt, reſtituendum. Ratio diverſitatis eſt, quòd ſufficiat Emptorem ſupplere uſque ad id pretium, quo rem potuiſſet habere emptam ſine vitio: potuit autem habere emptam pretio infimo. E contrà ſufficit ex parte Venditoris refundere id, quod ſupereſt ei pretio, quod potuiſſet habere ſine vitio, rigoroſum ſcilicet, vel ſummum, atque ita videndum, an illius comparatione habitâ, pretium acceptum latitudinem juſti pretii dimidii excedat.

30 Ubi oritur dubium, An re caſu perempta ſuperſit hoc remedium? Ex parte ſaltem Venditoris, qui ſe læſum queritur, non videtur ſupereſſe, quòd Emptore ſit electio, vel rem reſtituere, recepto pretio; vel pretium ſupplere, retentâ re. Rem autem reſtituere non poteſt, quia eam non habet, quippe jam peremptam. Pretium ſupplere non tenetur; quia ejus ſupplementum fieret reſpectu rei, quæ non eſt. Vel rectiùs, non tam alternativè pretium, vel res eſt in obligatione, quàm reſtitutio rei, & reſciſſio contractus. Suppletio autem pretii deficientis, vel refuſio excedentis, eſt in ſolutione, ſeu nuda facultate ſolvendi, ut rectè tradit Gloſ. magna *circa med. d. l.* 2. quam probat Bald. *ibi num.* 5. & alii, ut tradit Pinel. *d. cap.* 1. *nu.* 36. Ut Emptor primariò tantùm ſit debitor certæ ſpeciei, cujus interitu liberatur, nec tenetur ſupplere pretium; quia penes eum non eſt id, cujus nomine deſideratur ſuppletio pretii. Si tamen ex re diſtracta juſtum pretium Emptor fuerit conſecutus, communis reſolutio habet, teneri eum ſupplere Venditori, quod deeſt juſto pretio. Facit enim pretium iſtud rem extare, vel ſaltem aliàs faceret Emptorem lucrari damno alieno, quod non fert ratio. Venditorem teneri Emptori reſtituere pretium excedens, etiam re peremptâ, æquiſſimum eſt, cùm ſatis illi eſſe debeat, habere juſtam rei æſtimationem, non etiam ultrà, quia damno alieno diteſceret. Pinel. *d. loco n.* 39. Covar. 2. *Var. c.* 4 *in fine*, Fachin. *d. c.* 18.

In caſu, quo Emptor mavult reſtituere 31
rem, quàm pretium ſupplere, liberum erit illi deducere omnes impenſas: hoc enim poſtulat æquitas, cùm non poſſint videri donatæ ab eo, qui cauſam habuit, quàm non facit imminui immodica læſio. Et facit ratio, quæ non fert alieno malo ditari Venditorem: niſi tamen impenſæ ſint exceſſivæ malitiâ Emptoris factæ, ut averteretur Venditor ab agendo ex hac lege; neque enim malitiæ favendum. Pinel. *d. parte* 2. *cap.* 3. *nu.* 5.

Verùm hîc quæſitum, An & fructus cum 32
reſtituere cogatur Emptor? Et videntur hoc velle aliqua loca, quæ de reſtitutione rei agentia etiam fructus comprehendunt. Facit, quòd dictum ſuprà de reſolutione per addictionem in diem, & legem commiſſoriam, quæ facit unà cum re reſtitui & fructus interea perceptos, ex eo, quòd reſolutio contingat ex cauſa, quæ à principio inerat: inſuit autem hîc à principio contractus cauſa, ſcilicet læſio. Dicendum tamen neutiquam fructus reſtituendos; propterea quòd Emptor medio tempore fuerit verus dominus, & fructus jure ſuo perceperit. Ut cùm ejus fuerit rei periculum, etiam commodum eſſe debeat; nec poſſit dici in mora eſſe, qui rem tenuit titulo Emptionis. Facit, quòd contractus reſcindatur, quatenus in eo eſt læſio: eſt autem tantùm circa rem ejuſque pretium, tempore contractus, non etiam circa fructus, qui tum in rerum natura non erant. Facit eò *l. fin. §. non ſolum inſ. Quæ in fraud. credit.* Ubi alienatio fraudulenta non facit fructus, medio tempore perceptos, venire cum re in reſtitutionem, quòd non poſſint videri alienati: uti & hîc non contigit læſio circa fructus. Facit etiam, quòd contractus non reſolvatur, ut ex tunc; ſed reſcindatur, ut ex nunc, id eſt, non habitâ ratione temporis contractus *initi*; ſed motæ actionis ex hac lege, per eum, qui ſe læſum queritur. Ut nihil obſtet, quòd tempore initi contractus cauſa adfuerit, ſcilicet læſio: neque enim talis, quæ reducat contractum ad non eſſe. Nec obſtat argumentum ſumptum ab addictione, & lege commiſſoria; Quippe in quibus ipſo jure reſolvatur contractus

tractus, adveniente conditione, quaſi ab initio non initus. Quod & contingit per querelam inofficioſi, per quam jure priſtino evertebatur totum teſtamentum, ut nihil ex eo deberetur. Facit & reſtitutio minoris rem avocari cum fructibus; cujus favori id datum, ut pleniùs illi conſulatur. Aliud juris eſt in hoc caſu, in quo contractus emendatur, quatenus in eo eſt læſio; non eſt autem in fructibus. Unde in *d. l.* 2. non fit eorum mentio, atque ita pro labore ſuo eos Emptor retinet, *c. Ad noſtram* 8 *De reb. Eccleſ. non alien.* Videtur obſtare *l.* 1. *Cod. Si major factus alienat. ratam hab.* Verùm dicendum; ibi non tantùm læſionem in pretio contigiſſe; ſed & rem temerè alienatam fuiſſe, & ſubſecutam approbationem eſſe ejus, qui vitii quod ſuberat, erat ignarus. Videatur Pinell. *d. p.* 2. *cap.* 4. Et hoc ita in caſu, quo Emptor urgetur ad reſtitutionem à Venditore: nam ſi ipſe Emptor læſus reſcindi contractum velit videtur teneri ad fructuum reſtitutionem, ne aliàs ex contractu, quem vult reſciſſum, lucrum capiat Pinellus *d. loco num.* 28. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 24.

33 Alia eſt Quæſtio, An ſi Emptor elegerit rem recepto pretio, reſtituere, pignus vel hypotheca, cui medio tempore ab emptore res ſuppoſita fuit, reſolvatur? Adſerit hoc Baldus, *ad d. l.* 2. *num.* 17. & cum eo magni nominis Practici, per regulam, quod reſoluto jure dantis reſolvatur & jus accipientis, *l. Debitor* 40 §. *fin. ſup. De pignor. act. & l. Leg. vectigali* 31. *inf. De pignoribus.* Et hoc, quando reſolutio fit ex cauſa de antiquo, cui res obnoxia, antequam oneri, vel pignori ſubjiceretur, ut videtur in caſu præſenti. Adducit Bald. argumentum ab emphyteuſi, in qua commiſsâ re, propter omiſſam ſolutionem canonis, res redit libera ab omni onere ad dominum Poteſt etiam adduci argumentum ab addictione in diem, & lege commiſſoria, quæ faciunt conditione impleta rem liberam redire ad Venditorem, ſecundùm dicta ſuprà *tit.* 2. & 3. Et iſtam ſententiam, pluribus aliis citatis, tenet Pinel. *d. loco cap.* 3. *num.* 11. ſicet fateatur, propter opinantium varietatem, quæſtionem iſtam egere Cæſareâ deciſione. Sed dicendum cum Bart. *ad l.* 4. *alias l. Si ex duob.* §. *ſed & Marcellus ſup. tit.* 4. & Fulgoſio *ibid.* quos & ſequitur D. Mudæus *De pignoribus & hypoth. c. Quis hypothecam conſtituat nu.* 5. contrarium tutius eſſe, pignus ſcilicet non diſſolvi, hoc ipſo ſaltem quo Emptor eligit rem reſtituere, ſed eam comitari; ex ratione, quòd Emptor antea fuerit verus rei dominus, eamque potuerit alteri firmiter obligare. Non obſtante læſione, quæ ſuberat; quia tantùm perſonam afficit, neutiquam rem, quæ interea affecta alteri, non poteſt liberari per factum debitoris voluntarium, nolente creditore. Hoc autem in caſu foret factum voluntarium, cùm Emptor ſupplendo defectum pretii, procuraret reſciſſionem contractus, & per eam liberaret rem, quod jura non admittunt. Facit eò *l.* 3. *inf. Quibus modis pig. vel hypoth. ſol.* Ubi contractus initi ſub hac conditione, *niſi Emptori diſpliciſſet*, diſtractio non facit pignus interea contractum finiri, ex eo, quòd fiat ex arbitrio Emptoris.

Nihil obſtat regula, Reſoluto jure dantis 34
reſolvi & jus accipientis; quia procedit in caſu, quo reſolvitur contractus, & redit ad non cauſam, ex cauſa neceſſaria, quæ à principio inerat. Hic autem non reſolvitur contractus; ſed reſcinditur, ex cauſa voluntaria; nam cùm, uti dictum, Emptor poterat, ſupplendo pretium, rem retinere, non poteſt non dici voluntariè à contractu recedere; & quidem in præjudicium creditoris, ſecundùm priorem ſententiam legibus minùs conformem; quarum ratio non admittit, ut res inter alios acta aliis præjudicet. Nec facit, quòd cauſa ſit de antiquo, & quæ à principio inerat contractui; cùm ideo reſciſſio non contingat ex cauſa neceſſaria, vel ut ex tunc; ſed ut ex nunc, ut interim liberum fuerit Emptori re ipſâ uti & abuti. Unde etiam eſt, quòd fructus interim percepti Emptorem ſequantur, ut verum dominum. Nihil etiam facit, quòd allatum de emphyteuſi, in qua longè alia eſt ratio. Nam licet omiſſio canonum ſit voluntaria, utpotè facto emphyteutæ imputanda; dat tamen domino licentiam habendi hujuſmodi rem pro commiſſa, invito etiam emphyteuta, ratione conditionis rei, ab initio contractus ei inhærentis. Quod & dicendum de addictione in diem, & lege commiſſoria: in quibus licet cauſetur contractus reſolutio per factum Emptoris; ex cauſa tamen neceſſaria à principio inhærente, ſeu quæ ab initio rem affecit, & facit contractum redire ad non cauſam, prout ex tunc; non tamen hoc in caſu, quo contractus reſcinditur, prout ex nunc. Vide Garciam *Tract. De vita & morte pignoris*, & Ant. Fabr. *Decade* 23. *Errore* 2.

Quæritur ulteriùs, An per *d. l.* 2. ſit induc- 35
tum jus novum? Negat Cujac. *l.* 23 *Obſervat. c.* 24 tradens id ipſum quòd *d. l.* 2. ſtatutum, etiam olim competiſſe; in quam rem varia adfert juris loca, ejus ſententiam parum promoventia; cùm contineant alium à *d. l.* 2. caſum, ut apparebit examinanti textus ab eo allegatos: & faciunt varia loca, quæ volunt, quod pluris eſt minoris rectè vendi, & contrà, *l. Et ideo* 26. *inf. Locati*; nec reſcindi contractum prætextu minoris penſionis, ſi dolus adverſarii non probetur, *l. Item* 22. *in*

*fine*

Digitized by Google

*fine inſ. eod. tit.* Deinde nullo loco reperies ſtatutum dari, actionem Venditori ex immodica læſione, non tantùm ad reſcindendam Venditionem; ſed ne quidem ad reducendum negotium ad æqualitatem. Ut dicendum ſit, per *d. l.* 2. novum jus inductum eſſe, ut patet ex ipſa lege, in verbis, *humanum eſt*: & facit *l. Si voluntate Cod. hoc tit.* Ubi Imp. apertè tradit, non niſi ex læſione, quæ dimidium excedit, poſſe agi ad reſciſſionem contractus, quaſi ex novo remedio inducto per Diocletianum. Probat latè hanc ſententiam Pinell. *p. 1. cap. 1. hic*, Ant. Faber *Decade 7. Errore 7. circa medium.*

36 Hinc ulteriùs reſultat deciſio quæſtionis, Quæ actio hoc caſu competat? Diſſentiunt auctores: nam ſunt, qui Condictionem Indebiti velint competere; quorum opinio non ſubſiſtit, ex eo, quòd non poſſit videri datum indebitum, quod ſolutum ex contractu valido. Communiter receptum, quòd, licet ex contractu non agatur ad ipſius contractus reſciſſionem; in terminis tamen hujus legis id ſit admiſſum. Rectiùs dicitur competere Condictio ex *d. l.* 2. Nam hoc certum in jure, ut quando actio per legem novam inducta, non expreſſo actionis nomine, agendum eſſe condictione ex lege, *leg.* 1. *ſup. De condict. ex lege.*

37 Cæterùm quæ dicta, non niſi propter læſionem ultra dimidium juſti pretii reſcindi Emptionem-Venditionem, aut ſimilem contractum, procedunt in foro exteriori; non etiam in interiori, in quo quælibet gravior læſio eſt reparanda; qualis eſt, quæ in Emente eſt infrà infimum pretium, in Venditore ſupra rigoroſum; quia ponit gravamen proximi. Nec facit, quòd leges omiſerint occurrere tali gravamini; nam hoc tantùm ratione cauſæ publicæ, ne fora frequenti contractuum reſciſſione turbentur. Covar. 2. *Variar. Reſol. cap.* 4. *nu.* 11. Ut quòd habet *leg. In cauſæ* 16. §. *penult. inſ. De minoribus* licere contrahentibus naturaliter ſe circumvenire, non obtineat in foro conſcientiæ; niſi ſecundùm interpretationem datam ſuprà, *tit. De dolo.* Vide Binsfeld. *ad c. In civitate quæſt.* 2. *concl.* 1. & *ſeq.* ii *De uſuris.*

# TITULUS VI.

## De periculo & commodo rei venditæ.

### SUMMARIUM.

1. *Venditæ res ante traditionem emptori cur pereat, & quibus caſibus hoc fallat.*
2. *Rei in genere venditæ periculum eſt venditoris.*
3. *Rei fungibilis quando perfecta venditio.*
4. *Signatio dolij, vendito vino, an ſit pro traditione?*
5. *Deguſtatio vini an ſubiiciat periculo emptorem?*
6. *Re peremptâ ante traditionem teneri emptorem ad pretii ſolutionem, contra Caecium.*
7. *Intellectus* l. Si fundus 33. D. Locati.
8. *Intellectus* leg. Si lectos 12. & leg. 14. hoc tit.
9. *Emptori cedit ut incommodum, ita & commodum rei.*

UBi de re, & pretio convenit, Emptio eſt perfecta, nec poteſt alter recuſare id, quod convenit, ut dicetur libro ſequenti. * Et quamvis ante rei traditionem Venditor ejus maneat dominus, eiſque videatur primò, & principaliter res perire; redundat tamen ejuſdem periculum in Emptorem tamquam creditorem ſpeciei, cujus interitus liberat debitorem, *l.* 1. §. *fin. Cod. hoc tit.* Quod ipſum procedet; Primò, ſi Emptio ſit pura non etiam ſi conditionem habeat, cujus demùm eventus facit Emptionem perfici, & ponit Emptorem creditorem, *d. l.* 2. eiſque rem perire, non etiam antè; niſi convenerit, ut res periculo Emptoris ſervaretur etiam pendente conditione, *l. Si in venditione* 10. *hoc tit.* Quâ conventione ceſſante, Venditoris erit periculum ante conditionem expletam, poſt demùm Emptoris, *l.* 8. *hoc tit.* Dies in quem dilata ſolutio, non facit, quin Emptor ſit creditor, & proinde periculum ad eum ſpectet, cùm ponat continuò obligationem certæ ſpeciei. Secundò ſi Venditor periculum in ſe ſuſceperit *Inſt. De empt. & vendit.* §. *cum autem*; dant enim pacta legem contractui. Tertiò, ſi non arguatur culpa venditoris, *leg. Si ex legati inſ. De V O.* etiam levis tantùm, cùm hic contractus ſpectet utriuſque utilitatem, *l.* 5. §. *nunc videndum inſ. Commodati.* Quartò, ſi cauſa interitus non fuerit contracta ante Venditionem: nam iſtam à Venditore præſtari æquum eſt, quòd ejus rei acciderit, non etiam rei Emptori debitæ, *d. l.* 1. & *l. Si duos inſ. De act empti.* Finaliter non procedit, niſi *in rebus* in ſpecie debitis, & quidem purè, non alternativè: nam aliàs non antè periculum Emptori cederet, quàm utraque res periiſſet. In alternativis enim id juris, ut non niſi poſterioris interitus maneat creditorem; quòd illa in ſpecie debeatur, propter ſublatam alterius interitu electionem, *l. Si in emptione* 34. §. *pen. ſup. tit.* 1.

In

Digitized by Google

2 In genere quoque rei venditæ periculum eſt Venditoris, cùm genus non pereat. Quo modo & venditæ rei fungibilis, uti frumenti, Vini, Olei, interitum non ſentit Emptor; quòd in genere hujuſmodi res cenſeantur venditæ, *l. Quod ſæpè* 35. §. *in his ſup. tit.* 1.

3 * & ante earum Venditio non habeatur perfecta, quàm ſi adpenſa, admenſa, adnumerata fuerit: videtur enim ſubeſſe conditio, ut in ſingulas metretas, quas Venditor admenſus fuerit, in ſingulas libras, quas appenderit, in ſingula corpora, quæ adnumeravit, pretium detur, ut proinde priùs poni metretas, libras, corpora, ſit neceſſe, *d.* §. *in his cum ſeq.* Ut interitus rei interea contingens noceat Venditori, *d. l.* 10. *in fine*: niſi per Emptorem ſteterit, quò minùs contractus debitè impleretur, cui ſua mora nocebit, *l. Labeo* 50. *ſup. tit.* 1. ut ſi die præſtituto ad metiendum non comparuerit; vel ſi de die nihil convenerit, non comparuerit, antequam ad vindemiam dolia fuerint neceſſaria, *l.* 4. *in fine hoc tit.*

4 Signatio quoque dolii periculo venditorem non eximit, nec emptorem ei ſubjicit, *l.* 1. §. *ſi dolium h. t.* niſi aliud convenerit; quia ſignatio fieri ſolet, non tam cauſâ traditionis, quàm ne ſubmutetur, & ſupponatur aliud pro alio. Videtur ab hac doctrina excipi trabium ſignatio, & haberi pro traditione, *l. Quod ſi* 14. *in fine h. tit.* quod ea non poſſit alia de cauſa videri facta. Et hæc ita, niſi omne vinum, oleum, uno pretio fuerit emptum, *d.* §. *in his*: tunc enim idem obtinet quoad periculum, quod aliis in rebus, ut ſcilicet periculum continuò cedat Emptori, uti perfectâ jam Emptione, ſi aliter nihil convenerit. Cujuſmodi Emptionis genus dicitur per averſionem, *l.* 4. §. 1. *h. t.* & *l. Qui officij* 62. § 2. *ſup. t.* 1. quaſi Emptor, non ſatis perfectâ, & exploratâ re, periculum ejus à Venditore avertendo in ſe receperit, Briſſon. *in Lexico V. Averſione.*

5 Deguſtatio facit periculum qualitatis, mucoris ſcilicet, & acoris, tranſire in emptorem, *d. l.* 4. §. 1. non etiam interitus rei, cum deguſtatio non tam faciat perfici Emptionem, quàm probari rei qualitatem, *d. l. Si in emptione* 34. §. *alia cauſa ſup. tit.* 1. Quòd ſi dies deguſtationi præſcripta, mora alterius illi nocebit: niſi Venditor, cùm intelligeret non duraturam bonitatem uſque in eum diem, quo tolli vina deberent, ejus rei non admonuerit Emptorem; tenebitur enim ei, quanti ejus intereſt admonitum non fuiſſe, *l. Si vina* 15. *h. t.*

6 Rectè hic quæritur, An re peremptâ ante traditionem, teneatur nihilominùs Emptor ad perſolvendum pretium? Negat Cujac. 8. *ad African. ad l. Si fundum* 33. *inf. Locati*, per illum textum. Contrarium tamen verius eſt, ſecundum vulgatam regulam, quæ poſt contractam emptionem omne rei periculum ad emptorem transfert. Eodem facit *l. Si rem* 14. & 15. *inf. De jure dotium.* Ubi ſi mulier rem æſtimatam in dotem dederit, & ante traditionem ea perierit, ſine culpa mulieris, pretium ejus nihilominùs repetit à marito. Nec rectè Cujac. dictam regulam intelligit in caſu, quo res tradita; quia textus indiſtinctè loquuntur; ut multò minùs Emptor ſolutum pretium repetat. Et hæc opinio probatur in terminis §. *cum autem Inſtit. De empt & vendit.* Ubi Imp. ait, Emptorem teneri ad pretium rei interemptæ, etiamſi rem non ſit nactus. Ubi movere non debet, quod habet Cujac. in Inſtitutionibus tradi regulas, quæ ſunt de ſummo jure, & continent rudimenta, quaſi non continerent jus genetale: nam fallitur (ejus venià ſit dictum) cùm conformiter ei, quod ex Inſtit. eſt allatum expreſsè reſcripſerit Imp. in *l. fin. C. h. t.* Facit & ratio ex jure ſumpta; quia jus continuò ab emptione perfecta tranſfert periculum in Emptorem, etiam ante rei traditionem; quod fruſtrà foret, ſi pretii ſolutionem recuſare poſſet emptor; quia in effectu non ſentiret rei periculum.

7 Nihil adjuvat ſententiam Cujacii *d. l.* 33. cùm in ea agatur quidem de damno circa rem venditam dato; ſed reſpectu Venditoris, penes quem fundus erat, ei ablatus per publicationem; quæ non debet reſpicere aliam perſonam, quàm ejus, in cujus perſona contigit. Unde & vice verſâ ſi fundus fuiſſet traditus Emptori & poſteà Principali reſcripto foret diſtractus, aut militibus adſignatus res ea noceret Emptori, cujus reſpectu accidit, *l. Lucius* 11. *inf. De evict.* Futuri enim caſus evictionis poſt contractam Emptionem ad Venditorem non ſpectant; ſed ad Emptorem; cujus rei accidunt, aut cujus occaſione contigerunt. Ut & rectè in *d. l.* 33. caſus Venditorem ſequatur. Quò facit argumentum *l. Si merces* 25. §. *culpæ inf. Locati.* Ubi, ſi ob inimicitias cum colono ejus vicinus fundi locati arbores exciderit, tenetur colonus; quia damnum ſit datum ejus reſpectu. Atque ita etſi fundus evincatur Emptori injuria judicis, nihil ea res gravabit Venditorem; ſed ſolùm Emptorem, cujus perſonæ facta injuria, *l. Si per iniuriam* 51. *in princ.* & *l. fin. inf. De evict.* Non aliàs tamen nec ultrà tenebitur Emptori Venditor, quàm ut pretium acceptum reſtituat; non etiam quod pluris ejus intereſt præſtet, *d. l.* 33. ex ratione quòd non poſſit ei culpa imputari.

8 * Non obſtat etiam *l. Si lectos* 12. & *l. Quod ſi* 4. *h. tit.* Nam quod lectorum non traditorum periculum non ſit Emptoris, eſt, quia damnum circa illos venit imputandum Venditori, qui temerè in via publica lectos poſuerat, ut ex textu apparet. Vinc. Cabot. 1. *Diſput. cap.* 25. Pacius *cent.* 5. *qu.* 8.

Cæterùm ut peculium, & interitus rei cedunt emptori, ita & viciſſim cedit ei commodum ex re; cùm ſecundùm naturam ſit, ei cedere commodum, cujus eſt incommodum. Sic fructus emptori cedunt, licet fructibus maturis ager ſit venditus, *l. Si fructus Cod. De act. empti.* Partus item ancillæ, fœtus pecorum, & alia, quæ ex re producuntur. Cedit & eidem, quod per alluvionem acceſſit, *l. 7. h. t.* Cedendæ & Emptori actiones, quas Venditor, poſt venditionem acquiſivit, *l Eumque 13. h. t.* & quæ concernunt rem debitam Emptori. Si quid tamen acceſſit ex re Venditoris, id ejus manet, *l. Iuliano 13. §. item ſi quid ex operis inſ. De act. empti ubi his de rebus plenius.*

# TITULUS IV.

## De ſervis exportandis, vel ſi ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contrà.

### SUMMARIUM.

1. *Modus ſervorum venditioni qualis adjici poſſit.*
2. *Modus, ut Ancilla proſtituatur, reprobatur.*
3. *Proſtituere quis dicatur.*
4. *Ancilla proſtituta & libera facta cujus ſit liberta?*
5. *Modus, ut mancipium manumittatur, valet.*
6. *Valet & pactum, ne manumittatur.*
7. *Item ne exportetur &c, ut exportetur.*
8. *Quæ actio tunc ad pœnam commuſſam detur.*
9. Conciliatio l. Si venditor 6. & l. Servus 7. hoc tit.

EMptionem-Venditionem ex ijs contractibus eſſe, qui non reſpuunt conditionem, aut modum dictum eſt ſuprà Tit. 12. * Modum ſervorum Venditioni adjici infrequens non eſt: qui honeſtus faciet Venditionem valere; non etiam turpis, inhoneſtus, reprobatus, *l. Domini 42. ſup tit. 1.* Ubi domini nec per ſe nec per procuratores poſſunt ſervos ſuos vendere, *ut cum beſtijs depugnent*, quòd ea res ſit plena inhumanitatis, & feritatis. Poteſt tamen judex ad juſtas domini querelas permittere, ut ſervus pœnæ tradatur, *l. Circumcidere 11. in fine inſ. Ad L. Corn. De ſicar.* 1

2 * Eadem inhumanitas eſt circa venditionem, *ut ancilla proſtituatur*: ut nec illa valeat; quia contra bonos mores. E contrà ſe res habet, *ut non proſtituatur, aliàs, aut ſit manûs injectio domino, aut ancilla libera fiat.* Si contrà factum ſit, manûs injectio eſt, aut ad libertatem conſequendam ancilla ad Prætorem ducitur, quam & conſequetur, ſi Venditor manûs injectionem remiſerit, *l. 1. & 2. C. Si mancip. ita venierit &c.* * Proſtituere videtur, qui in caupona eam habet, quæſtus gratiâ, ſub ſpecie miniſtrandi, *l. fin. C. d. tit. l. 4. §. 2. ſup. De his qui not. infamia*; ne quod unâ viâ prohibitum, aliâ admittatur. Quod ita inductum favore pudicitiæ.

Quo caſu quæritur, Cujus ſit futura liberta? 4
Venditor videtur præferendus, qui modum appoſuit: ut meritò fiat interpretatio contra emptorem, odio Proſtitutionis, *l. Sed ſi 15. §. 1. ſup. De in lu vocan.* Niſi Venditor, qui excepit manûs injectionem, ipſe ancillam proſtituerit, qui hoc modo indignum ſe fecit honore, *d. §* 1. Non obſtat *l. Si mancipium 34. inſ. De evict.* Ubi in tali caſu emptor, qui conditioni: contravenit; dicitur videri manumiſiſſe: nam hoc non alio fine, quàm denegandæ illi actioni de evictione, quàm non rectè intentat contra Venditorem Emptor, eò quòd manumiſſionem, & evictionem ipſe facto ſuo conflaverit: quali non eſt actio de evictione; cùm non poſſit videri evinci, quo minùs habere liceat, quod ſuâ voluntate quis perdidit, *l. Si ſervum 25. inſ. De evict.* Pacius *cent. 1. quæſt. 65.* Pœna iſto caſu promiſſa ſi fuerit, nulla ratio occurrit, quò minùs ea peti poſſit ab emptore, cùm & ancillam emptor contumeliâ affecerit, & Venditoris affectionem, ac verecundiam læſerit, *l. 6. in fine pr. hoc tit.*

Valet etiam modus, *Ut mancipium manumittatur*, ſive ſimpliciter ſive intra tempus, & ceſſante emptore, cùm manumittere poſſet, vel lapſo tempore præſtituto, liber eſt ſervus, *l. 1. 2. 4. C. Si mancip. ita fuerit alien. ut man.* Quod & obtinebit, ſi adjecta fuerit pœna, in caſum quo emptor non manumiſit ancillam; quamvis tamen præſtet, neglectâ pœnâ, eam rapi è veſtigio in libertatem, quàm hanc impediri per pœnæ exactionem, *l. fin. C. d tit.* Procedet autem iſta libertas auctoritate legis, ſi Venditor ante diem non mutaverit voluntatem: nam ejus pœnitentia impediret, quò minùs libertas ex conſtitutione competeret, *l. 1. & fin. C. d. tit.* Dico ex conſtitutione; nam emptorem non obſtante Venditoris pœnitentiâ manumittere poſſe reſponſum in *l. Quæſitum 8. h. t.* quia emptor non impediendus uti re ſuâ. Non oberit etiam mutatio voluntatis Venditoris, ſi & Emptor, & Venditor abſque hærede decedant, quia ſic nullius interſit, *l. 1. inſ. Qui ſine manumiſſ. ad libert. perven.* Si hæredem reliquerint, mutatio voluntatis oberit libertati. Nihil obſtante *l. 3. inſ. d. tit.* quia loquitur in caſu, quo manſit in eadem voluntate venditor: quo non voluit D Marcus hæredum voluntatem explorandam, favore libertatis. 5

Valet etiam pactum, *Ne manumittatur mancipium*: impedietque libertatem, *l. 5. Cod. Si mancip.* 6

*manciptum*, impedietque libertatem, *l. 5. C. si mancip. ita venier.* idque propter offensam, & delictum in dominum, quòd hanc pœnam mereatur, *l. Servus 9. inf. De manumiss.* Adeò ut ne quidem post mortem domini, qui talem legem testamento suo dedit, ne ad libertatem perveniat, eam consequi possint, *l. fin. C. Qui non poss. ad libert. perven.*

7 Probatum & pactum, *Ne servus exportetur* è loco Venditionis, eritque Venditori actio, si exportetur; quòd talis pactio affectionis potiùs sit, quàm indignationis, *l. 7. infine h. t.* Contrà & ea pactio sustinenda, *Ut exportetur*, nec in loco venditionis, aut in Italia moretur, quòd Venditor aspectum servi de se malè me-
8 riti, non ferat. * Quo casu ad pœnam stipulationi appositam agi poterit, *a. l. 7.* si contraventum fuerit; non etiam ex vendito, si omissa sit stipulatio; eò quòd ex vendito non competat actio, quando tantùm subest vindicta. Et ita respondit Papinian. *d. l. 7. desumptâ ex libro 10. Quæstionum ejus:* qui è contrà respondit *l. 7. h. t. desumptâ ex libro 27. Quæst.* posse agi ex vendito ad pœnam conventam, etiam citra stipulationem, secutus Sabini sententiam; ex ratione, quòd pactum, *ut exportetur*, contineat id quod interest Venditoris, qui ideò quod exportandus sit servus, videtur minoris eum vendidisse, ut ejusmodi pactum cedat in partem pretii, cui meritò satisfieri
9 postulat Venditor. * Ad has leges conciliandas variè laboratur. Sunt qui non habitâ ratione ordinis liberorum, quos reliquit Papinianus, volunt dispositionem Pandectarum inspiciendam, atque ita servandum quòd traditum in *d. l. 7.* tanquam posteriori, quæ sic legi priori loco positæ deroget. Quæ opinio minùs recta; cùm potiùs inspiciendum sit, quid posteriùs statuerit J. C. seipsum corrigens, quàm quo ordine leges, per errorem forte, aut inadvertentiam appositæ; solent enim secundæ sententiæ priorious esse certiores, usque derogare. Ut aliâ conciliatione ratio non sit quærenda, quam ea, quam Papinianus ipse meminit in *d. l. 6.* scilicet, se ante quidem denegasse ex vendito actionem, quòd non aliàs ea concedenda foret, quàm si peculii ratione interesset, ut quia pœnam promisisset; viro enim bono non convenire credere Venditoris interesse, quòd animo sævientis satisfactum non fuisset: motum tamen auctoritate Sabini sententiam mutasse, & ex vendito actionem concedere, *d. l. 27.* ex jam dicta ratione. Nec improbanda hæc mutatio in Papiniano, nec in ullo alio J. C. est enim hoc magni viri, ut ait Cujac. ad *d. l. 6.* & amantis veritatem. Itaque ex posteriori sententia Papiniani est actio ex vendito, ad pœnam, aut manûs injectio, si ea convenerit, *l. 1. & 2. Cod. h. t.* Quæ ut procedat, requiritur primò, contraxerit moram servus in loco prohibito ante libertatem, nam liberum fiscus vindicare, & in servitutem redigere, *d. l. 1.* Secundò, quòd ingressus in locum prohibitum, in eoque moretur ex domini voluntate, cùm ignoranti non debeat jus suum auferri, *d. l. 2.* Tertio, quòd exportationis legem non remiserit Venditor, uti eum posse remittere, dictum antè.

FINIS LIBRI XVIII.

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM XIX.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.
### De Actionibus empti & venditi.

SUMMARIUM.

1. *Actio empti & venditi.*
2. *Actio empti ſive ex empto cui detur.*
3. *Adverſus quem.*
4. *Datur ad hoc, ut tradatur res.*
5. *Si tamen ab emptore fuerit numeratum pretium.*
6. *Vel aliter ſatisfactum.*
7. *Fides de pretio habita quando cenſeatur.*
8. *An hoc ipſo, quo traditur res?*
9. *Pretium offerendum ab emptore.*
10. *Et quidem totum.*
11. *Venditor tenetur tradere rem.*
12. *An præcisè ad hoc cogi poſſit?*
13. *Sententia affirmans probatur.*
14. *Tradere non ſemper eſt merè facti.*
15. *Intellectus l. Si jactum 12. h. t.*
16. *Fructus poſt contractum perfectum percepti reſtituendi emptori.*
17. *Fructus civiles ſeu penſiones ex locatione rei venditæ cui cedant.*
18. *Quid iuris circa penſionem prædij ruſtici & urbani?*
19. *Fructus an ſequantur emptorem in caſu, quo quis promiſit vendere, pretioque accepto rem tradidit?*
20. *Venditor ad quid præterea emptori teneatur.*
21. *Vendens ignoranter ſervum fugitivum aut ſurem an & ad quid teneatur?*
22. *Actio venditi datur ad pretium conſequendum.*
23. *Item ad uſuras pretij non ſoluti.*
24. *An uſuræ rectè petantur ante rei traditionem?*
25. *An etiam fide habitâ de pretio, vel datâ dilatione ſolvendi?*
26. *Ad quid præterea emptor venditori teneatur.*

POſt traditos modos, quibus Emptio-Venditio contrahitur, ſubjungitur de effectu ex iſto contractu reſultante, qui eſt Actio Empti-Venditi, vel ex empto vendito, vel Judicium empti-venditi. Ut duplex ex hoc contractu ſit Actio, utraque Directa; quia utriuſque negotium principaliter agitur. 1

* Prior eſt empti, vel ex Empto, emptori competens, non tantùm qui ſuâ pecuniâ emit, ſed & alienâ, cùm non inſpiciatur, ſuis, an alienis nummis quis emat, ſed an emat, *l. pen. Cod. ſi quis alteri vel ſibi.* Unde & competit procuratori, qui ex mandato domini emit; non etiam ipſi domino, *l. 7. Cod. d. tit.* ſaltem directa, quæ alteri per alterum non quæritur. Per ſe dominus emat, an per ſervum, vel filiumfamilias, non refert., *Inſtit. Per quas perſ. oblig. acquir.* Competit etiam Minori: nam & hic obligationem validam init, licet circumventus reſtituatur, *l. Iulianus* 13. §. *ſed etſi quis hoc tit.* Pupillo quoque hæc eſt Actio, qui licet obligari nequeat ſine tutore auctore; alium tamen ſibi obligat, *d. l.* 13. § *ſi quis à pupillo:* ut contractus ex uno tantùm latere conſtet, quod imputet ſibi is, qui ſcivit, vel ſcire debuit, cum pupillo non contrahi ſine tutoris auctoritate. Hæredi Emptoris dari hanc actionem dubium non eſt, *l.* 10. *h. t.* cùm non tantùm nobis, ſed & hæredibus noſtris contrahamus. 2

Datur adverſus eum, qui vendidit, ſuo vel alieno nomine, quo caſu & contra dominum mandantem eſt utilis, *d. l.* 12. §. *ſi Procurator*; ſive per ſe, ſive per filiumfam. aut ſervum. Tenetur tamen & ipſe filiusfamilias tamquam paterfam. *l. 6. §. filiusfam. h. tit.* Datur etiam in pupillum, qui tutore auctore vendidit, vel cujus tutor vendidit, *l. 7. §. 1. ſup. De reſcind. vendit.* Sine auctoritate tutoris Vendens non 3

tenetur

tenetur, licet alium ſibi obliget, *l.* 7. §. 1. *inf. De authorit. tutor.* Quod ita ſtatutum, ne fragilitate judicii pupillus ſibi præjudicet.

4 Deducitur in hoc Judicium, quidquid præſtare bonæ fidei convenit; eſt enim hæc Actio bonæ fidei. Ut in primis præſtandum veniat quod actum, *l. Ex empto* 11. §. 1. *h. t.* Si nihil convenit, ea præſtanda, quæ naturaliter inſunt hujus Judicii poteſtate, *d.* § 1. Ut ante omnia veniat præſtanda ipſa res, quæ venit, *d. l.* 11. §. 2. Qui textus verbum, *Præſtare* explicat idem eſſe, quod tradere: ut indicet per hunc contractum non agi de dominio acquirendo, cùm poſſit aliena res vendi; ſed tantùm de tradenda vacua rei poſſeſſione, *l.* 8. *in fine Cod. h. tit.* Operabitur tamen res iſta, ut, ſi tradens ſit dominus, emptor dominium rei continuò adſequatur, *d.* §. 2. Aliàs tantùm conſequetur uſucapiendi conditionem, modò fuerit bonæ fidei; manente obligato Venditore ad evictionem. Ante rem traditam nihil juris in illam eſt Emptori; ita ut Venditor eam ſecundò vendere de jure poſſit, utpote per emptionem quæſitâ tantùm actione perſonali in venditorem, non etiam in rem; ut Venditor poſteriori tradens faciat eum potiorem, *l. Quoties* 15. *C. De rei vindic.*

5 Ita tamen traditio operatur prædictos effectus, ſi ab emptore pretium numeratum fuerit, cujuſmodi tacita conditio, *ſi pretium numeretur*, ſubeſt tali traditione, §. *Venditæ Inſtit. De rer. diviſ.* & *l. Quod vendidi* 19. *ſup. De contrab. empt.* ante cujus numerationem venditori eſt integrum rem vindicare, ut cui defuerit animus transferendi dominii, *d.* §. *venditæ:*

6 * Niſi tamen illi aliter ſatisfactum fuerit, dato pignore, fidejuſſore vel expromiſſore, *l. Ut res* 53. *ſup. De contrab. empt.* vel de pretio fidem

7 habuerit, *d. l.* 19. * Cenſetur autem habita fides, quando emptori eſt indulta dilatio ſolvendi, ſive longa, ſive brevis, etiam unius diei; temporis enim ratio nihil in hoc variat. Cujus rei ea vis eſt ut Venditori eam vindicandi non ſit ampliùs facultas, nec potior ſit ejus quoad iſtam rem conditio, quæ reliquis creditoribus; quòd habendo fidem de pretio in creditum iverit, *l.* 5 §. *ſed ſi dedi ſup. De tribut. act.* Quod tamen quibuſdam ex æquitate videtur moderandum ut non tranſeat poſſeſſio, & ſalvum ſit ſuum jus Venditori ante alios creditores, ſi ſtatim poſt Venditionem emergat inopia Emptoris, qui fraudulenter videtur extorſiſſe, ut fides ſibi de pretio haberetur, quæ idcircò cenſenda non habita, ne dolus ſuus alicui proſit, alteri obſit, *arg. l.* 3. *ſup. De pign. act.*

8 Quæritur hîc, An cenſeatur habita fides de pretio hoc ipſo, quo traditur? Vult id Gloſ. *ad d. §. venditæ, & ad d. l.* 19. & communiter ita receptum, ſecundùm Tiraq. *De retractu p.* 2. *in fine nu.* 77. Ubi citat Fabrum, qui in *d.* §. *venditæ n.* 1. contrarium potiùs tenet. Allegat etiam textum in *l. Apud Iulianum* 40 §. *ſi Titius inf. De leg.* 1. verùm neque iſte textus aliquid confert ad hujus rei confirmationem. Ut rectè contrarium cenſeat Donellus *lib.* 4. *Comment. cap.* 16. & dicetur latiùs infrà *tit. De acquir. rer. dom.* Et hoc ità in Emptione-Venditione. Aliter ſe res habet in permutatione, & ſimili contractu, in quo traditio ab una parte facit tranſire dominium, Gloſ. in *l.* 2. *C. De rer. permutat.* quia actio aliqua eſt ponenda in permutatione, quæ antè ponit nequit, quàm ab altera parte quid ſit factum, *l.* 3. *C. d. tit.* quâ re non eſt opus in contractu emptionis, in quo continuò ponitur obligatio, & actio utrimque ex mutuo conſenſu. Mudæus ad *d. l.* 19. *n.* 10. & 11.

Pretium autem offerendum ab Emptore 9
Venditori, ut cum effectu ad rem agat; cùm enim ab Emptore incipiat contractus, debet etiam ab eo primò impleri, ne iniquè petat ſibi ſatisfieri, ipſe exiſtens in mora, *l. Si ſolutionis inf. De ſolution.* Non impedietur tamen Emptor rem petere, ſi oblatum à ſe pretium Venditor accipere recuſaverit, ſaltem in judicio, *l. Si rem* 9. §. *fin. De pignor. act.* Extra judicium videtur requiſita obſignatio, & depoſitio, *l. Obſignatione Cod. De ſolution. & d. l.* 13 §. *offerri hoc tit.* ubi Caſtrenſ. *nu.* 9. Cùm enim liberari volens ab obligatione, debeat offerre, & conſignatam pecuniam deponere, quid ni & is, qui intendit alium efficaci actione teneri? Birt. ad *d. l.* 3. *inf. De condition. Inſtit.* * Offerendum prætereà 10
eſt totum pretium, *d.* §. *offerri*, quia partem offerendo non poteſt videri ne quidem pro parte ſatisfeciſſe, cùm non rectè partis ſolutio fiat invito, nec liberet, licebitque Venditori interea rem quaſi pignoris loco retinere. Dico, quaſi pignoris loco; quia res, cùm ſit adhuc in dominio Venditoris, non poteſt illi circa rem iſtam eſſe verum jus pignoris.

Ubi emptor ex ſua parte ſatisfecit, ſolvendo 11
pretium conventum, vel aliàs præſtando id, quod eſt loco ſolutionis, tenetur etiam Venditor rem tradere, inducendo emptorem in vacuam rei poſſeſſionem, quæ ab eo avocari non poſſit. Super qua ſi actio moveatur, defendere Emptorem Venditor debet, cujus periculo cedet evictio ipſius rei. Non requiritur autem, ut propriè rem tradat Venditor; cùm ſufficiat, ſciat, & patiatur emptorem poſſidere; eſt enim patientia loco traditionis. Quo caſu & Emptor apprehendere poſſeſſionem debet, ſciente & volente Venditore: nam aliàs propriâ auctoritate eam apprehendens poſſet videri improbè poſſidere, *l. Nec ex vera C. De acquir. poſſeſſ.*

12 Controverſa admodùm eſt quæſtio, An teneatur Venditor præcisè tradere? Sunt qui mordicùs negent, quòd ad factum nemo præcisè compelli poſſit, agentes de præciſa, & inevitabili tradendi neceſſitate: quorum ſententia vera eſt, ut, ſi præfracto, & procaci animo Venditor rem tradere nolit, cogi directè, & præcisè nequeat Verùm hæc quæſtio ut ſit utilis, videndum, an Venditor liberetur à rei traditione, dando intereſſe. Quod ipſum volunt non pauci, inter quos eſt Alciatus ad *l.* 1. *in V. certam quantitatem Cod. De ſent. quæ pro eo quod intereſt profer.* qui putat Venditorem non poſſe compelli præcisè, ut rem tradat: ſed præſtando æſtimationem, vel id quod intereſt, prout ipſe elegerit, liberari. Idem tradit Donellus, ad *l.* 4. *C. h. t.* & ante eos Bulgarus, quem Joannes, & Azo ſecuti. Moventur, quòd, *tradere*, ſit facti, *l. Vbi* 72. *inf. De V. O.* ad factum autem nemo præcisè compelli poſſit; ſed offerendo intereſſe liberetur, *l. Si quis* 13. §. 1. *inf. De re iudic.* Ubi qui non facit, quod promiſit, in pecuniam numeratam condemnatur, ſicut evenit in omnibus facti obligationibus. Facit in eam ſententiam, *l.* 4. *Cod h. tit.* Ubi Venditor non cogitur implere contractum; ſed liberatur præſtando intereſſe: & in *l. Si iactum* 12. *h. tit.* Ubi, ſi piſcator, qui jactum retis vendidit, rete jactare noluerit, incertum ejus æſtimandum dicitur; quo reſponſo putat omninò probari iſtam opinionem Alciatus.

13 Contrà tradidit Martinus, non liberari Venditorem eligendo ſuo arbitrio præſtare intereſſe, vel æſtimationem; ſed teneri ad rem, ad quam ſe obligavit. Eum ſequitur Bart. in *l.* 1. *nu.* 12. *h. t.* Caſtren. ad *d. l.* 4. *C. eod.* & alii ut veriorem, & æquiorem iſtam ſententiam amplectuntur. Pro qua faciunt varia Juris loca, quæ volunt impleri contractum, & rem tradi, *Inſt. De empt. & vend* §. 1. *& De donat.* §. *alia autem in V. ad exemplum venditionis noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis volat:* & *l. Ex empto* 11. §. 2. *h. t.* Ubi oportet vendentem in primis rem ipſam præſtare, id eſt tradere. Et expreſsè Paulus, 1. *Sent. t.* 13. vult, ſi quod emptum eſt, non traditur, Venditorem cogi poſſe, ut tradat. Ex quibus patet leges non relinquere arbitrio venditoris, rem tradat, an intereſſe eligat, cùm illi imponant neceſſitatem tradendi rem, ita poſtulante bonâ fide, quæ vult fieri id quod conventum. Et facit textus *Inſtit. De empt. & vend. in princ.* Ubi datur locus pœnitentiæ ante perfectum contractum; ut è contrà denegetur, eo perfecto, cùm nominati contractus perfecti non admittant pœnitentiam. Quò facit, quòd continuò quæratur jus ad rem parti, cui non fit ſatis, dando intereſſe; quia aliud eſt à re debita: aliud autem pro debito non obtruditur, niſi volenti. Deinde ſi penderet ex arbitrio Venditoris eligere, rem, aut æſtimationem tradat, deberet eſſe immunis ab omni pœna, *l. Gracchus Cod. De adulter.* non eſt autem immunis, cùm ſecundò Vendens rem ſemel venditam notetur crimine falſi, *l. Qui duobus* 21. *inf. l. Ad l. Corn. De falſis.*

Non multùm movent argumenta in contrarium. Nam quoad primum quod habet, tradere, eſſe facti; ad factum autem neminem præcisè cogi poſſe, non debet capi in hoc ſenſu, in quo ſecundùm Bart. *d. loco*, tradere, eſt merè facti; ſed quo habet naturam mixtam, & quodammodò mediam inter obligationes dandi, & faciendi; ut licet generaliter ſub verbo, *Facere*, comprehendatur etiam, *dare*, *l. Verbum* 214. *inf. De V. S.* non tamen ſtrictè; cùm aliud ſit *Facere*, aliud *Dare*, vel *Tradere*. Deinde poſito, quòd *tradere*, ſit facti, accipiendum dictum iſtud de præciſa, & invitabili tradendi neceſſitate, ad quam nemo cogi poteſt; non etiam ita largè, ut obligato tradere, vel facere, ex ſuo arbitrio ſit liberum eligere, faciatne, vel intereſſe præſtet; ſed tum demùm, ubi rem tradere non poteſt, vel Emptor propter moram aut aliàs elegit æſtimationem, vel intereſſe. 14

Nihil etiam faciunt loca Juris adducta pro altera opinione. Non in primis *d. l.* 12. Quia in ea non quærit Celſus, an ſit in arbitrio Venditoris, rem tradere, aut intereſſe præſtare; ſed hoc, an Venditore rem non tradente, ſive quia non poteſt, ſive quia non vult; nec tamen inſtante Emptore, & urgente, ut omninò tradat; ſed æſtimatione contento, quid in æſtimationem veniat? ut rectè tradit D. Mudæus, *ad huius tit. cap. ult. num.* 18. Quod & reſpondendum ad *d. l.* 4. *& d. l.* 13. §. 1. cùm jura non ferant; ut obligatus ad quid certum præſtandum, etiam quod facti eſt, liberetur ſuo arbitrio, dando intereſſe invito creditori, quia aliud pro alio ſolveret. 15

Tenetur & Venditor reſtituere Emptori fructus, continuò poſt contractum perfectum à ſe perceptos, etiam ante pretium numeratum, *l. Fructus C. hoc tit.* cùm enim interitus, & periculum rei maneat Emptorem, *l.* 7. *De peric. & com. rei vend.* ut onera eum ſequuntur, ita & commoda eumdem ſequi par eſt. Et hoc non tantùm ſi fructus erant pendentes tempore contractûs, qui tamquam pars fundi cenſentur cum eo venditi, *l. Iulianus* 13. §. *ſi fructibus hoc tit.* ſed & ſi poſteà ſint fati, & Emptor fuerit in mora petendi rem, & pretium, ex dicta ratione. Sumptus tamen Venditori refundi ratio poſtulat, *l. penult. Cod. hoc tit.* Et hoc ita in fructibus naturalibus. 16

Quæritur

17 Quæritur de civilibus, veluti penſionibus debitis ex locatione rei venditæ, an Emptor eos exigat? Ubi, vel quæritur, cui mero jure actio competat ad penſionem, vel cui, attento effectu, penſio cedere debeat. Primo caſu indiſtinctè Venditori actio competit, *d. l.* 13. §. *ſi in locatis* 11. quia jus ad penſionem ex contractu quæſitum locatori, à cujus perſona non ſeparatur, nec tranſit in Emptorem, niſi mediante ceſſione. Neque enim cenſetur actio ex locata re eſſe vendita; ut Emptori nulla ſit actio in conductorem ad penſionem, debitam tantùm ei: cum quo contraxit. Quòd facit, quòd emptor non teneatur de jure ſtare locationi factæ per Venditorem, *l. Emptorem Cod. Locati.* Secundo caſu dicendum, quòd, ut fructus ad Emptorem pertinent, ita & penſio ei cedere debeat; aut cedenda ſaltem à Venditore actio locati ex æquo, & bono; eſt enim penſio fructus civilis. Pro quo facit textus in *l. Eum qui* 14. *in princ. inf. De furtis.* Ubi ante rem traditam non eſt Emptori actio furti; ſed Venditori, quæ tamen ab eo cedenda.

18 Facienda autem hîc diſtinctio inter penſionem prædii ruſtici, & urbani: nam ad illam in totum actio eſt cedenda, cùm ut fructus omnes Emptori cedunt, ita & actio eidem ad totam penſionem cedenda, ex natura ſurrogatorum: hæc verò dividenda inter Emptorem, & Venditorem, pro rata temporis. Nam cùm quotidie fructus tales percipi videantur, tempus, quod præceſſit Venditionem, cedet in utilitatem Venditoris; quod verò ſubſequitur, in utilitatem Emptoris; licet penſio totius temporis ſoluta fuerit ipſi Venditori. Neque enim anticipata ſolutio debet operari præjudicium Emptori; cùm ſit inſpiciendum tempus perceptionis fructuum, quorum nomine penſio debetur, ſi nihil aliud actum fuerit. Covarr. 1. *Variar. Reſolut. cap.* 15. Coſtal. *ad d.* §. *ſi fructibus*, Peregrin. *De jure fiſci lib.* 6. *titulo* 4. *numero* 34. *& ſeq.*

Quod dictum, teneri Venditorem ad fructus etiam obtinet in caſu, quo Emptor recuſavit fundum oblatum recipere, ex natura contractûs, quam non immutat Emptoris mora, *l. Videamus* 18. §. *item ſi inf. De uſuris, & fructibus.* Barboſa *ad l.* 5. *n.* 66. *inf. Soluto matrim.*

19 Quid ſi aliquis promiſerit rem vendere, & ſine alio tractatu eam tradiderit, pretio accepto, an fructus fient Emptoris? Negant hoc aliqui ex ratione, quòd qui vendere promiſit, vendidiſſe dici nequeat; cùm aliud ſit vendere, aliud pactum de vendendo facere. Nihil faciente traditione, quæ nuda hoc in caſu non ſufficit ad dominii tranſlationem, & fructuum acquiſitionem. Jaſon. *ad l.* 6. *nu.* 4. *inf. Soluto matrim.* Verùs tamen, fructus Emptorem ſequi; quia qui vendere promiſit, & accepto pretio tradidit rem, oſtendit ſe voluiſſe promiſſionem adimplere, cùm agens aliquid videatur hoc ipſum agere ad deſtinatum finem, & ad implendam promiſſionem præcedentem, *arg. c. Veniens* 15. *& c. Sicut* 22. *de Sponſalib.* Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 4. *in fine*, Lachin. 2. *c.* 5. Barboſa *ad d. l.* 5. *nu.* 42. *Soluto matrim.* Tiraq. *De retractu p.* 2. *in fine nu.* 64. *& ſeq.*

Tenetur & Venditor reſtituere quidquid 20
ex re, vel ejus occaſione commodi percepit, poſt contractum initum: ut etiam hæreditatem per ſervum poſt Venditionem acquiſitam, legata, & ſimilia Emptori debeat, *d. l.* 13. §. *ſi quid ſervus.* Cavet quoque reſtituturum iri à ſe quidquid ex re vendita ad ſe pervenerit, *l. Si quis ſervum* 23. *hoc tit.* Præſtat etiam, quæ ſuâ culpâ, etiam levi circa rem abſunt, vel abfutura ſunt, ne factum ejus ſit Emptori damnoſum. Modum quoque rei, quem dixit, præſtat; qui ſi minor inveniatur, pro bonitate loci fiet æſtimatio, *l.* 4. §. 1. *h. t.* Damna inſuper; quæ ex vitioſa re Emptori acciderunt, reſarcit, & quidem omnia, ſi ſciens vitium rei reticuit, Emptorem decipiendo: ſi verò ignoraverit, id tantùm præſtabit Actione ex Empto, quantò minoris Emptor, ſi ſciviſſet rei pretium, empturus fuiſſet, *d. l.* 13. *in princ.*

Hac in re diſtinctio aliqua tradita per leges 21
inter eum, qui ignorans vendidit fugitivum, & qui furem, quòd ille teneatur quanti Emptoris intereſt non decipi, hîc verò non teneatur, *d. l.* 13 §. 1. Ubi ſubjungitur differentiæ ratio, quòd fugitivum habere non liceat; quia libertatis ſpecies quædam eſt fugiſſe, *l. Quid ſit* 17. § *idem rectè inf. De ædil. edicto*, ut tamquam de aliena re vendita teneatur Venditor de evictione, *l. Ex empto* 11. §. *venditorem hoc tit.* Furem autem habere poſſumus, quòd vitium furandi tale non ſit, ut ob id ſervus abeſſe debeat, vel uſum miniſteriumque ejus impediat, cùm Emptori liceat eum corrigere. Non excuſabit tamen aſſeverantem frugi eſſe, & fidum, etiam ignorantiâ; cùm cariùs ideò vendiderit, per affirmationem talem pelliciendo Emptorem ad emendum, non ſine deceptione: ut meritò Emptori teneatur ex empto Venditor præſtare eum frugi, & fidum, & teneatur eidem quanti minoris, *l. Si quis* 18. *in princ. inf. De ædil. edicto*, ne temeraria ejus affirmatio illi obſit, *d.* §. 1. Aliud eſt, ſi commendandi cauſâ quid dictum; quia non pertinet ad ſpeciem deceptionis, uti aſſeveratio, indicatio, affirmatio bonitatis, *leg. Sciendum* 19. *inf. De ædil. edicto*; quia commendandi cauſâ dictum, promiſſum, habetur quaſi non dictum, non

promiſſum, *l. Quod venditor* 37. *ſup. De dolo.* Scienter facta ejuſmodi adſeveratio faciet teneri Venditorem de dolo *d. l.* 37. Affirmatio itaque facit teneri ex empto Venditorem ad præſtandum id, quod dixit; quod & in vaſe vendito obtinet, *l. Teneri* §. *ſi vas hoc tit. quâ de re infrà tit. ſeq.*

22 Actio Venditi, vel ex Vendito, eſt Venditori: qui primùm agit ad pretium conventum conſequendum, *d. l. Iuliano* 13. §. *veniunt hoc tit.* niſi Emptor compenſare poſſit, & velit: ceſſante tamen errore, qui faceret compenſationem inutilem, *leg.* 2. *Cod. h. t.* Eſt autem Emptoris facere, ut pretium ſit Venditoris, *d. l. Ex empto* 11. §. *hoc tit.* neque enim alienos nummos dando poteſt dici liberatus, cùm eos non fecerit accipientis, præcipuè ſi fuerint nummi Venditoris, *l.* 7. *Cod. h. t.* ut ex vendito teneatur Emptor Venditori ad pretium, *leg.* 1. *inf. De rer. permutat.*

23 Agit etiam ad uſuras pretii non ſoluti, ſaltem poſt rei traditionem, *l. Curabit* 5. *Cod. hoc tit. & d.* §. *veniunt:* Ubi ſubjungitur ratio, quòd cum re fruatur Emptor, æquiſſimum ſit, eum uſuras pretii pendere, ne aliàs, & fructus ex re perceptos Emptor lucretur & pretium retineat; Venditor verò utroque careat. Et hoc citra labem uſurariam; cùm tantùm exigantur in compenſationem fructuum, quos percepit Emptor, quâ de re latè Covarr. 3. *Variar. Reſolut. cap.* 11. Non rectè objicitur, in *d. l.* 5. poni duplicem cauſam petendi uſuras, & quia Emptor perceperit fructus, & quia Venditor minor: Neque enim hoc ideò, quòd utrumque hoc copulativè requiratur, cùm ſufficiat alterum; atque ita disjunctivè illud accipiendum, hoc ſenſu: Tenetur Emptor ad uſuras, ratione perceptorum fructuum, &, ſi non teneretur eorum nomine; tamen & ratione minoris ætatis teneretur.

24 Quæſtio autem eſt, An rectè uſuræ petantur à Venditore ante rei traditionem? Poſſet videri non rectè peti, ex eo, quod in *d. l.* 5. fiat mentio perceptorum fructuum per Emptorem, ex poſſeſſione rei, quam nactus. Similiter & in *d.* §. *veniunt* traditur venire uſuras pretii poſt diem traditionis. Verius tamen peti eas poſſe, etiam ante rei traditionem, cùm earum præſtandarum cauſa non tam procedat ex mora Emptoris, quàm ratione fructuum, qui etiam ante traditionem per Venditorem percepti debentur Emptori, eique reſtituendi. Ut & debeantur uſuræ hac in parte compenſatoriæ, etiam jure Canonico licitæ, Covar. *d. loco.* Nihil faciunt loca ſuprà allata: Nam licet faciant mentionem traditionis; præcipuè tamen ſe fundant in fructuum perceptione, qui etiam antè percepti ſunt reſtituendi Emptori: ut & hic dicendus ſit teneri ad uſuras; cùm poſitâ cauſâ ponatur effectus. Et hoc apertè videre eſt in *l. Libertatu* 16. *inf. De uſuris.* Ubi Imp. negat Emptorem debere pretii uſuras, qui fructus non perceperit; ut ſi eos perceperit, ad uſuras teneatur. Huic conſequens eſt, nullis fructibus perceptis per Emptorem, eum non teneri ad uſuras pretii non ſoluti; cùm uſuræ hæ ſint compenſatoriæ, fructibus autem nullis perceptis ceſſet cauſa compenſationis; cùm nihil abſit Venditori. Poſſet tamen Venditor ratione moræ exigere uſuras, jure ſaltem civili, quo ex mora debentur uſuræ in bonæ fidei judiciis, qua de re infrà de uſuris. Vide Barbos. *ad l.* 5. *nu.* 58. *Soluto matrim.* Fachin. *lib.* 2. *c.* 32. *verſ. Altera eſt controverſia*, Binsfeld. *ad c. ut cuitate q.* 6. *concl.* 5. & *De uſuris.*

Alia eſt Quæſtio, An dicta de uſuris locum habeant, ſi res tradita ſit, habitâ fide de pretio, vel datâ dilatione ſolvendi? Verius videtur, quòd, ut non competit actio ad pretium participandum, ratione pacti; ita nec ad uſuras competat, ratione ſive perceptorum fructuum, ſive intereſſe, eo quòd Venditor in dilationem pretii conſenſerit, & renuntiaverit conſtitutioni Cæſareæ in *l.* 5. *Cod. hoc tit.* Poteſt tamen eo caſu pactum valere de eo ſolvendo, quod intererit Venditoris, vel ratione damni accepti, vel lucri ceſſantis, ut benè tradit Covar. *d. c.* 4. *n.* 5. Binsfeld. *d. loco concl.* 8. 25

Agit præterea Venditor contra Emptorem, ſi contra modum conventum re utatur, qua de re ſuprà *ad tit. De ſervis exportan.* Sumptus factos circa rem venditam reſtituat *d. l.* 13. Præterea ſi Venditor ex re vendita propter moram Emptoris damnum acceperit, hoc juſtè repetit; ut quia non ablato tempeſtivè vino, vaſis uti non potuerit, *l.* 1. § 3. *D. De peric. & commod.* Si utrimque par mora fuerit, nocebit ea potiùs Emptori; quòd non poſſit Venditor videri in mora eſſe, Emptore moram committente, *l. Si & per emptorem hoc tit.* In ſucceſſiva mora ultima nocet moroſo, *l. Illud* 17. *ſupr. De peric. & com.* Si ſubſtractis rebus hæreditariis, ut quàm minimo valeret hæreditas, Emptor deceperit Venditorem, perſuadendo, ut eas ſibi venderet, tenebitur Judicio Venditi in tantum, quantò pluris hæreditas valuiſſet, ſi res ſubſtractæ non fuiſſent, *d. l.* 13. §. *per contrarium*, ne dolus alicujus ei proſit. Præterea tenetur Emptor ad ea omnia quæ bona fides hoc in contractu exigit, de quibus paſſim hoc Tit. nec tantùm Emptor; ſed & ejus hæres, cùm non nobis tantùm; ſed & hæredibus noſtris contrahamus. 26

TITU.

# TITVLVS II.

## Locati-Conducti.

### SUMMARIUM.

1. *Locare, conducere quid?*
2. *Venditionis & Locationis vocabulis veteres promiſcuè uſi.*
3. *Locatio-Conductio quid?*
4. *Merces an in pecunia numerata conſiſtere debeat.*
5. *Intellectus* l. Si olei 21. Cod. De locato & conducto.
6. *Deciſio* l. Quoties 15. Cod. De rei vindic. *an obtineat in hoc contractu.*
7. *Locare-Conducere qui poſſint.*
8. *Materia huius contractus.*
9. *Locantur & decima & feuda & res Eccleſiæ.*
10. *Opera liberorum hominum quatenus veniant.*
11. *Res propria non venit in hunc contractum.*
12. *Nec res fungibiles.*
13. *Effectus huius contractus, præſtare uſum rei.*
14. *Locatio ad longum tempus non tribuit ius dominii.*
15. *Actio locati ad quid detur.*
16. *Conductor tenetur de dolo & culpa.*
17. *Intellectus* l. Qui pro uſu Inſtit. De locat. & conduct.
18. *Conductor non tenetur de damno dato per tertium.*
19. *Neque etiam de caſu.*
20. *Penſio ob ſterilitatem an & quando minuenda?*
21. *Conductor ſuſceptâ in ſe ſterilitate, tenetur ad integram penſionem.*
22. *Penſio an augenda ob inſolitum anni unius augmentum?*
23. *Damnum acciderit fructibus pendentibus neceſſe eſt, non etiam perceptis.*
24. *Fructus percepti quando cenſeantur.*
25. *De incendio an & quando conductor teneatur?*
26. *An eo caſu ex culpa leviſſima agi poſſit lege Aquiliâ?*
27. *Actio conducti ad quid detur.*
28. *Locator tenetur de re vitioſâ locatâ.*
29. *Vaſe vitioſo locato quatenus teneatur.*
30. *Locator tenetur de damno extrinſecus adveniente.*
31. *Conductor ſuſcipiens in ſe caſus fortuitos, an teneatur de inſolitis?*
32. *Ex cauſa vis maioris remittitur penſio.*
33. *Conductor expelli poteſt à locatore ex cauſa neceſſaria inhabitationis.*
34. *Item ex cauſa neceſſaria reparationis.*
35. *Domo reparatâ an recte petat locationem ſibi reſtitui.*
36. *Tertiò, ex cauſa deteriorationis per conductorem.*
37. *IV. Conductore non ſolvente penſionem.*
38. *Penſio quando ſolvenda.*
39. *Tenetur & hæres locatoris.*
40. *Non etiam ſingularis ſucceſſor tenetur, nec ſtare locationi.*
41. *Locator conductori tenetur in caſum expulſionis.*
42. *Locationi emptor ſtare an teneatur, ſi iuraverit locans, conductorem expulſum non iri.*
43. *An ſi conductor ius habeat in re?*
44. *An ſi quis rem conductam habeat ad longum tempus.*
45. *An ſi ſucceſſor ſit neceſſarius.*
46. *Tenetur ſtare ex conſenſu ſuo.*
47. *Repelli non poteſt, qui habet rem conductam ab adminiſtratore bonorum alicuius.*
48. *Mulier tenetur ſtare locationi rerum paraphernalium per maritum factæ.*
49. *An & locationi rerum dotalium?*
50. *Succeſſor in beneficio an teneatur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ?*
51. *Conductione finitâ an priſtinus conductor præferendus novo?*
52. *Conductor manens in re conducta an & quatenus reconduxiſſe cenſeatur?*
53. *Emphyteuſis vicina emptioni-venditioni, & locationi-conductioni.*
54. *Emphyteuſis unde dicta, & quid ſit.*
55. *Scripturam non eſſe de ſubſtantia huius contractus.*
56. *In quo differat à locatione ad longum tempus, à feudo, precario &c.*
57. *An ſit contractus nominatus ac bonæ fidei?*
58. *In emphyteuſim qui dent.*
59. *Quibus detur.*
60. *Quæ res dentur.*
61. *Quibus modis emphyteuſis conſtituatur.*
62. *Acquiritur & præſcriptione.*
63. *Emphyteuſis alia Civilis, alia Eccleſiaſtica: item alia Perpetua, alia Temporalis.*
64. *Emphyteuſi ſimpliciter conſtitutâ, qualis cenſenda.*
65. *Quid iuris in Eccleſiaſtica?*
66. *Emphyteuſis item alia hereditaria, alia non hereditaria.*
67. *Pro ſe & hæredibus data an tranſeat ad extraneos.*
68. *Relicta alicui & filiis quo ordine deferatur.*
69. *Emphyteuſis tribuit utile dominium.*
70. *Dominii huius effectus, & commoda emphyteuta.*
71. *Theſaurus in fundo emphyteutico repertus cui cedat.*
72. *Emphyteutæ onera.*
73. *Emphyteuſis finitur lapſu temporis.*
74. *Res interitu.*
75. *Commiſſione rei ob dilatam ſolutionem.*
76. *Penſio quanta ſolvenda non refert.*

77. *Parte*

77. *Partetantùm ſolutâ eſt locus commiſſioni.*
78. *Ex pluribus heredibus uno pro parte ſua non ſolvente an ſit locus commiſſioni totius rei?*
79. *Solutio à tertio facta, nomine emphyteuta, facit evitari commiſſionem.*
80. *Compenſatio an faciat eam evitari?*
81. *Facit eam evitari oblata ante lapſum canonis?*
82. *Dominus recipiendo poſteà canonem an videatur renuntiaſſe iuri commiſſi?*
83. *Pœna adiectione, in caſum non ſoluti canonis, non inducitur renuntiatio.*
84. *Ignorantia iuſta an excuſet?*
85. *Mora an purgari poſſit?*
86. *Commiſſio an evitetur ſolâ oblatione penſionis?*
87. *Iuri commiſſi an præſcribatur?*
88. *Sterilitas an excuſet à ſolutione penſionis?*
89. *An & bellum atque incurſio hoſtium?*
90. *Pacto renuntiari iuri commiſſi poteſt.*
91. *Emphyteuſis ex cauſa dilatæ ſolutionis an committatur ipſo iure.*
92. *Domino declarante ſuam voluntatem an res habeatur pro commiſſa.*
93. *Dominus, declaratione factâ, an propriâ auctoritate expellere emphyteutam poſſit?*
94. *Fructus percepti poſt lapſum canonis cui cedant.*
95. *Committitur & emphyteuſis per rei alienationem.*
96. *Alienationis nomine quid hic veniat.*
97. *Alienatio debet eſſe pura, validâ, vera.*
98. *Committitur res vel tota, vel eius pars.*
99. *Venditio ſub lege commiſſoria vel addictione in diem an cauſet commiſſionem.*
100. *Venditio rei emphyteuticæ quando permiſſa.*
101. *Laudimium quid?*
102. *Locatio ad longum tempus an faciat locum commiſſioni?*
103. *An & permutatio.*
104. *An in emphytheuſim datio?*
105. *An in dotem datio ſitve facta?*
106. *Fœmina in dotem dare marito emphyteuſim poteſt.*
107. *Legari emphyteuſis extraneo nequit.*
108. *Emphyteuſis an rectè pignoretur aut hypothecæ ſubiiciatur?*
109. *Servitus imponi rei emphyteuticæ quatenus poſſit.*
110. *Emphyteuta expelli à domino poteſt, ſi rem fecerit deteriorem.*
111. *Si dominus egeat neceſſariò re emphyteuticâ.*
112. *An ex cauſa ingratitudinis & inficiationis?*
113. *Finita emphyteuſi redit res ſine onere.*
114. *Meliorationes non deducit emphyteuta.*
115. *An dominus cogi poſſit renovare emphyteuſim in poſſeſſore, aut eius herede?*

CONtractibus nominatis bonæ fidei adſcribitur Locatio-Conductio. Proxima eſt Emptioni-Venditioni, ut meritò poſt explicatas empti, & venditi actiones ſubjiciatur de actione Locati-Conducti. * Verbi, *Locare, Conducere*, variæ 1
ſunt ſignificationes. Hoc loco, *Locare*, nihil aliud eſt, quàm alteri ſub certâ mercede utendum, vel faciendum offerre: *Conducere* verò, ſub certâ mercede utendum, vel faciendum quid ſuſcipere. Hic *Conductor*, ille *Locator* dicitur. * Dicuntur autem veteres 2
emptionis, venditionisque, Locationis, Conductionisque vocabulis promiſcuè uſi, *l. Veteres* 19. & 20. *ſup. tit.* 1. Quod non accipiendum, quaſi emptionem pro venditione, & contrà, Locationem pro Conductione, & contrà, dixiſſent; ita enim nuſquam inveniuntur uſurpaſſe iſtas appellationes: ſed quòd emptionem aliquando vocaverint conductionem, & contrà. Ut in *d. l.* 20. *ſup. tit.* 1. non ſit legendum *Idemque eſt*, ſed *id eſt* ut rectè tradit Cujac. *in d. l.* 19. & 9. *Obſervat. cap.* 12.

Locatio-Conductio eſt contractus nomi- 3
natus, bonæ fidei, conſenſu initus, quo uſus rei cum mercede commutatur. Ubi Rei nomine etiam factum perſonæ venit; nam & hoc locari patet ex *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* Proximus, & ſimilis rectè dicitur hic contractus emptioni-venditioni; nam ut in illa ſolo conſenſu commutantur res & pretium, dantque contractui ſubſtantiam, ita & hic conſenſus in uſum rei & mercedem, contractum perficit. Quam & certam hîc eſſe oportet, vel ex conventione partium, vel ſaltem eò relatam, unde certa fieri poteſt, in arbitrium ſcilicet tertii: quo definiente mercedem, conſiſtet contractus; nolente, aut non valente definire, contractus pro nihilo erit, *l. Si merces* 25. *in princ. hoc tit.*

Ubi in dubium vocatur, An uti in emp- 4
tione-venditione pretium conſiſtere debet in pecunia numerata, ita & hîc merces? Volunt hoc varii textus: ut in *leg.* 1. §. *ſi ſervum ſup. De poſiti.* Ubi quia pecunia non intervenit, non locati; ſed præſcriptis verbis dicitur agi: & in *l.* 5. §. *at cum do inf. De præſcript. verb.* Ubi ſi tale factum fuerit, quod locari ſolet, pecuniâ datâ Locatio erit. Ad idem facit *d. l.* 25. §. *vis major h. t.* Ubi etiam fit mentio pecuniæ. Et communiter ita receptum tradit Gloſſa *Inſtit. eod. in princ.* Gomez. 2. *Var. cap.* 3. *num.* 3. Donel. 15. *Comment. cap.* 3. * Sed contradicere videtur te- 5
xtus in *l. Si olei* 21. *Cod. hoc tit.* Ubi Locatio agri certâ olei ponderatione dicitur fieri. Nec evaſeris difficultatem, dicendo cum quibuſdam, ibi non eſſe veram Locationis ſpeciem; ſed verbum, *locaſti*, latiùs, & impro-

priè

priè ſumi. Ut velint per iſtam legem non requiri, ut merces in pecunia numerata conſiſtat: nihil obſtantibus, ſecundùm illos, locis in contrarium allegatis, quibus ſufficienter indicatur, requiri, ut merces conſiſtat in pecunia numerata; cùm dicant iſtis in locis pecuniæ vocabulum latiùs ſumi, ut etiam res comprehendat fungibiles, *l. fin. Cod. De conſiſt. pecun. l. 1. §. creditum ſup. De reb. cred.* Sed errant, cùm nomen pecuniæ ibi propriè accipi ſatis ex textibus iſtis colligatur; & in *d. l. Si olei* agatur de vera Locationis ſpecie; cùm ſit poſita ſub Rubr. Locati; ut procedat argumentum à rubro ad nigrum, in Jure frequens, de quo Everardus Præſes, *in ſuo Topico.* Deinde in iſta lege exprimitur agi de contractu bonæ fidei, ergò de Locato: nam do, ut facias, ſimilis contractui Locati, non eſt bonæ fidei. Alii volunt in *d. l. Si olei* conventum fuiſſe de oleo ſolvendo; loco certi prètii: verùm nihil ibi poſitum, ex quo colligi poſſit de mercede certa antea conventum fuiſſe. Ut dicendum ſit, regulariter quidem deſiderari mercedem in pecunia numerata; excipi tamen Locationem fruendi, quæ mercedis loco fructuum partem rectè admittit. Cujac. 8. *ad Africam. ad d. leg. Et hac* 35. §. *cum fundum hoc tit.* Quò facit, quòd & cum Colono Partiario, qualis eſt, qui partem fructuum infert loco mercedis, ſit Locatio, *d. l.* 25. §. *vis maior hoc tit.*

Eſt & in eo ſimilis hic contractus emptioni; quòd ut iſta non admittit emptori invito obtrudi æſtimationem, vel intereſſe; ita nec in hac contingat liberatio Locatoris ab uſu præſtando, oblatione æſtimationis, ex eadem ratione; ne aliud pro alio ſolvatur invito. Habet & hîc locum, ſi læſio contingat ultra dimidium juſtæ mercedis cùm eadem ſubſit ratio, ſecundùm dicta ſuprà, *ad tit. De reſcind. venditione.*

6 Diſputatur, An & in eo ſit ſimilis, quòd ut in emptione, quoad rem venditam duobus, potior eſt is, cui primò tradita res, & hîc, cui primò traditus uſus? Negat Jaſon, *ad l. Quaries* 15. *num.* 32. *Cod. De rei vindicat.* eâ ratione quòd iſta lex agat de caſu, quo transfertur dominium, vel aliquod jus realè quæritur, quod neutiquam quæritur per hunc contractum. Facit *l. In operis* 26. *hoc tit.* quæ vult priùs ſatisfieri ei, qui primò conduxit. Verius tamen eſt, etiam hoc in contractu obtinere deciſionem *d. l. Quaries*, in qua licet non agatur de caſu, quo aliquod jus reale quæri poteſt; non tamen in eo conſiſtit ratio deciſionis dictæ legis; ſed in conſummatione contractus, qui ut in emptione conſummatur, tradendo vacuam rei poſſeſſionem, ita & hoc in contractu, tradendo uſum rei: quem conſecutus bonâ fide Conductor, potentius jus habet eo, cui res quidem priùs locata; non tamen traditus uſus. Non obſtat *d. leg. In operis* 29. Quia loquitur in caſu; quo nec-dum poſteriori Conductori traditus eſt rei uſus: nam eo caſu tenetur Locatori ſatisfacere ei, cui priùs eſt jus quæſitum. Covarr. 2. *Var. Reſol. cap.* 19. *nu.* 8. Gomez. 2. *Var. cap.* 2. *nu.* 20.

Locare poſſunt omnes, qui contrahere; 7
iidemque & conducere. Ut mutus, ſurdus non impediatur, nec Abſens: quia ſolo conſenſu conſtat hic contractus, qui conſenſus inter abſentes per nuntium, aut epiſtolam exprimi poteſt. Excipiuntur Tutores, Curatores, quia ante redditas rationes impediuntur conducere prædia de patrimonio Cæſaris, *l. Tutores* 49. *hoc tit.* Milites quoque; ne avocentur à militia, *l. Si ignorans* 50. *h. t. & l. Milites* 31. *Cod. eod.*

Materiam ponunt res omnes; ſive mobiles, 8
ſive immobiles; tum propriæ, tum Alienæ, *l. 7. hoc tit.* cùm ad inſtar emptionis hic contractus non det jus in rem; quia perſona tantùm obligata. Unde res uni locata alteri locari poteſt; quamvis non ſine crimine ſtellionatus. Uſufructuarium non impediri rem fructuariam alteri elocare dictum ſuprà de uſufructu, etſi contra ſit in uſuario.

Veniunt & in hunc contractum Decimæ; 9
*cap.* 2. ✠ *hoc tit.* Feudum, Jus exigendi cenſum; Res Eccleſiæ; non tamen ultra triennium, qua de re ✠ *De reb. Eccleſ. non alienan.* Impediuntur tamen Prælati vices ſuas, & Eccleſias ſub annuo cenſu concedere, ✠ *Ne Prælati vices ſuas &c.* ex ratione, quòd dum ſacerdotium ſub hujuſmodi mercede venale exponitur, ad æternæ retributionis præmium conſideratio non habeatur. * Ponunt & ma- 10
teriam operæ; non tantùm ſervorum; ſed & liberorum, quia & liber homo poteſt ſe obligare ad quid faciendum; non tamen in perpetuum, quia ea res tenderet ad deminutionem libertatis, *arg. l. Titio* 71. §. 2. *inf. De condit. & demonſt.*

Res propria eſt extra hunc contractum, 11
*l. Neque pignus* 45. *inf. De R. I.* Nam ut rem noſtram nobis dari fruſtrà ſtipulamur, quia quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequit; ita & rei uſum, quem habemus, fruſtrà petimus, quia jam noſter eſt. Et hoc ita, ſi putè rem ſuam quis conducat: nam ſub conditione conduci res noſtra à nobis poteſt, effectumque conductio habitura, ſi res interim noſtra eſſe deſierit, *arg. leg. Si rem meam* 31. *inf. De V. O.* Ubi ſtipulatio rei propriè ſub conditione valet & *arg. l. Cætera* §. 1. *in fine inf. De legat.* 1. Ubi idem de legatis diſpoſitum.

Earum rerum, quarum uſus in abuſu eſt, 12
Locationem eſſe non poſſe, natura ejus oſtendit, quæ vult rem ſalvam domino ſuo reſtitui.

Ut

Ut rerum fungibilium non ſit Locatio, niſi fortè ad oſtentationem, *arg. l. 3. §. fin. ſup. commodati.*

13 Effectus hujus contractus eſt obligatio ad præſtandum uſum rei, & mercedem eo nomine conventam, datâ ad hoc actione Locati-Conducti. De dominio transferendo hoc in contractu non agitur, ſi utique Locatio ſit ad modicum tempus, & finiatur intra decennium, *l. Non ſolet 39. h. t.*

14 Sed dubium eſt de ea, quæ facta ad longum tempus, ad decennium ſcilicet, vel ultrà (hoc enim ponit longum tempus *tit. Cod. De longi temp. præſcript.*) An per illam aliquod dominium, vel jus reale tranſeat? Et poſſeſſionem per eam transferri, ac dominium utile plerique volunt, quos citat, & ſequitur Tiraq. *De retractu p. 1. §. 1. Gloſ. 14. num. 79.* Fundant ſe in *l. 1. §. quod ait Prætor inf. De ſuperficieb.* Ubi diſtinguitur inter modicum, & longum tempus, ut per hoc ſuperficiario ſit actio in rem, non item per illud. Nituntur & *leg. 1. in fine ſup. Si ager vectig. vel emphyt. pet.* Ubi qui in perpetuum fundum conduxerunt, licet non ſint domini; placuit tamen eis competere jus, & actionem in rem adverſus quemvis poſſeſſorem. Rectiùs tamen dicetur nullum tranſire dominium, propterea quòd iſto contractus genere tantùm agatur de tranſlatione uſus, neutiquam autem dominii, *d. l. Non ſolet 39. hoc tit.* Facit eodem *leg. 2. Cod. De præſcript. 30. annor.* Ubi ne quidem poſſeſſores convenit appellare illos, qui mercedem præſtant. Ut diu res conductas poſſidendo, uſurpare ejus dominium quis nequeat: ac multò minùs hoc ipſo, quo conductas habet ad longum tempus, dominium aliquod acquirere poterit, propter deficientem titulum. Facit & textus in *l. Qui fundum 35. hoc tit.* Ubi Locatio facta in plures annos cenſetur ſimplex, non factâ mentione alicujus juris realis, quod per eam acquiratur. Facit præterea, quòd Juriſconſulti nullibi hac in re diſtinctionem faciant inter modicum, & longum tempus idque ideò quod longum tempus non ſit magis modus transferendæ obligationis de una ſpecie in aliam, quàm inducendæ, aut tollendæ, ſi aliud nihil accedat; ut ſi perpetua fuerit Locatio, quæ eſt ad inſtar emphyteuſios, & facit tranſire dominium utile.

Nihil obſtat *d. §. quod ait Prætor*; Nam ibi ideo diſtinguitur inter modicum, & longum tempus; quia agitur de conducta ſuperficie, in qua longum tempus hoc operatur, ut competat in rem actio; adhibitâ tamen cauſæ cognitione per Prætorem, qui cognoſcat de modo, & conditione conductæ ſuperficiei. Nihil etiam obſtat *d. l. 1. in fine*; Nam in ea agitur de conducto agro vectigali, & ſic publico cujus alia eſt cauſa, quàm agri privati conducti: nec ibi datur hoc longo tempori; cùm etiam ad modicum tempus habenti agrum vectigalem conductum idem competat; *l. 3. ſup. Si ager vectig.* Videatur Franc. Connanus *lib. 7. Comment. c. 12. n. 4.* Pinel. *ad l. 1. p. 3. n. 66. C. De bonis mater.* Weſenb. *hoc n. 8.*

Ad effectum hujus contractus ſpectat, quòd 15
ex ea Actio detur utrinque Directa, quia utriuſque negotium agitur principaliter, Locati ſcilicet, & Conducti. Illa competit Locatori, ejuſque Hæredi, contra conductorem: per quam, finitâ Locatione, Locator perſequitur rem, & mercedem conventam, ejuſque uſuras poſt moram, quia contractus eſt bonæ fidei, in quo uſuræ præſtantur ex mora, *l. 2. & l. Præſes 17. Cod. hoc tit.* * Item 16
refuſionem damni, dolo culpave Conductoris circa rem dati, & quidem levi, ſecundùm regulam traditam in *l. 5. §. nunc videndum ſup. Commodati.* Agitur enim utriuſque commodum & Locatoris, ut pro uſu rei habeat mercedem; & conductoris, ut pro mercede conſequatur uſum rei. Idem etiam habet *l. Contractus 23. inf. De R. I.* in locato dolum, & culpam præſtare ſcilicet levem: nam ea culpæ nomine paſſim venit, non etiam leviſſima, quæ potiùs caſui vicina, ſub eoque comprehenditur, & non præſtatur. Quo modo non obſtat, quod habetur in *l. In Judicio 28. hoc tit.* in judicio Locati-Conducti venire dolum, & cuſtodiam, non etiam caſum, cui reſiſti non poteſt: Nam ibi ſub caſu comprehenditur culpa etiam leviſſima, ad quam non tenetur Conductor, juxta alias Juris deciſiones. * Difficultatem facit, quod habet te- 17
xtus in *§ qui pro uſu Inſtit. hoc tit.* Ubi Imp. videtur requirere talem diligentiam, qualem diligentiſſimus paterfam. rebus ſuis adhibet; ut poſſit videri etiam ad leviſſimam culpam teneri Conductor. Verùm dicendum, verba, ſive in poſitivo, ſive in comparativo, ſive in ſuperlativo efferantur, ſemper eſſe capienda juxta materiam ſubjectam, & pro cujuſque contractus natura: niſi tamen ejus hominis operæ ſint locatæ, qui induſtriam ſingularem certæ rei, & artificem ſe profitebatur, ut in *d. l. Si merces 25. §. 2. h. t.*

Quæri hîc poſſet, An damnum datum per 18
tertium imputetur Conductori? Non videtur quia non poteſt alterius conditio per alterum fieri pejor: ut cenſeatur tale damnum per caſum contigiſſe, atque ita domino rei imputandum. Quò facit, quod habet textus in *l. Ad eos 19. ſup. Commodati*, nulli nos diligentiâ præcavere poſſe, ne nobis damnum ab alijs detur. Niſi tamen ſubſit aliqua conductoris culpa, aut negligentia, *l. Sed de damno 41. hoc tit.* vel cauſſam culpæ dederit, *leg. Si is 20. ſup. Communi divid. d. l. Si merces*, Ubi damnum datum exciſarum arborum, propter

propter inimicitias Conductoris, ipſi imputatur. Si tamen diligentiam præſtiterit Conductor ad avertendam injuriam, non eſt, quòd ei damnum imputetur, cùm illud caſui potiùs ſit acceptum ferendum, Caſtrenſ. in *l. 2. §. ſi in facto num. 4. inf. De verborum obligat.*

19 Caſum itaque non præſtat conductor. Unde ſi uſus rei caſu impediatur; ut per nimiam ſterilitatem, habitatio ædium, per peſtem, hoſtes, ſpectra, res ea locatori cedet damno, qui diminutionem penſionis facere cogitur, eò quòd rei uſum, cujus nomine merces habetur, non præſtiterit.

20 Quando autem ſterilitas fructuum dicenda ſit tanta, ut penſio diminuenda veniat, controvertitur inter Doctores. Aliqui aſſerunt, ſi ſterilitas tanta ſit, ut nulli fructus fuerint collecti, liberari colonum à tota penſione; aliàs teneri pro rata. Alii etiam tum liberari, ſi deductis expenſis parùm ſuperſit, eò quòd id fructuum nomine veniat, quod deductis expenſis ſupereſt, ut, ſi nihil ſuperſit, fructus non ſint; quod habet rationem. Dici tamen poteſt hæc res dijudicanda ſecundùm vulgi opinionem; non tamen ſecluſo arbitrio boni viri, qui habebit rationem ejus, quod, deductis expenſis, fructuum remanebit. Videatur Covarr. *Prad. quæſt. cap.* 30. Gomez. 2. *Var. cap.* 3. *nu.* 18. Pinel. ad *l.* 2. *p.* 1. *cap.* 3. *nu.* 21. C. *De reſcind. vendit.*

21 Et hæc ita, Primò, Niſi ſterilitatem in ſe ſuſceperit Conductor: neque enim tum liberabitur ab integræ penſionis præſtatione, propter pactum, cui ſtandum, *l. Si quis fundum 9. in princ. h. tit. & l. Licet C. eod.* Secundò, Niſi magna ubertas ſubſequatur ſterilitatem præcedentem; faciet enim remiſſam ante penſionem exigi poſſe *l. Ex conducto 15. §. ſi uno hoc ſit.* Ubertas quoque annorum præcedentium faciet non diminui penſionem propter ſterilitatem ſubſequentem: niſi dominus, conſcius ubertatis priorum annorum, propter ſterilitatem ultimi anni penſionem remiſerit; neque enim veniet in computationem ubertas prior, quòd videatur dominus penſionem ultimi anni donaſſe, *d. l. 15. §. primo.* Ubertas colligenda ex fructuum copia, quæ abundè compenſet ſterilitatem ſequentem, aut præcedentem.

22 Commodè hîc quæritur, An propter inſolitum augmentum unius anni, nullâ nec præcedente, nec ſubſequente ſterilitate, poſſit exigi major penſio? Vult id Gloſ. in *d. l. Merces 25. §. vis maior h. t.* ex ratione, quòd eadem ſit diſciplina contrariorum, & quòd ubi eſt emolumentum, ibi & onus eſſe debeat. Gom. 2. *Var. c.* 3. *n.* 18. Verior tamen eſt contraria ſententia, ſcilicet non eſſe augendam penſionem. Pro qua eſt textus in *d. §. vis maior*, ubi dicitur immodicum, hoc eſt magnum, & exceſſivum lucrum non auferri Conductori. Ita Salic. & Fulgoſ. ad *d. §. vis maior*, Pinell. *d. parte 2. cap.* 3. *num.* 34. Facit, quòd non aliàs augmenti habeatur ratio, quàm ſi propter ſterilitatem præcedentem facta ſit remiſſio penſionis, vel facienda propter ſequentem, *d. l. 25. §. ſi uno*; ut ſuccedat regula quæ habet, unius incluſionem eſſe alterius excluſionem. Facit etiam, quòd in ſterilitate magis oneretur, Conductor, qui ſemen jactum, & alia damna ſibi, non Locatori imputat: neque enim quod ulteriùs ſuâ intereſt conſequitur, præter penſionis exonerationem pro rata, *d. l. 15. §. 2. & §. ubicumque.* Unde in eo ſublevandus, quòd immodicum augmentum ei non ſit auferendum; ad quod concurrit ejus induſtria, & labor. Barboſa ad *l. 8. §. fin. p. 1. num. 1. Soluto matrim.*

Conſequitur itaque Conductor ex cauſa 23
ſterilitatis, mercedis quidem exonerationem pro rata, non etiam quod ultrà ſua intereſt; quia cætera caſuum loco ſunt, & illi cedunt, *d. l. 15. §. ubicumque.* Cùm hoc tamen moderamine, ſi damnum contigerit, fructibus pendentibus; ſunt enim pars fundi, ut damnum domino cedat: quod enim jam perceptis fructibus per Conductorem accidit, cùm Locator rei ſuæ uſum præſtiterit, & perceptione ſit dominus factus, hoc ipſi nocebit, quia res domino perit.

Ubi quæritur, Quando hoc caſu cenſeantur 24
percepti fructus? Dicendum, non aliàs videri plenè perceptos hac in materia, quàm ſi in horreum, vel alium in locum fuerint conjecti: tum enim demùm plenus uſus rei contingit Conductori; ut ei nocere debeat damnum ſuperveniens, tamquam quod accidit rei ſuæ. Aliud dicendum, ubi de dominio quærendo agitur; tunc enim ſat eſt à ſolo ſeparatos eſſe, cujus hoc modo deſinunt eſſe pars, ut fiant percipientis, uti in poſſeſſore bonæ fidei, & fructuario.

Quæſtio item eſt de incendio in re conduc- 25
ta contingente. An caſui ſit imputandum? Et quidem ſi appareat levi culpâ Conductoris cauſatum, quidni tenebitur? Si verò caſu, vel leviſſimâ culpâ, res ex domino nocebit, ex natura contractûs, quod expreſsè habet *l. pen. inf. De incendio.* Tantùm eſt difficultas, in dubio cui ſit imputandum? Et cùm non ſine culpa fiat incendium, *l. Si vendita ſup. De peric. & commodo rei vend.* & quidem plerumque inhabitantium, *l. 3. §. 1. ſup. De officio Præf. vigil.* videtur inhabitantibus imputandum eſſe, ut patet ex eo, quòd ex dictione, *plerumque*, regulâm conſtitui communiter ſit receptum, ut tradit Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 390. *nu.* 3. Verùm in eo diſſident Doctores, an iſta præſumpta culpa

faciat omninò fundatam intentionem locantis, ad repetitionem damni dati ab Inquilino, aut inhabitantibus, niſi culpam à ſe abfuiſſe, & ab extraneo, vel fortuitò contigiſſe incendium probaverit conductor. Volunt ſic aliqui, onerantes ipſum Inquilinum, & inhabitantes probatione in contrarium, propter præſumptionem legis contra eos facientem. Contrà tamen rectiùs alii voluerunt, non ſufficere iſtam præſumptionem, ad gravandum Inquilinum, aut inhabitantes; quia leviſſimâ tantùm culpâ præſumatur incendium contigiſſe, *Gloſ. recepta in §. præterea Inſtit. Quib. modis re contrah. oblig.* tum quòd, ut præſumptio faciat fundatam actoris intentionem, debeat verſari circa certam, & determinatam perſonam, ne innocens puniatur. Hîc autem non ponitur certa perſona; nec enim argui poteſt paterfam. cùm licet culpâ inhabitantium incendium præſumatur cauſatum, non tamen patrisfam. Jaſon in *l. Si quis 6. §. Prætor ait nn.* 31. *ſup. De edendo*, Anchoran. *conſ.* 348. & alii, quos citat additio ad Alexan. *Conſ.* 99. *vol.* 2. Quòd ſi culpa levis probetur, Inquilinus non tantùm de ſua: ſed & eorum, quorum operâ utitur, tenebitur; quia eos ſuo periculo adhibuerit, *l. fin. in princ. ſup. Nauta caup. ſtabul.* Negligentia enim in iis eligendis ipſi, non aliis, debet eſſe damnoſa. Factùm hoſpitum, vel viatorum non præſtat, quod circa eos recipiendos nulla ejus veniat culpanda negligentia, qui viatores ſibi eligere non videtur, *l.* 1. *§. fin. inf. Furti adverſ. naut.*

26 Ulteriùs hîc quæritur, An cùm locati ex leviſſima culpa agi nequeat, ſaltem poſſit agi Lege Aquiliâ? Hoc videri poſſet, quòd Aquilia agatur etiam ex leviſſima culpa. Si tamen de certa perſona conſtet, aliàs ſecutura abſolutio, *l. Abſentem inf. De pœnis*, Menoch. *d. loco nu.* 12. Gail. 2. *Obſer. cap.* 21. Et hoc, ſi culpa conſiſtat in committendo, & non, ut aliquibus videtur, in omittendo, quæ levior eſt, quàm ut Legi Aquiliæ locum faciat, ut tradit Barboſa, ad *l. Mora* 34. *inf. Soluto matrim.* & diximus ſuprà, *tit. Ad L. Aquil.*

27 Conducti ſive ex conducto agit conductor, ad hoc, ut rei uſum habeat non impeditum: aliàs tenebitur ei Locator ex Conducto, licet non ſtet per locatorem; ut ſi res locata ſit evicta ſine culpa locantis, qui abſolvetur, ſi præſtiterit aliam æquè commodam habitationem *l. Si quis 9. in pr. hoc t.* Præterea præſtet locator, quidquid ex pacto, vel natura actûs æquum
28 præſtari, *l.* 2. *§.* 1. *h. t.* * Impenſas in rem factas refundat, quatenùs utiles, aut neceſſarias, aut ſaltem Conductori eas tollere liceat: ſic tamen ut damni infecti caveat, ne dum aufert, in aliquo cauſam ædium deteriorem reddat, *l. Sed addes* 19. *§. ſi Inquilinus hoc tit.*
29 * Damnum quoq; ex re vitioſa locata æquum eſt reparet, quia ejus culpâ contigit: & hoc, ſi ſciverit rem vitioſam, *d. l.* 19. *§.* 1. nam ignorantia excuſabit, & faciet eum non teneri ad damna extrinſecùs advenientia, ſufficietque remitti penſionem, quod in vaſe vitioſo locato videtur pati exceptionem, *d. l.* 10. *§.* 1. *in princ.* Ubi ignorantia Locantis vaſa dicitur non excuſata. Qua in re aliqui diſtinguunt inter Venditorem & Locatorem; quòd hic quoque ignorans teneatur de vitio, non etiam ille Rationem dant minùs convenientem, ut apud D. Mudæum videre eſt ad *l. Tenetur §. ſed ſi vas ſup. De actionib. empti.* Rectiùs dicitur, nihil intereſſe inter venditionem vaſis vitioſi, & Locationem; quia non detur commoda diverſitatis ratio. Nihil etiam intereſt inter vas locatum, & alias res, quarum vitia ignorari, & tegi poſſunt quamvis hoc inſinuetur in *d. §.* 1. ſed potiùs facienda diſtinctio inter vas, cæteraſque res artificiales, quæ à profeſſore alicujus artis locantur, & alias, quæ ex ſimplici patrimonii adminiſtratione venduntur, aut locantur, ſecundùm optimam diſtinctionem Ulpiani in *d. §.* 1. in quo non excuſatur ignorantia Locantis vaſa vitioſa, artem ſcilicet profitentis: ignorantia autem Locantis ſaltuoſum paſcuum excuſatur, in quo naſcebantur herbæ malæ, & peſtiferæ, ex quibus pecora, vel demortua ſunt, vel deteriora facta. Ratio diverſitatis eſt, quòd in priori inſit error circa profeſſionem artis, involventem tacitam ſuſceptionem damni ex vitio rei, qui improbabilis; in poſteriori verò non ſpectetur profeſſio alicujus artis, vel negotiationis, ſed ea Locatio pertineat ad ſimplicem patrimonii adminiſtrationem, non involventem aliquam damni, vel periculi ſuſceptionem; quia videri vitium non magis potuit à Locante, quàm Conducente, ut ideò ignorantia ſit probabilis, & ſufficiat remiſſio penſionis. Quod idem dicendum de vendente, ex paritatis ratione.

Tenetur etiam Locator ad damnum, quod 30
extrinſecùs advenit, ſi mercedem accepit pro cuſtodia, *l. Qui mercedem* 40. *hoc tit.* niſi vi majore occiderit, *l.* 1. *hoc tit.* Contrà non tenebitur, ſi Conductor in ſe caſus fortuitos ſuſceperit, *l. Item quæritur* 13. *§. ſi gemma hoc tit.* & *l. Licet* 8. *C. eod.* Nam cùm contractus ex conventione legem accipiant, ei ſtandum eſt.

Ubi controverſum, An iſto caſu 31
Conductorem etiam caſus inſoliti onerabunt? Videntur aliqui velle, non aliàs ſuſcipienti caſum fortuitum imputari inſolitum, quàm ſi ſolitum, & inſolitum ſuſceperit, non etiam, ſi in genere caſum fortuitum tantùm; propterea quòd intentio contrahentium ſub verbis generalibus, non videatur ſe extendere niſi ad caſus conſuetos & ſolitos

ſolitos, de quibus cogitatum. Gomez. 2. *Var. c.* 3. *n.* 19. cùm generale ſit, quod renuntiatio generalis non contineat inſolita, & non cogitata, Menoch. 2. *Arbitr. caſu.* 80. *nu.* 2. *ſeqq.* Pro qua ſententia adducitur, *l. Sed etſi quis* 4. §. *quæſitum ſup. Si quis cautionib. l.* 78. §. *ſi frumenta ſup. De contrab. empt.* Gail. 2. *Obſer. c.* 23. *nu.* 18. Quæ opinio ut non ſit improbabilis; probabilior tamen videtur contraria, ſcilicet Colonum, qui fortuitos caſus in ſe ſuſcepit, aut iis renuntiavit, teneri non tantùm ad eos, qui ſoliti; ſed & qui inſoliti, etſi inde intolerabile damnum acceperit. Cujus ratio eſt, quia aliàs fruſtrà inita foret conventio; cùm ſoliti caſus, quia proviſi, noceant Conductori citra conventionem, ut colligitur ex *d. l. Si merces* 25. §. *vis majorib. tit.* Deinde appellatio casûs fortuiti propriè convenit caſui inſolito; ut ſub nomine caſus in genere veniat, & ſub conventione iſta indefinita, quæ æquipollet univerſali, contineatur. Quis verò caſus ſolitus, quis inſolitus ſit dicendus, arbitrabitur judex, ſecundùm Menoch. *d. l. nu.* 8. & Sebaſt. Medicem *De caſib. fortuitis p.* 1. *qu.* 10. *num.* 12. Nihil facit *d.* §. *quæſitum*, quia ut rectè Jaſon *ibid. num.* 14 agitur ibi de ſtipulatione judiciali interpoſita ex auctoritate Prætoris, qui non patitur aliquem decipi ſub generalitate, & ſic ſub involucris verborum. Nihil etiam facit *d. l.* 78. §. *fin.* Cùm potiùs poſteriorem ſententiam videatur adſtruere: nam ibi venditor, qui caſum tempeſtatis in ſe ſuſceperat, tenetur etiam ad immoderatam vim, aut tempeſtatem, & quæ citra conſuetudinem accidit. *Pinell. d. p.* 2. *cap* 3. *num.* 29. *& ſeq.* Valaſ. *De iure emphyt. quæſt.* 27. *num.* 3. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 86.

32 Itaque in ſumma, ubi facto Locatoris non præſtatur rei uſus, quod intereſt Conductoris præſtandum: ubi autem vis major caulat impedimentum, vel tertius, ſine culpa ipſius Locatoris, ſufficit remittere penſionem. Exemplum eſt in *l. Si fundus* 33. *&* 34. *hoc tit.* Præcipuè autem tenetur Locator, ſi ante tempus cogat excedere conductorem, propterea quòd non præſtet conventum uſum. Quomodò & ante tempus locando alteri, tenetur, ex eadem ratione.

Sunt tamen cauſæ, quæ juſtam ante tempus faciunt expulſionem, vel Locationem alteri fa-
33 ctam. * Prima, ſi ex cauſa ſuperveniente, non prævisâ tempore contractûs, propriis uſibus probaverit neceſſarias ſibi ædes locator, *l.* 3. *C. h. t.* vult enim ratio, ut ipſe præferatur, cùm propria commoda ſint alienis anteponenda. Quo caſu non eſt actio ad intereſſe; eò quòd neceſſitas excuſet locatorem: pro rata tamen temporis deducenda merces. Vide Covar. *lib.* 2. *Var. Reſ. c.* 15. *n.* 4. Gomez. 2. *Var. c.* 3. *n.* 6. & Greg. Thol. *Syntag. iuris univerſi lib.* 27. *c.* 1. *n.* 34.

Secunda ſi domus egeat neceſſariâ refectione, *d. l.* 3. Injuriam enim, quam poſſet videri pati conductor, non poteſt prohibere locator; qui proinde eam non luit, ſed ſatisfacit remittendo penſionem pro rata, *l. Qui inſulam* 30. *& l. Et hæc* 35. *hoc tit.* Quibus locis hoc ita dicitur obtinere in refectione neceſſaria: nam ſi talis non fuerit, locator conductori condemnandus, quanti ejus intereſt. Pet. Greg. Toloſ. *d. loco n.* 24. 34

Ubi quæri poſſet, An refectâ domo inquilinus ſe in veterem Locationem jure petat reſtitui. Adſerit hoc Bart. in *l.* 3 §. *cum inquilinus inf. Ut poſſidetis*; & quidem ad tempus ante conventum; cùm ceſſante jam causâ expulſionis, quæ erat temporaria, priſtinum jus habitandi reviviſcat Inquilino. Quo caſu merces videtur deducenda, ſi domus uſus redditus ſit minùs commodus, *l. Habitatores* 27. *h. t.* ut & contrà, ſi uſus factus ſit commodior, penſio eſt augenda. 35

Tertia, Si malè verſetur in re conducta, *d. l.* 3. Subeſt enim conditio, *ita colat, ita inhabitet, ut oportet*; quâ non ſervatâ non eſt, quòd quæratur ſe expelli, *l. Quæro* 54 *h. tit.* Quæ conditio interdum exprimitur, ſcilicet ut, *ſi non ex lege colat, liceat locatori alteri rem locare*: hoc interdum addito, *& quò minoris locaſſet, hoc ei præſtaretur.* Quo caſu ſi minoris elocaverit, ſecundùm conventionem rectè hoc ſibi ſuppleri poſtulat: licet è contrà, ſi ampliore pecuniâ elocaverit, non teneatur conductori præſtare; quia conventio tantùm pro locatore interpoſita, & conductor ſibi imputet, quòd ex lege non coluerit, *l Ea lege* 51. *h. tit.* Pet. Gregor. *d. loco n.* 34. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 78. *n.* 1. & Ant. Faber *in Cod. ſuo h. t. Defin.* 11. 36

Quarta ſi fuerit in mora ſolvendi penſionem intra tempus debitum, id eſt biennium; licet in contractu nulla de ea fuerit facta mentio, *l. Quæro* 54. §. *inter locatorem & l. Cum domini* 56. *hoc tit.* Nihil obſtante pacto, etiam cum pœna de non expellendo conductore: nam tali pacto ſubeſt conditio, *ſi penſionibus tempori parverit*; ut pœnæ metus non conſtringat Locatorem, quem non aliàs conventio tenet, quàm ſi ſine cauſa expulerit Conductorem, *d.* §. *inter locatorem.* Coraſ. ad *l.* 2. *nu* 21. *Cod. De iure emphyt.* * Solven- 38
da autem penſio regulariter in fine anni; niſi aliter conventum fuerit, vel aliud habeat regionis mos, Gloſ. in *d. l.* 3. *V. verſata*, quia ut emptorem non poteſt cogere venditor ad ſolvendum pretium; niſi ex parte ſua adimpleverit contractum; ita nec Locator exigere mercedem ante plenum uſum conceſſum: non cenſetur autem plenè conceſſus, niſi tempore completo. Gomez. *d. cap.* 3. *num.* 13. 37

39 Non tantùm ipſe Locator tenetur; ſed & ejus ſucceſſor, qui cum defuncto eſt eadem perſona, ejuſdemque poteſtatis, & juris. Quod de univerſali accipe, *l. Hæredem* 59. *De R. I.* qui factum, & jus defuncti repræſentat, ut ex ejus contractibus eodem modo, quo & ipſe, obligetur, *l. Ex contractibus* 49. *inf. De oblig. &*
40 *act.* * Aliud juris eſt in ſingulari ſucceſſore, quem auctoris ſui factum non ſtringit, cùm non repræſentet ejus perſonam, aut jus. Ut neque de jure teneatur ſtare Locationi factæ per ſuum auctorem; ſed expellere poſſit Conductorem, uti reſcriptum in emptore, *l. Emptorem* 9. *Cod. hoc tit.* quia potentius jus habet Conductore, in rem ſcilicet, cùm conductori ſit tantùm jus ad uſum rei. Ut idem obtineat in fructuario, & ſimilibus, quibus eſt & jus
41 potentius Conductore. * Tenebitur tamen in caſum expulſionis Locator conductori quanti ſuâ intereſt, *d. l. Si merces* 25. §. 1. *h. t.* quia damnum ejus facto eſt paſſus. Et hoc ita, niſi eâ conditione res vendita ſit, ut in Conductionis commoditate permaneret Conductor, & habitare, frui, Inquilino, Colono liceret, tunc enim eum fruſtrà expellet emptor, *d. l.* 9. *& d.* §. 1. Quæ conditio communiter exprimenda: niſi quòd habeatur pro expreſſa in Locatione facta per Fiſcum, ad hoc, ut exoneretur à præſtando intereſſe Conductori expulſo, *l. fin. De iure fiſci.* Dixi, de jure; nam aliud habent mores quorumdam locorum, quibus potior eſt Conductoris quàm Emptoris cauſa. Gomezius *d. cap.* 3. *num.* 9.

Quod autem dictum eſt, non teneri ſtare locationi Emptorem, limitatur variis caſibus, quos refert Mantica, *De tacitis conventionib. lib.* 6. *c.* 10. non tamen omnes reſpondentes juris
42 rationibus. * Primò, Si juraverit locans conductorem à ſe expulſum non iri; cujus rationem ponunt in vi juramenti, quod ſervandum in forma. Verùm erronea eſt iſta opinio; cùm juramentum ſit perſonale, obligans jurantis perſonam, non etiam ſucceſſorem, præcipuè ſingularem.

43 Secundò, Si conductor habeat jus in re, veluti hypothecæ. Vim ponunt in jure reali. Cujac. in *Recit. C. h. t.* Verùm cùm Locator, non obſtante hypothecâ, manſerit dominus, & jus ſuum tranſtulerit in emptorem, quod etſi afficiat rem, non tamen impedit ejus alienationem: verius eſt, non impediri emptorem expellere conductorem, ſoluto eo, quod illius intereſt, cujus ſolutio facit teneri conductorem relaxare pignus, *l. Paulus inf. Quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.* Covarr. 2. *Var. c.* 15. *nu.* 3. *verſic. Secundum.* Niſi tamen conventum fuerit, ne liceat debitori rem alteri locare, *arg. l. Si creditor* 7. §. *fin. inf. De diſtract. pig.* Ubi hypotheca cum tali pacto de non vendendo impedit venditionem; ut etiam impedire debeat locationem, ex eadem ratione; quia ſcilicet aliàs pactum inutile foret, niſi operaretur iſtum effectum. Barboſa *d. loco n.* 33. Gomez. *d. loco verſ. Quarto.*

Tertiò Si quis conductam rem habeat ad 44
longum tempus, *Gloſ.* 2. *in d. l. Emptorem* 9. *C. h. t.* quia tali ſit quaſi jus in rem, cujus contrarium ſuprà hoc Tit. probavimus. Ut nihil ſit, quare mutetur jus emptoris, aut ei prævaleat conductor.

Quartò, Si ſucceſſor ſit neceſſarius. *l. In* 45
*venditionem* §. 14 *inf. De reb. auctoritate iud. poſſid.* Ubi creditor miſſus in poſſeſſionem bonorum debitoris Locationem à debitore factam ſervare tenetur, Gloſſa in *l. Divortio V. tertia portio inf. Soluto matrim.* Quæ limitatio communiter recepta, eâ ratione; quia imputandum ſit venditori voluntario, quòd non ſit pactus, ne Colonus expelleretur, prout potuit, *d. l.* 9. Quæ ratio ceſſat, quando quis ſuccedit ex neceſſitate, & invito debitore. Verùm nec videtur iſta limitatio procedere; cùm dentur etiam ſucceſſores neceſſarii, qui non impediuntur expellere Conductorem. Sic fiſcus eſt ſucceſſor neceſſarius in bona publicata, qui repellere poteſt conductorem, *l. Si fundum* 33. *hoc. tit.* Jaſon ad *d. l. Divortio in princ. nu.* 36. Sic & proprietarius reſpectu fructuarii eſt neceſſarius ſucceſſor, & tamen non tenetur ſtare Locatione factæ per fructuarium, *l. Si quis domum* 9. §. 1. *hoc tit.* Succeſſori etiam in majoratum, qui & neceſſarius. Idem datum, *l. Unum* 67 §. 1. *inf. De leg.* 2. Pinel. ad *l.* 1. *p.* 3. *num* 65. *Cod. De bonis mater.* Molina *De primogen. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 2. *&* 3. Nihil urget in contrarium *d.* §. 1. Nam loquitur de eo, in quem non fuit plenum jus in rem debitoris tranſlatum; cùm tantùm miſſus fuerit ex primo decreto in poſſeſſionem bonorum debitoris, quali non eſt niſi jus detinendi, *l.* 3. §. *fin. inf. De acquir. poſſ.* vero dominio adhuc permanente penes debitorem. Ut non ſit mirum, talem miſſum non poſſe recedere à Locatione facta per debitorem. Aliud dicendum foret, ſi plenum, & verum jus dominij fuiſſet conſecutus, licet neceſſarius ſucceſſor; cùm non detur ratio diverſitatis, quare potiùs voluntarius ſucceſſor, ex eo, quòd potentius jus habeat Conductore, eum expellere poſſit, quàm neceſſarius, ſi ſimiliter potiùs jus habeat, Barboſa ad *l Siſiliofam.* 66. § *fin. num* 2. *& ſeq. inf. Soluto matrim.* Gutierrez *De tutelis p.* 2. *c.* 20. *n* 3. *&* 4.

Quintò, Si conſenſerit emptor, pacto, 46
etiam non ſcripto, ut Conductor maneat in Conductione, *d. l. Emptor C. h. t.* Parere enim cogitur, cùm pacta dent legem contractui.

Sextò, Non poteſt is, cujus negotia ſunt 47
adminiſtrata per tertium, repellere, habentem

ab eo

ab eodem rem conductam, *arg. l. Si tutela inf. De admonſt. tutor.* Ubi à tutore creditas pupilli pecunias in diem non poteſt pupillus ante tempus repetere; propterea quòd, cùm tutor ſit legitimus bonorum pupilli adminiſtrator, factum ab eo validum, & ratum ſit habendum, Covarr. 2. *Var. Reſol. c.* 15. *nu.* 16. latè Gutierrez *d. c.* 20.

48 Hinc patet, quid dicendum in hac quæſtione, An mulier ſoluto matrimonio præcisè teneatur ſtare Locationi rerum ſuarum per maritum factæ? Dicendum, ita obtinere in rebus paraphernalibus, quarum maritus eſt adminiſtrator, *l. Hac lege Cod. De pact. convent.* Facit enim legitimus adminiſtrator teneri eum, cujus nomine adminiſtrat, modò fraus ceſſet, *d. l. Si tutela*, Gomez. 2. *Variar. cap.* 3. *num.* 8. Gutierrez *d. c.* 20. *num.* 9.

49 Quantum ad res dotales, dubium eſt. Et licet videri poſſit teneri mulierem; Primò, quia fundum in dotem dederit nomine fructuum, atque ita videatur permiſiſſe Locationem. Secundò; quia videatur mariti ſucceſſor univerſalis mulier quoad dotem, quæ jus continet univerſale. Tertiò, quòd maritus habeat adminiſtrationem rerum dotalium, ac proinde potiùs obliget eam, cujus nomine adminiſtrat. Verius tamen, eam non teneri, ut traditur communiter cum Bartolo *ad d. l. Divortio*, & *l. Filiusfam.* 26. §. *fin. inf. Soluto matrim.* Ubi textus præſupponit teneri maritum in prædicto caſu ad omne intereſſe, expulſo Colono per mulierem: quod non foret, ſi mulier præcisè teneretur ſervare Locationem; cùm adminiſtratorem, defunctum officio ſuo, non ſequatur obligatio, officii nomine contracta. Facit, quòd fructuarius poſſit expellere Colonum poſitum à proprietario: *l. Arbores* 59. §. 1. *ſup. De uſuf.* cùm habeat jus potentius ipſo Colono. Multò magis proprietarius, reverſo ad ſe uſufructu, expellet Colonum, poſitum à fructuario, *l. Si quis* 9. §. 1. *b t.* Quidni & mulier, receptâ dote, cujus plenum jus habet, & cum Colono non contraxit? Facit, quòd maritus non tam adminiſtratorio, quàm proprio nomine locaverit fundum dotalem, ut habens jus in dotem, ejuſque fructus ſibi colligens. Quâ ratione ceſſat argumentum primum, & tertium. Non obſtat etiam ſecundum; quia mulier non ſuccedit in dotem univerſaliter, vel ut hæres mariti, cùm eam potiùs recipiat, tamquam causâ ceſſante, propter quam fuit penes maritum. Quod dicitur *d. l.* 26. *in fine*, mulierem debere cavere marito ſuper indemnitate in caſu, quo Colonum expulerit, nihil poteſt juvare alteram partem: hoc enim ex æquitate ita diſpoſitum, quæ vel maximè ſervanda inter conjuges, quando ſubeſt unius commodum citra detrimentum grave alterius, *l.* 2. *inf. Soluto matrim.* Nullum autem, vel exiguum eſt mulieri nocumentum, ſi patiatur colonum in conductione ad tempus conventum, cujus expulſio noceret marito, propter intereſſe, ad quod teneretur expulſo. Gomez *d. num.* 8. Gutierrez *d loco num* 2.

Quæri hîc poſſet, An ſucceſſor in beneficio 50
teneatur ſtare Locationi factæ per prædeceſſorem? Vult hoc Angelus *Conſ.* 524. *nu.* 6. eò quòd in beneficiis conſideretur tamquam ſucceſſor univerſalis. Cujus opinio vera erit, ſi facta fuerit Locatio à Prælato tamquam adminiſtratore, in utilitatem Eccleſiæ, *arg d. l. Si tutela*, ubi in tutore hoc ita ſtatutum: quidni & in Prælato ſtatuendum, qui non minorem habet auctoritatem in adminiſtrandis rebus Eccleſiæ, quàm tutor pupilli, imò majorem, *Gl. in can. fin. V. q.* 3. Aliud eſt, ſi à poſſeſſore beneficij proprio nomine Locatio facta fuerit, qui cùm jus reſtrictum ad vitam tantùm habuerit ultrà non potuit elocaſſe, ſecundùm regulam in *l. fin. in fine ſup. De contrab. empt.* Nec poteſt tamquam ſucceſſor videri repræſentare factum defuncti; cùm in ejus jus non ſuccedat, quod exſtinguitur morte ipſius, & per legitimũ collatorem creatur novum in novo poſſeſſore, *c. Veſtræ* ✠ *hoc tit. Gloſ in cap. fin. V. terminum* ✠ *Ne Prælati vices ſuas alt. ced.* Facit argumentum *d l Si quis domum* 9. §. 1. *hoc tit.* Ubi conducens à fructuario fundum ad certum tempus, eo mortuo intra tempus conventum, cedere cogitur, nec habet actionem ad intereſſe contra ejus hæredem, quòd debuerit caſum ejuſmodi proſpexiſſe. Quod & dicendum præſenti in caſu; cùm beneficiatus ſit quodammodò inſtar fructuarii reſpectu ſui beneficii. Limitant hoc quidam; niſi ſuperior approbaverit ejuſmodi locationem; ſed minùs benè, quia ne quidem poteſt ſuperior futuri Prælati, aut beneficiati jus deminuere, niſi ex cauſa. Unde rectiùs dicetur, ſi ſuperior pro libitu ſuo ſuper certa re ſtipendium conſtituit; quòd ut poteſt rem iſtam mutare, & aliam dare, ita & elocando ſucceſſori præjudicare; cui enim quod plus conceditur, ei quòd minus eſt, non denegandum. Covarr. 2. *Variar. Reſol. cap.* 15. *num.* 6. Barboſa *d. loco num.* 15. *& ſeqq.*

Impleto Conductionis tempore, ut conduc- 51
tor hæreſve ejus non detinetur invitus in Conductione, *l. Iuvitos* 11. *C. b t.* ita & contrà non impeditur dominus locare, cui velit, nec cogitur priſtinum conductorem novo præferre, *l. Necui* 32. *C. b. t.* cùm cuilibet ſit licentia utendi re ſuâ pro arbitrio. Nec obſtat *c.* 1. ✠ *hoc tit.* Nam loquitur de ſcholaribus, atque ita eſt ſpeciale. Non obſtat etiam textus in *l. Congruit C. De locatione prædior. civil. lib.* 11. quia loquitur in locatione prædiorum

fiſcalium, quæ res etiam eſt ſpecialis. Contrà vult Lucas de Penna, ad *d. l. Congruit*, quem ſequitur de Affli&tis, *deciſ.* 239.

52 Quæritur, An lapſo tempore Conductionis Conductor in re conducta permanens cenſeatur iteratò conduxiſſe? Ita reſcriptum eſt in *l. Legem* 17. C. *h. t.* & *in l. Item* 13. §. *fin. h. t.* ita ut etiam pignora durent: tacitus enim conſenſus refertur ad omnia anteriora. Niſi tamen in ſcriptis placuerit conventionem fieri, *d. l.* 13. *in fine*, ſecundùm *l. Contractus* 16. C. *h. tit.* tunc enim taciturnitas non facit videri novam conventionem initam; cùm non ut conſenſus nudus, ita etiam ſcriptura, quam partes adhiberi voluerunt in primo contractu ſuppleatur tacito iſto facto. Durat autem hæc conventio tantùm uſque ad annum in ruſtico prædio: in urbano autem, quatenùs quiſque habitat, eatenùs obligatur, *d. l.* 13. *in fine*, ſi aliud non habeat conſuetudo. Ratio differentiæ eſt; quia in ruſticis prædiis ſemel in anno fructus colliguntur; unde quoad ſunt collecti cenſetur tacitè renovata Conductio uſque ad id tempus: in urbanis verò quâlibet anni parte fructus cedunt, ut non ampliùs duret tacita conventio, & liceat Locatori jubere cedere Conductorem; Gomez. 2. *Var. Reſ. c.* 3. *n.* 15. *& ſeq.*

## De Jure Emphyteutico.

53 HAc de re dictum obiter ſuprà, ad tit. *Si ager vectigalis, id eſt emphyteuticarius petatur*; quia tamen materia iſta eſt vicina emptioni-venditioni, locationi-conductioni, §. *adeò Inſtit. De locat. & conduct.* ideò ejus tractatum in hunc locum reſervavi. Ad locationem videbatur pertinere Emphyteuſis, propter penſionem annuè præſtandam, & dominium, quod manet penes concedentem: ad venditionem verò, ſi finem, & cauſam ejus inſpicias, quæ eſt, ut rem accipiens, quodammodò eam ut ſuam habeat. Verùm ab utraque diverſam ſortita eſt naturam ex Conſti-
54 tutione Zenonis, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* * Nominis derivatio à Græco verbo ἐμφυτεύω, id eſt *Implanto*, *inſero*, & breviter *Meliore*, deſumpta. Solebant enim olim domini agros ſteriles aliis colendos dare, vel in perpetuum, vel ad longum tempus, in finem illos meliorandi, tum plantando, tum colendo. Alciat. 1. *Paret. cap.* 36. Ut Emphyteuſis ſit contractus, quo res ſoli poſſidenda traditur, quaſi dominii jure, ſub lege annuæ penſionis, & meliorationis.

55 Scripturam ad ejus ſubſtantiam ſunt qui deſiderent, propter *d. l.* 1. in qua fit mentio ſcripturæ; ſed magis eſt, non alia de cauſa ſcripturam deſiderari, quàm ut pactorum, quæ addi ſolent, probatio ſit facilior, propter temporis diuturnitatem, in quod Emphyteuſis extendi ſolet, & ut evitetur falſitas, Bald. in *Auth. Sed novo nu.* 11. C. *Si certum pet.* Accurſ. ad *d. l.* 1. Quod regulare eſt, & in aliis contractibus, & actibus, ut ſcriptura requiratur probationis causâ; non etiam ut ſit de ſubſtantia, niſi lex exprimat, aut etiam contrahentes nolint aliàs contractui ſeſe obſtringere, niſi in ſcripturam redacto; quo tamen caſu necdum eſſe de ſubſtantia dictum ſuprà, ad *t. De contr. empt.* propterea quòd non ſit privatorum, ſubſtantiam novam alicui contractui dare. Nihil officit, quòd in *d. l.* 1. videatur requiri ſcriptura per modum conditionis, ſcilicet *Scripturâ interveniente*. Quia non ponitur per modum conditionis neceſſariæ; deinde dici poteſt in contractibus ablativos abſolutè poſitos non ſemper inducere diſpoſitionem. Bart. in *l. Ab Emptore n.* 1. *ſup. De pactis.*

Per verba *quaſi domini jure* differt à locatione in longum tempus; per quam dictum ſuprà 56
ne quidem utile tranſire dominum. A qua in eo differt, quòd in locatione non veniat certum pretium ab initio dandum, ut in hoc contractu. Non eſt tamen neceſſarium, pro ingreſſu aliquid dari, etſi in quibuſdam locis ita uſus obtineat: ut ejus omiſſio non vitiet ſubſtantiam, cùm nullo textu id cautum reperiatur. Ab emptione differt; quòd contineat obligationem ad annuam penſionem præſtandam. Qua ex parte etiam à Feudo diſtinguitur, quod ſervitium exigit perſonale; cum quo tamen multa habet communia, cùm pleraque in feudis diſpoſita, etiam ad hunc contractum trahantur, qua de re latè Franc. Hottom. in *Diſput. Feudali c.* 35. Similiter & à precario; quod non datur ad certum tempus, ſed revocabile ad nutum concedentis, & nec pretium, aut penſio hîc ulla intervenit. Diſtinguitur etiam eâdem ratione à precaria; quâ abſque interventu pretii conceditur alicui uſus rei, de quinquennio in quinquennium renovandus, *c.* 1. *ff. De precar.* Libellarius contractus ei eſt vicinus; cùm & in hoc annua penſio ſit danda, ſed certo tempore renovandus pretio adnumerato. In quo differt ab Emphyteuſi, in qua non neceſſariò datur pretium ab initio, nec renovatur; ſed, vel in perpetuum, vel ad certum tempus conceditur.

Quæritur hîc, An Emphyteuſis referenda 57
inter contractus nominatos, bonæ fidei, juris gentium? Nominatis communiter adnumeratur, ſecundùm tradita ad *d. l.* 1. cùm certum, & definitum nomen habeat, quod eſt nominatorum contractuum, & certam actionem producat; licet non ſecundùm nomen, ſcilicet ex Emphyteuſi; licet hoc quidam velint, quos refutat Jaſon in *d. l.* 1. *num.* 68. adſerens,

dari

dari condictionem ex lege Zenonis: quod eſt veriùs; cùm quando lex obligationem inducit non addito, quo actionis genere ſit experiundum, ex lege agendum ſit, *l. 1. ſup. De condict. ex lege.* Bonæ fidei autem eſſe non videtur; cùm, liceat contractibus bonæ fidei ſit vicina; non fiat tamen ejus mentio *in §. actionum inſt. De actionib.* Ubi volunt communiter perfectam contineri actionum bonæ fidei enumerationem. Civili potiùs jure, quàm gentium adſcribenda videtur; cùm formam, quæ dat eſſe rei, à conſtitutione Zenonis, & ſic à jure civili habeat; licet contrarium velit Joan. Coraſ. 1. *Miſcell. cap.* 21. & Franc. Connan. 1. *Comment. cap.* 6. *n.* 11. *& lib.* 7. *c.* 12. *nu.* 6.

58 In emphyteuſim dat quilibet habens rei ſuæ diſpoſitionem liberam. Unde Pupilli, & ſimiles non dant, ne quidem tutorum, aut curatorum auctoritate; ex ratione, quòd in emphyteuſim non dentur, niſi res immobiles, quorum alienatio inhibita, niſi cauſſa ſuaſit, & acceſſerit decretum. Quod & in minoribus obtinet, ſecundùm ea, quæ traduntur inferius, *tit. De reb. eorum qui ſub. tut. &c.* Renovant tamen rectè Emphyteuſim pupilli tutorum auctoritate, ne fragilitate peccent: minores verò etiam per ſe; cujus ratio eſt; quòd hæc renovatio ſit neceſſaria: ut non contineat læſionem minorum. Prælatus Eccleſiæ rectè quoque renovat Emphyteuſim; non etiam de novo conſtituit aliter, quàm quatenus rei Eccleſiæ alienatio procedit *ff. De reb. Eccleſ. non alienan.* Covar. 2. *Var. Reſol. c.* 17. *n.* 5.

59 Datur quibuſlibet, etiam fœminis; cum & ea quæ Emphyteuſis requirit præſtare fœmina poſſit: etiam minoribus; imò & pupillus, in quibus videtur opus auctoritate tutoris, ne temerè ſe obſtringant conditionibus, & pactionibus hac in materia addi ſolitis. Sed & & Eccleſiæ quin dari poſſit dubitandum non eſt. Prævidendum tamen, ne pactiones illi ſint oneroſæ.

60 Conſiſtit Emphyteuſis in rebus Immobilibus, aut ſolo cohærentibus, ut pro indubitato ponit imp. *in l. 1. 2. & 3. Cod. De iure emphyt.* Et quidem prima conſtitutio fuit ſuper prædijs, iſſque ſterilibus, & incultis, colendis, ac meliorandis: non implicat tamen ad propriam Emphyteuſim ſuper cultis agris conſtitui. Valaſcus *De iure emphyt. quæſt.* 1. *nu.* 4. Habet & locum in ſuperficie; quia ſolo cohæret, aliiſque ædificijs; quia inter immobilia ponuntur, & meliorationis ſunt capacia. Reditus annui, etiam perpetui, cenſus, tributa & alia id genus, licet immobilibus quadantenus adnumerentur, ſunt tamen incorporalia; ut non conſtituant Emphyteuſim, nec meliorari poſſint. Et hoc quoad propriam Emphyteuſim. Valaſc. *qu.* 12. *nu* 6. Mantica *De tacitis convent lib.* 22. *cap.* 6. *n.* 8. Non obſtat, quòd feudum etiam conſiſtat in rebus incorporalibus: nam feudi alia eſt natura; cùm in ſervitio conſiſtat, ad quod etiam quis poteſt ſe obligare ratione rei incorporalis. Valaſ. *d. loco.*

Conſtituitur tum ultima voluntate, tum 61
etiam actu inter vivos, titulo ſive oneroſo, ut venditione, permutatione, ſive etiam lucrativo. Nam & ſine pretij interventu conſtitui poteſt; ita tamen, ut annua penſio veniat præſtanda, quam omitti non poſſe volunt.

Q. An etiam acquiratur præſcriptione xxx. 62
annorum, quibus quis penſionem nomine fundi tamquam emphyteuticarij ſolvit? Ita videtur, vetuſtate corrigente vitium poſſeſſionis, quæ fuit ſine titulo, modò adſit bona fides. Facit in ſimili argumentum à feudo, quod triginta annorum ſervitio, & homagio exhibito, quaſi à vaſallo, facit quem pro vaſallo haberi, *§ ſi quis tit. 26. lib. 2. Feud.* Poſſet etiam dici, longo tempore hoc jus acquiri per bonam fidem; cùm tanto tempore jura etiam incorporalia acquirantur, *l. fin. in fine Cod. De præſcript. longi temp.* Bart. ad *l. Compert. Cod. De præſcr.* 30. *annor.* Cujac. *d. l.* 2. *in fine C. De iure emphyt.* Covarr. *ad c. Mala fidei p.* 2. *in pr. n.* 7. *De R. I. in* 6.

Non obſtat, quòd Emphyteuſis probetur per ſcripturam, *l.* 1. *Cod. d. t.* ut non videatur ſufficere præſtatio canonis: Nam reſpondetur, tali præſtatione induci conjecturam, quod omnia ſolemniter facta fuerint, *arg. l.* 6. *inf. De uſuris* & ita in terminis tenet Cravetta *De antiq. tempor. p* 3 *nu.* 40. *& p.* 5. *nu.* 13. Ubi tradit titulum Emphyteuſios præſumi ex ſolutione penſionis per longiſſimum tempus. Adde Mantic. *De tacitis convent. lib.* 22. *tit.* 9. *nu.* 28.

Conſtituitur & Emphyteuſis, vel ſuper bo- 63
nis privatorum, ſive etiam Principis, vel ſuper re, cujus directum dominium pertinet ad Eccleſiam. Unde alia eſt Civilis, alia Eccleſiaſtica. Alia item eſt perpetua, alia ad vitam ejus, cui conceſſa, vel ad aliud certum tempus generationemvé. Qua in re ſi partes expreſſerint qualitatem in conſtituendo, ea ſervanda, quia pacta dant legem contractui.

* Tantùm eſt quæſtio in caſu quo ſimpliciter 64
conſtituta, qualis ſit judicanda. Et Civilem quidem volunt perpetuam eſſe; quòd judicetur ſecundùm alia bona, quæ privata ſunt, alienari in perpetuum. Facit, quòd ſimpliciter conceſſa, ſimpliciter ſint accipienda, & interpretanda, contra eum ſcilicet, qui dat in Emphyteuſim; quia in ejus fuerit poteſtate legem apertiùs concipere, *l. Labro* 21. *ſup. De contrah. empt.* * Quantum ad Eccleſiaſticam, 65

volunt communiter eam ſimpliciter acceptam non quidem eſſe perpetuam, neque perſonalem, hoc eſt cum vita accipientis finiri; ſed ad tertiam generationem durare, *Novel. 7. §. Emphyteuſim*, Covar. 2. *Var. Reſol. c. 18. n. 1.* Verùm Conſtitutio illa eſt Principis laici, non ligans Eccleſiam. Deinde loquitur in conceſſione expreſſa, quam non vult excedere tertiam generationem: & hoc quidem in Eccleſia majori Conſtantinopolitana, de qua expreſſim agitur in *d. §. Emphyteuſim, & Nov. 120. De alienat. & emphyteuſi cap. 1.* Sed hac in re cùm ſequamur Canones, dicendum etiam Eccleſiaſticam Emphyteuſim videri perpetuò conceſſam, ſi ſubſit cauſa, eaque adhibita ſolemnitas, quam jura præſcribunt, *c. Nulli ii De reb. Eccleſ. non alien.* & multò magis, hoc quoque expreſſo, Covarr. *d. loco num. 1.*

66 Eſt & Emphyteuſis alia hæreditaria, quæ ad hæredes tranſit; alia non hæreditaria, quam, exemplo feudi, vocant ex pacto; & providentia, quæ non niſi ad deſcendentes tranſmittitur, utique data pro ſe, & filiis, ſeu deſcendentibus: illa etiam ad extraneos hæredes tranſmitti poteſt.

67 Q. An ſi pro ſe, & hæredibus data, etiam ad extraneos tranſeat? Adſerunt hoc communiter, Emphyteuſim ſcilicet à privato conceſſam etiam ad extraneos hæredes tranſire, eo quòd nomen hæredis ſimpliciter poſitum comprehendat etiam extraneos, Clarus *§. Emphyteuſis qu. 28. num. 6.* De Eccleſiaſtica dubitatum, & negant non pauci, quos citat Clar. *d. loco* verum ipſe etiam Eccleſiaſticam, conceſſam alicui pro ſe, & hæredibus, tranſire ad extraneos opinatur, modò ſolemnitas requiſita ad juſtam alienationem intervenerit, & ſubſit cauſa. Nam ſi contingat hoc modo juſtè alienari rem Eccleſiæ in perpetuum; quidni etiam, ſi data alicui, & hæredibus, non tranſeat ad hæredes extraneos? Sequitur hanc opinionem Covarr. 2. *Var. cap. 17. n. 5. verſ. Quarta Concluſio*, motus præcipuè eo quod Canones nullibi contrarium ſtatuerint; ut relinquatur ea res diſpoſitioni juris communis.

68 In eam, quæ relicta alicui, & filiis, ordine ſucceſſivo admittendi filii, poſtea nepotes, & deinceps. Filio præmortuo, ejus filius jure repræſentationis cum patruo concurret: &, talis ſit Emphyteuſis, quæ uni tantùm competere poteſt, etiam patruo ſuo præferetur. Vide Covarr. *Practicar. qq. cap. 38. nu. 13.* & Valaſc. *quæſt. 50.* Filiorum nomine veniunt legitimè nati, non etiam naturales, nec legitimati, niſi per matrimonium ſubſequens, quòd tales habeantur à principio legitimè nati, *c. Tanta ii Qui filii ſint legit.*

69 Emphyteuſi ritè alicui conſtitutâ, conſequitur is utile rei dominium, & in rem actionem, non ex ſolo contractu; ſed demùm traditione ſecutâ, ut regulare eſt in omnibus contractibus, *l. Traditionib. C. De pactis.* A qua regula nullibi apparet eſſe exceptum hunc contractum, ut rectè tradit Valaſ. *q. 14. nu. 6.* reprehendens meritò Speculat. qui ſolâ conventione jus reale quæri hîc contendit, *tit. De emphyteuſi nu. 167.* Unde conſequens, ſi dominus interea alteri vendiderit, aut donaverit, & ſimul tradiderit, eum fore potiorem; ſecundùm *l. Quoties 15. Cod. De rei vindic.* Quò facit, quod diximus ſuprà, iſti legi & in locatione locum eſſe. * Hujus utilis dominii 70
effectus eſt, quòd penè totam utilitatem rei abſorbeat, quoad fructum, & uſum ipſius rei. Hinc augmentum alluvionis cedet etiam emphyteutæ, cùm hoc fructuario conceſſum legitur, *l. Item ſi fundi 9. §. hinc vicinus ſup. De uſufr.* Cui magis comparatur Emphyteuta, quàm vaſallo, cujus diverſa eſt conditio, & cùi non cedit augmentum; ſed domino, ut videtur probari per text. in *tit. 4. §. ſi quis de manſo lib. 1. Feud.* Valaſ. *qu. 16.*

De theſauro, cui cedat, Quæſtio eſt non 71
ſine controverſia; cùm aliqui velint, eum non niſi pro parte fieri Emphyteutæ pro parte autem domino deberi, penes quem eſt dominium directum, ſecundùm *§. theſaurum Inſtit. De rerum diviſ.* ita tradit Speculat. *tit. De emphyteuſi nu. 132. & Navar. in Manuali cap. 17. num. 173.* argumento à fructuario, & creditore, quibus in fundo fructuario, aut pignoratitio repertus theſaurus tantùm pro dimidia parte debetur. Verius tamen, totum cedere Emphyteutæ: nam licet non habeat plenum dominium; habet tamen utile, cujus reſpectu omnis rei utilitas, ſive in fructu ſit, ſive non ſit, ſpectat ad Emphyteutam, non ad dominum, cui tantùm eſt jus ad canonem annuum, *Gloſ. ad d. §. theſauros V. ſuo, ibi* Fab. & Angel. Guil. Benedictus *ad c. Raynutius V. cætera bona nu. 34.* Valaſ. *quæſt. 15. nu. 1.* Non obſtat argumentum ſumptum à fructuario & creditore: Nam illi tantùm debentur ea, quæ in fructu ſunt; non eſt autem theſaurus in fructu, quia non renaſcitur, *arg. l. Divortio 8. aliàs eſt §. 1. l. 7. inf. Soluto matrim.* Creditor verò tantùm naturaliter poſſidet, & ne quidem fructus percipit, ut inveniens tamquam in alieno, non niſi ejus dimidium conſequatur. Aliter ſe res habet in Emphyteuta, cui diximus non tantùm cedere fructus; ſed omnem rei utilitatem. Barboſa ad *d. l. 8. §. ſi fundum n. 27. & ſeq.*

Ut commoda rei percipit Emphyteuta, ita 72
& ſubit onera refectionis, etiam majoris; tributorum item, & aliorum ſimilium onerum realium. Adeò ut velint etiam priorum annorum tributa non ſoluta poſſe ab ipſo Emphyteu-

Emphyteuſios poſſeſſore peti; ex ratione, quòd ſint onus reale, & rem ſequantur, *l. Imperatores 7. inf. De public. & vectigal.* Valaſ. q. 17. *nn.* 17.

73 Hæc ita, quatenus durat Emphyteuſis: quam contingit variis modis finiri. Et primò quidem finito tempore, quod expreſsè, vel tacitè eſt comprehenſum in conceſſione; cùm conceſſa ad tempus, eo lapſo cenſeantur negata: item finitâ extinctâve generatione, ad quam data.

74 Secundò, rei interitu; quia res, quæ non eſt, non poteſt habere accidentia. Et quidem ſi tota pereat, nulla eſt præſtanda cautio; quòd nihil ſit, cujus nomine præſtetur. Partis interitus nocet Emphyteutæ, qui nihilominus canonem conventum præſtare cogitur, *d. l.* 1. *in fine*, & §. *adeò Inſtit. De locat. & conduct.* Ex quibus locis conſtat, infortunia, quæ rei accidunt, nec omninò deſtruunt, ſpectare ad emphyteutam, atque adeò propter illa non eximi à ſolvenda penſione. Hinc ſi ſterilitas fructibus acciderit, nocebit ea Emphyteutæ; etiamſi omnes fructus abſumpſerit, nec eum, ne quidem à parte penſionis liberabit; etſi aliter ſe res habeat in locatione. Ratio diverſitatis eſt; quia in locatione datur penſio ad modum fructuum, quibus reſpondet: hic autem in recognitionem dominii directi, quod ſupereſt, etiam parte rei tantùm exiſtente, aut fructibus nullis enatis, & proinde recognoſcendum; niſi malit Emphyteuta rem deſerere, propter exiguum, aut nullum, quod ex ea percipit, commodum.

75 Tertiò, per rei ipſius commiſſionem, ex culpa poſſeſſoris; quod contingit duobus modis. Primò per dilatam ſolutionem penſionis, ad triennium in Emphyteuſi Civili, *l.* 2. *Cod. de iure emphyt.* ad biennium verò in Eccleſiaſtica, *cap. fin. ẍ De locato*, idque in favorem
76 Eccleſiæ, & piorum locorum. * Ubi non eſt quærendum, quanta ſit penſio: nam licet unus nummus tantùm foret annuè ſolvendus; omiſſio tamen ſolutionis faceret rem totam poſſe haberi pro commiſſa; quia ſolutio non eſt ſita in quantitate penſionis; ſed in recognitione dominii, in qua ceſſatio longior poſſet inducere oblivionem Emphyteuſios. *Clarus §. Emphyteuſis qu.* 8. *n.* 3. *in fine.* Quod autem minus tempus requiratur in Eccleſiaſtica, quàm Civili, eſt in favorem Eccleſiæ, & piorum locorum, ut rebus eorum conſulatur.

Commiſſio iſta procedit, non tantùm, ſi privatus habeat rem Eccleſiæ in Emphyteuſim; ſed & ſi Eccleſia una ab alia teneat, propterea quòd ex natura inſit contractui, quæ non mutatur ex eo, quòd Eccleſia habeat rem
77 emphyteuticam. * Eadem procedit non tantùm ſi nihil penſionis ſolutum fuerit; verùm etiam ſi pars tantùm adeò ut defectus unius nummi ponat defectum ſolutionis, & non impediat commiſſionem; quia non niſi integra ſolutio ejus, quod debetur, operatur hac in materia recognitionem dominii, non etiam partis tantùm. Non obſtat *c. ſuam* 9. ẍ *De pœnis*: Nam ideò ibi committitur pœna tantùm pro parte omiſſæ ſolutionis; quia agitur de re, quæ dividi poteſt, hîc autem de re, quam oportet eſſe integram, ut operetur. Solutio non eſt integra, quæ tantùm pro parte factâ.

Hinc venit reſolvenda Quæſtio, An ex plu- 78
ribus hæredibus unius, uno non ſolvente pro parte ſuâ, totius rei commiſſioni ſit locus? Negat Mantica, *De tacitis convent. lib.* 22. *tit.* 26. *num.* 16. *& ſeq. & tit.* 27. *num.* 16. 17. & 18. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 97. Ex ratione; quòd ſolutio ſit dividua; cùm obligatio ſolvendi canonem dividatur inter hæredes pro portionibus, *l. In executione* 85. §. 1. *inf. De verb. oblig.* Ut is tantùm ſolus, qui non ſolvit, pro ſua parte luat, ejuſque omiſſio alios gravare non debeat. Alia argumenta apud Manticam videri poſſunt: quibus non obſtantibus contraria ſententia, ſcilicet non evitari commiſſionem rei totius, verior eſt; cùm, licet ad ſingulos hæredes portio canonis pertineat; non tamen fiat ſatis ejus ſolutioni; niſi totus ſolutus ſit, propter obligationem ad totum canonem: qui domino non eſt imminuendus ex perſona hæredum, qui repræſentant defunctum, coque jure, quo ipſe uſurus erat, utuntur, ne aliàs conditio primæ obligationis mutetur per interventum hæredum, contra *l.* 2. §. *ex his inf. De V. O.* qui locus planè hanc ſententiam firmat. Ut iſta obligatio ſolvendi canonem, ſit aliquatenus individua, & ſic procedat deciſio *l.* 4. §. *Cato inf. De V. O.* Jaſon *ad l.* 2. *n.* 58. *C. De iure emphyt.*

Ipſe Emphyteuta ſolvat, an alius ejus no- 79
mine parum videtur referre; modò fiat nomine Emphyteutæ, quia videtur Emphyteuta ſolvere; nec intereſt Domini, à quo canonem recipiat. Quo modo creditor hypothecarius rei emphyteuticæ ſolvens penſionem, facit evitari commiſſionem, per text. in *l. Lex vectigali* 31. *inf. De pignoribus*, in verbis, *cùm tam debitor, quàm creditor ceſſaſſent.* Nec facit, quòd requiratur animus recognoſcendi dominium: nam ille ſuppletur per eum, cujus intereſt, qui poteſt alterius conditionem reddere meliorem. Tiraquel. *De retractu p.* 1. §. 36. *Gl.* 2. *num.* 19. & §. 1. *Gl.* 9. *num.* 260. *& ſeq.*

Quæritur, An compenſatio faciat evitari 80
commiſſionem? Ita poſſet videri ex iis, quæ dicta ſunt ſuperiùs de compenſationibus; quia ſcilicet compenſatio faciat evitari pœnam, ſiſtat uſuras, impendiatque alia damna pro

rata

rata concurrentis debiti: & ita tenet Faber, in §. *in bonæ fidei Inſtit. De actionib.* Panormit. *in cap. Bona fides* ii *Depoſiti*, Guido Papæ *deciſ.* 171. *nu.* 5. & facit aperte *l. Si alteri* 11. *ſup. De compenſat. & l.* 4. C. *eod. tit.* Veriùs tamen eſt, non evitari commiſſionem, hoc ſolo, quod Dominus viciſſim debeat pecuniam Emphyteutæ: nam ut compenſatio operetur effectum ſuum, oportet debitum, quod compenſatur, ſit ſimile, ejuſdemque privilegii & rationis. Quo modo depoſitum non admittit compenſationem, etiam in quantitate conſiſtens, *l. pen. Cod. Depoſiti*, cùm non ſubſit eadem cauſa, idemque favor, quem prærogatum habet depoſitum, non etiam aliæ cauſæ. Et pari ratione canon emphyteuticus non conſiſtit tantùm in ſolutione conventæ quantitatis, verùm & in recognitione directi dominii, quæ cenſetur potior quantitate, & major obligationis pars; ut non recipiat functionem cum ſimili, aut majori quantitate debita à Domino directo, qui debet tamquam privatus ex cauſa privata promiſcua; Emphyteuta autem ex cauſa prærogata, in finem recognoſcendi dominii: ut ita ſint debita inæqualia, nec debeat induci compenſatio, ſaltem ipſo jure.

81 * Quòd addo; ſi enim Emphyteuta ante lapſum canonis offerat Domino compenſationem ſimilis, vel majoris quantitatis ſibi à Domino debitæ, evitabit commiſſionem; tum quia oblatio compenſationis recognitionem dominii includit; tum quia hoc caſu poteſt apocham dare, ſicut in formali ſolutione; imò tenetur & antapocham recipere, ut ceſſet omne inconveniens. Vide Tiraq. *p.* 1. §. 3. *Gl.* 3. *n.* 4. Molin. *ad Conſuet. Pariſ. t.* 2. §. 62. *nu.* 29. *& ſeqq.* Nihil obſtat *l. Iulianus* 45. *inf. De condit. & demonſt.* Ubi conditioni dandi non fit ſatis per acceptilationem ejus, cui dandum: nam ibi requiritur ſpecifica, & formalis ſolutio, ſecundùm mentem defuncti, qui ſub ea conditione legatum, aut hæreditatem reliquit.

82 Ulteriùs quæritur, An videatur Dominus renuntiaſſe juri commiſſi recipiendo penſionem poſtea? Ita dicendum videtur, ſi exigat, vel recipiat penſionem poſtea ceſſam: videretur enim ſecum pugnare, uti volens jure commiſſi, atque ita auferre poſſeſſionem, quam per receptionem penſionis firmavit, *arg. l. Poſt diem ſup. De L. commiſſ.* Guido Papæ *d. loco n.* 4. Ante ceſſam penſionem Dominum recipiendo, ſibi non præjudicare probabile eſt: cùm enim illi ſit jus quæſitum, & ad penſionem, & ad jus commiſſi non poteſt videri, alterum exigendo, alteri renuntiaſſe. Jaſ. ad *d. l.* 2. *nu.* 144. Cujac. *ad eandem l.* 2. *quæſt.* 5. Donel. 9. *Comment. cap.* 15. *verſ. Quarta defenſio.* Fachin. *d. l.* 1. *c.* 99. Sarmient. 3. *Select. Interp. cap.* 6.

83 Conſequenter, An pœnæ adjectio in caſum, quo non ſoluta penſio, inducat renuntiationem juris commiſſi? Reſp. Non videri; cùm pœna non adjiciatur, ut obligatio fiat infirmior, ſed ut firmetur, *l.* 4. §. *ſi ex conventione inf. De re iudic.* Facit, quòd ſtipulatio pœnalis priorem obligationem non novet. Erit itaque Domino ſalvum jus commiſſi; niſi aliud actum fuerit. Cujac. *ad d. l.* 2. *qu.* 7. Donel. *d. c.* 15. *verſic. Secunda defenſio*; aut niſi pretium exegerit: videtur enim per hoc renuntiaſſe juri ſuo cùm disjunctim, aut debeatur pœna, aut ſit permiſſa expulſio; non conjunctim, ne idem bis puniatur, *Gloſ. in d. l.* 2. *V. repellens.*

84 An juſta ignorantia non ſolutæ penſionis excuſet? v. g. ſi hæres crediderit rem poſſeſſam fuiſſe à defuncto jure proprio. Volunt communiter de rigore juris poſſe rem haberi pro commiſſa, cùm mora contrahatur re ipſâ, non habitâ ratione, ſciverit, an ignoraverit Emphyteuta; qui ſibi imputare debet, quod ignoraverit rei conditionem. Poſſet tamen ei ſubveniri per reſtitutionem ex cauſa, quam ponit juſtus error, vel ex clauſula generali, *Si qua mihi juſta cauſa.* Caldas *ad l.* 3. *V. ſuâ facilitate nu.* 92. C. *De integ. reſtit. minor.* Pinel. *ad Auth. Niſi tricennale in fine C. De bon. matern.* Mantica *De tacitis convent.* 22. *c.* 27. *n.* 40.

85 An mora purgari poſſit? Id expreſſum in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, *cap. fin.* ii *De locato.* Secùs videtur obtinere in Civili, per *d. l.* 2. in verbis, *omnimodò ſi dominus velit.* Facit, quod per lapſum triennii ponatur Emphyteuta in delicto, quod non tollitur oblatione penſionis. Ratio differentiæ eſt, quòd Eccleſia, ut duriùs agit, inducendo jus commiſſi per ceſſationem biennii, ita viciſſim mitiùs, admittendo purgationem moræ. Covarr. 1. *Var. reſol. cap.* 17. *n.* 14. Molin. *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 2. §. 85. *Gl.* 1. *nu.* 9. *&* 10. Tempus hoc purgandæ moræ longum eſſe non debere patet ex *d. cap. fin.* in verbis *niſi ceteri ſatisfactione poſtmodum ſibi conſulere voluiſſet:* quia tamen non expreſſum, rectè plerique in arbitrio judicis ponunt. Menoch. *Arbitrar.* 2. *caſu* 7. *nu.* 13. Covarr. 3. *Var. c.* 17. *nu.* 4. Adde Fachin. *lib.* 1. *c.* 98.

86 An commiſſio evitetur per ſolam penſionis oblationem? R. Ita videri aliquibus; ex eo, quòd agatur de evitatione pœnæ, quæ eſt favorabilis. Veriùs tamen eſt, non evitari; cum ſola oblatio non liberet à ſorte debita, uti nec liberat ab uſuris. Facit *d. l.* 2. *in fine*, quæ obſignationem, & depoſitionem requirit, ut res ponatur extra periculum commiſſi. Cujac. *ad d. l.* 2.

87 An etiam adverſus jus commiſſi munitus ſit, qui xxx. annis penſionem non ſolvit? Ita videtur, ut ne quidem ad penſiones præteritas teneatur, tamquam tempore liberatus. Non erit tamen immunis à præſtatione in futurum,

turùm, quoad annos, quibus necdum præſcriptum, per *l. 7. in fine Cod. De præſcript. 30. annor.* cùm poſſeſſionis cauſa non mutetur per temporis curſum, & res nihilominus maneat emphyteuti aria, cujus nomine præſtanda penſio. Cujac. *ad d. l. 2. d. l. 7.* Fachin. *lib. 8. cap. 99.*

88 An ſterilitas faciat excuſari omiſſionem penſionis? Poſſet hoc videri, argumento locationis, in qua ſterilitas facit remitti penſionem, *l Si uno hoc tit. Locati.* Sed contrà dicendum, hac in re nihil excuſare ſterilitatem à penſionis ſolutione, cùm ſterilitas non adferat calamitatem ſubſtantiæ fundi, cujus nomine penſio debetur, manet enim integer fundus; ſed tantùm fructus deminuat, quorum periculum Emphyteutam, ut utilem dominum, manet; *l. 1. Cod. De iure emphyt.* Ubi reſcribit Zeno Imp. particulare damnum, ex quo non ipſa rei penitus lædatur ſubſtantia, cedere Emphyteutæ; totius verò rei interitum imputari domino, ac per hoc liberari Emphyteutam à penſionis ſolutione; cùm ejus, quod non eſt, non poſſit deberi penſio: nam penſio eſt quædam qualitas, quæ nulla rei non exiſtentis. Ut non aliàs à penſione excuſetur Emphyteuta, quàm re extinctâ, aut poſſeſſione ita impeditâ, ut pro extincta habeatur, per *l Cum unus 12. in fine inf. De bonis auctorit. ind. poſſiden.* ut verò quatenus res ſupereſt, ejus dominium ſit recognoſcendum ſolutione penſionis; niſi poſſeſſor malit rem deferere.

Non obſtat argumentum ſumptum à locatione; Quia eſt diverſa rei locatæ, & Emphyteuticæ ratio: nam in illa præſtatur penſio adæquata fructibus, quibus non perceptis, non eſt quòd exigatur, penſio, vel merces eorum nomine præſtanda; hîc verò canon tantùm præſtatur in recognitionem dominii, non; habitâ ratione quantitatis fructuum. Ut manente dominio rei, vel partis ejus, canon ſit præſtandus; exiſtente quippe cauſâ, cujus nomine debetur. Nihil quoque facit argumentum, quod poſſet deſumi à conductoribus vectigalium, quia tales in nihilo differunt ab aliis conductoribus. Conanus *7 Comment. c. 12. n 7.* Fachin. *d. lib. 1. c. 89.* Valaſc. *huc q 27.*

89 Quid ſi propter bellum, & incurſionem hoſtium ager reddatur inutilis? Excuſandus tunc Emphyteuta à caducitate ob non ſolutum canonem. Clar. *§ Emphyteſis qu. 8. num 6.* Valaſc. *d. qu. 27 nu. 13* Jaſon *ad l. 1. num 61. & ſeq. Cod. De iure emphyt.* Ubi poſt multas diſtinctiones, & allegationes tradit rationem diverſitatis inter impedimentum colendi per hoſtium incurſum, & ſterilitatem, quæ tamen parum concludit. Ac rectè procedet opinio iſta in caſu, quo per hoſtes occupatus ager; quia habetur pro deperdito in perpetuum. Secus, ſi non ſit occupatus per hoſtes; ſed tantùm propter eorum incurſum coli nequeat. Ratio diverſitatis eſt, quòd illo caſu non poſſit videri agrum poſſidere Emphyteuta, ut nomine ejus; quod non poſſidet, non debeat teneri recognoſcere dominium. Hoc verò caſu poſſidet, agrum; ut ſuperſit, eumque oneret recognitio dominii. Nihil obſtat *l. 2. Cod De alluvionib.* Nam ibi fit diminutio tributi propter agros diminutos; ea ratione; quia tributa penduntur ad modum agrorum: ut diminuto eorum modo, diminuatur etiam tributum. Spectanda tamen hac in re conſuetudo loci. Vide Fachin. *l. c. 90.*

Forrò pactum, ne cadat jure ſuo Emphy- 90
teuta, propter omiſſam ſolutionem temporis, valere extra dubium eſt; cùm pacta dent legem contractui, & tempus de jure requiſitum concernat favorem dominii, cui renuntiari poteſt, *l. pen Cod. De pactis.* Ut multò magis idem conſuetudini, & ſtatuto ſit dandum. Covarr. *Var. Reſol. lib. 3. c. 7. n. 1.* Jaſon *in d. l. 2. n 120.*

Reſtat hîc quærendum, An ex cauſa dilatæ 91
ſolutionis committatur Emphyteuſis ipſo jure? Volunt hoc aliqui per *l. 2. Cod De iure emphyt.* in verbis, *voluerit licere &c. omnimodo repetendo, & ſuo iure cadat:* quæ verba, quia præciſa; videntur inducere privationem ipſo jure, ut tradunt allegati per Tiraq *ad l. Si unquam V. revertatur nu. 10. 186 & 271. C. De revoc. donat.* & ſequitur Fachin. *lib. 1. cap. 93* Probabilius tamen, ipſo jure non committi rem, cùm in *d. l. 2* tantùm ſub conditione, *ſi dominum voluerit* res habeatur pro commiſſa. Unde antequam Dominus ſuam declaraverit voluntatem, non poteſt reus videri jus ſuum amiſiſſe; cùm pendentia à conditione non cenſeantur conſiſtere, niſi eâ completâ: ità ut, ſi Dominus non declaraverit ſuam voluntatem, ejus hæres declarandi non ſit habiturus licentiam; cùm videatur Dominus poſſeſſori remiſiſſe negligentiam; quòd aliter ſe haberet, ſi ipſo jure res reverteretur. Facit, quòd aliàs purgatio moræ non admitteretur; cui tamen locus eſt; ut dictum ſuprà Præterea cùm hujuſmodi commiſſio contineat pœnam, videtur potiùs mitiganda. Nihil faciunt verba allata ex *d. l 2.* quia habent conditionem ſi Dominus voluerit Jaſon *in d. l. 2. nu. 6.* Donell. *9. cap. 15.*

Quid igitur, ſi Dominus non declaraverit 92
ſuam voluntatem, eritne hæredi licentia habendi rem pro commiſſa? Probabile eſt; cùm non tam ipſo jure committatur res, quàm per factum hominis, hæredem fruſtrà agere ad commiſſionem; eo quòd videatur Dominus remiſiſſe poſſeſſori negligentiam argumento eorum, quæ tradentur inferiùs de dote committenda ex cauſa adulterii. Gamma

*deciſ.*

*deciſ.* 17. Gigas *De penſionib. qu.* 74. Verùm iſta opinio dubia eſt; cùm causâ commiſſionis manente, hæredi eadem ſit facultas; quæ erat defuncto. Idem dicendum, mortuo Emphyteuta, ſi agatur contra ejus hæredem. Nam tametſi quibuſdam videatur, contra hæredem non competere actionem, ad rem pro commiſſa habendam, quia hæres non teneatur ex delicto defuncti, *l.* 1. *Cod. Ex delictis defunct.* quia tamen iſta commiſſio non ſpectat propriè ad pœnam, ſed ad obſervationem contractus, & conditionis ei adjunctæ, tenebitur & hæres.

93 An verò poſt declarationem factam à Domino, licebit ei propriâ auctoritate Emphyteutam expellere, nullâ exſpectatâ judicis ſententiâ? Eſt quidem ea aliquorum doctrina, *Gl. in d. l.* 2. *V. repellere, quam & alii ſequuntur*, eâ ratione quòd, ut in arbitrio eſt Domini habere commiſſam, ita & eſſe debeat, habitam pro commiſſa ſine aliqua ſententia declaratoria apprehendere: verùm rectè Clarus, *d.* §. *Emphyteuſis qu.* 11. iſtam ſententiam limitat, ſi Emphyteuta Dominum ingredientem admittat, ſponte illi cedendo; non verò ſi reſiſtat, aut etiam neget in penſionis ſolutione ſe ceſſaſſe; quia cùm per hoc res ponatur controverſa opus eſt judicis ſententiâ, ne aliàs Dominus ſibi jus dicat, contra *l. Non eſt ſingulis* 176. *De R. I.*

94 Ex dictis colligitur, quid dicendum de fructibus perceptis poſt triennium, quo ceſſatum in ſolutione canonis, An cedant Emphyteutæ? Nam ſecundùm eorum opinionem, qui volunt ipſo jure committi rem, ob dilatam, aut omiſſam ſolutionem, verùs eſt, fructus non fieri Emphyteutæ; ſed potiùs reſtituendos unà cum re, cùm ſint percepti ex re aliena, cujus conditionem ſequuntur; argumento eorum, quæ tradita ſunt ſuperiùs de fructibus à poſſeſſore collectis, *tit. De rei vindic.* Secundùm aliam verò opinionem, quòd ſcilicet ipſo jure non committatur res, quam diximus magis probabilem, dicendum, fructus manere penes Emphyteutam tamquam ex re adhuc ſua perceptos, quæ non auferetur niſi per declarationem Domini, ad quam uſque ut rem jure tenet priſtino, ita & eodem fructus percipit.

95 Secundò, Res committitur per ejus alienationem; niſi aliud ſit actum, *l.* 3. *Cod. De iure emphyt.* propter intereſſe Domini, ratione actionis perſonalis, quam non debet cogi invitus transferre in alium, & ſibi alium habere obligatum, cujus non ſit eadem induſtria, tametſi è contrà non prohibeatur Dominus jus ſuum, id eſt directum dominium, in alium transferre; cùm nihil interſit Emphyteutæ, cui canonem ſolvat; niſi aliter conventum fuerit, aut habeat conſuetudo, Specul. *d. l. n.* 116.

96 * Alienationis nomine venit actus quilibet, quo res dominium mutat. Unde & alienare dicendus, qui patitur eam præſcribi, *l. Alienationis* 23. *inf. De V. S.* Quâ ratione ſi per tantum temporis penſionem Dominus ab alio, qui erat in poſſeſſione, receperit, ut res ſit præſcripta adverſus priorem; poterit eam habere pro commiſſâ, ſecundùm terminos *d. l.* 3. Barboſa ad *l. Si aliena* 22. *n.* 60. *inf. Soluto matrim.* In uſumfructum dando rem, non videtur ea committi, cùm per uſumfructum non poſſit dici alienata, aut tranſlata in alium, uti requirit *d. l.* 3. manente dominio utili penes Emphyteutam. Quamvis contrarium in feudis obtineat, quæ in uſumfructum non dari communiùs receptum, Clarus §. *Feudum q.* 37. *n.* 2. & diximus in *Tract. Feudali cap.* XIV. *nu.* 29.

97 Dicta de alienatione procedunt; quatenus purè facta: nam conditio, quæ ſubeſt, non tam eſt ſuſpenſiva, quàm reſolutiva. Item in ea, quæ perfecta per traditionem, ſive veram ſive fictam; quia ante eam non poteſt videri alienata res, quæ adhuc in bonis eſt emphyteutæ, *l. Alienatum* 67. *inf. De V. S.* Gomez. *ad l. Tauri* 45. *nu.* 94. Sit etiam valida; quia quæ nulla, non venit nomine alienationis, *arg. l.* 4. § *condemnat. inf. De re iudic.* nec ponit effectum, qui mereatur pœnam commiſſionis, dominio remanente penes Emphyteutam. Guido Papa *q.* 59. Quod ita procedit in alienatione nulla ex alia cauſa, quàm quòd inconſulto Domino ſit facta; nam ei propoſita hæc pœna, juxta *d. l.* 3. Cotta *in Memorabil. V. Actus nullus.* Sit & alienatio vera, quia ſimulata non ponit commiſſioni cauſam, ſcilicet mutationem manus, ſeu dominii, ut tradit alios citans Tiraq. *De retractu p.* 1. § 1. *Gloſſa* 2. *num.* 13. *&* 14.

98 Facit itaque alienatio ſine conſenſu Domini facta rem committi: & quidem totam ſi tota alienetur; partem verò, ſi tantùm pars, *c. unico De vaſallo qui contra conſtit. Lotharii t.* 27. *lib.* 2. *Feud.* Ubi partem alienans, tantùm parte illâ privatur, ne quis puniatur ultrà, quàm deliquit. Adeò ut recuperatio rei alienæ non ponat extra pœnam caduci; quia delictum pœnitentiâ non deletur, & continuò quæſitum domino eſt jus, quod ei facto alterius non eripiendum. Coſtal. *ad l.* 1. §. *ſi rem ſup. Depoſiti.* Alienandi modi in jure noti ſunt, inter quos non eſt venditio, vel ſimilis actus conditionalis, quia conditio ante ſui eventum ponit imperfectum contractum.

99 Ubi dubitatur de venditione ſub lege commiſſoria, & addictione in diem. Plerique volunt, eam non facere locum commiſſioni, quòd res non abierit plenè è dominio Emphyteutæ, & purgatâ conditione, res hoc ipſo redeat abſque nova traditione. Mantica *De*

*tacit.*

Digitized by Google

*tacit. convent. d. lib.* 22. *c.* 28. *n.* 30. Quæ ſententia mihi videtur dubia; quòd ejuſmodi pacta non impediant veram alienationem, & res illo caſu ſit verè alienata; non obſtante conditione, quæ non tam eſt ſuſpenſiva, quàm reſolutiva, ut obtineat deciſio *d. l.* 3. Quod multò magis dicendum, ſi venditio ſit facta ſub pacto de retrovendendo; quia hoc pactum non facit, quò minùs res ſit verè alienata, & domino jus ſuum quæſitum.

100 Cæterùm dictam alienationis prohibitionem ita moderatur Imper. in venditione, ut hanc permittat citra metum commiſſionis, etiam Domino invito; modo tamen Emphyteuta denuntiavit Domino venditionem, & ille recuſaverit emere, vel poſt denuntiationem bimeſtri tacuerit, ſecundùm requiſita *d. l.* 3. Si & verum pretium, quod ab alio offertur, eidem declaraverit: nam ſi exceſſivum, eo fine, ut Dominum averteret ab emendo; non impedietur Dominus, nihil obſtante denuntiatione; rem habere pro commiſſa, propter mendacium, quod facit eum non videri denuntiaſſe, *l. Sicut* 8. §. *non videtur* 15. *inf. Quib. mod. pign. vel hypothecar. ſol.* Faber ad *d. l.* 3. Specul. *tit.* DE *emphyteuſi verſ.* 92. Tiraquel. *d. loco* §. 36. *Gloſ.* 2. *nu* 2. Ratio permiſſæ venditionis ſub iſtis conditionibus poſita videtur in neceſſitate, quâ poſſet premi emphyteuta, vel etiam lucri amiſſione, quam evitet per venditionem, ſecundùm *d. l.* 3. Quâ ratione non facilè trahitur ad alias alienationis ſpecies, in quibus non eſt eadem ratio: exceptio enim circa venditionem ex certa cauſâ firmat regulam prohibitæ alienationis quoad alias contractuum ſpecies, per quas ſit manûs mutatio.

101 * Debetur autem eò caſu domino, pro admiſſione novi emphyteutæ ad poſſeſſionem, honoratium, non pro lubitu Domini petendum, ut olim; ſed reſtringendum ad quinquageſimam pretii partem, ſi vendita res fuerit, vel æſtimationis ejus, *d. l.* 3. quaſi in compenſationem damni, quod dominus ex mutatione perſonæ poſſet ſubire, quod dicitur vulgò Laudimium, vel Latiniùs Laudatum, quòd Dominus laudet, vel approbet perſonam novam.

102 Controvertitur autem hîc de quibuſdam, ut primò, An locatio ad longum tempus veniat ſub nomine alienationis, cum effectu commiſſionis? Poſſet id videri, juxta *d. l.* 3. quòd ex communi ſententia per hujuſmodi locationem tranſeat utile dominium, ut videre eſt ex Tiraq. *d.* §. 1. *Gl.* 14. *nu.* 80. Cujus tamen contrarium probavimus ſuprà, ad *tit. Locati n.* 14. ut non ſtante cauſâ commiſſionis, ſcilicet re non tranſlatâ in alium, nequeat eſſe locus deciſioni *d. l.* 3. Quo facit, quòd Prælatus elocans rem Eccleſiæ ad longum tempus, actum quidem inutilem agat; non tamen incurrit perjurium, nec alias pœnas juris, alienantibus propoſitas, patiatur, de quibus * DE *reb. Eccleſ. non alienan.* Facit &, quòd prohibitus alienare, locando ad longum tempus non peccet contra mentem teſtatoris, ut dicetur infrà de fideicommiſſis. Et ita in propoſito tenet Molin. *d. tit.* 2. §. 62. *nu.* 6. Garcias DE *expenſis c.* 14. *nu.* 8.

Secundò quæritur, An emphyteuta irrequiſito Domino tutò donet jus ſuum; Quod quidem olim videtur permiſſum fuiſſe, ut patet *Inſtit.* DE *locat. & conduct.* §. *adeò*, quod & aliis locis traditum: hodie tamen dicendum, hoc prohibitum eſſe per *d. l.* 3 quæ generaliter omnem alienationem rei emphyteuticæ prohibet; ſpecialiter verò permittit venditionem ex cauſa, ne Domini hâc viâ iniquè impediant Emphyteutas accipere pretia ſuarum meliorationum. Quæ non obtinet in donatione, in qua non diſtinguitur, ex mera voluntate ſit facta, an ex neceſſitate; cùm in neceſſitate nemo exiſtat liberalis, *l. Rem legatam* 18. *inf.* DE *adim. legat.* Proinde ad eam non trahenda permiſſio venditionis, obſtante jam dictâ regulâ, quòd exceptio firmet regulam in non exceptis, & incluſio unius ſit excluſio alterius. Sarmient. 3. *Select. c.* 2. quod & ſentire videtur Alex. *Conſil.* 119. *n.* 1. *vol.* 3. Vide Fachin. *lib.* 3. *cap.* 97. *lib.* 6. *cap.* 98. *& lib.* 10. *cap.* 68. ſaltem ſine conſenſu domini, quia illo conſentiente nulla fit injuria, niſi debeatur liberis. Plerique tamen volunt donationem permiſſam eſſe etiam inconſulto domino; cùm denuntiationis conditio, requiſita in *d. l.* 3. ſi & hîc ſervanda foret, numquam donatio procederet; quia Dominus ſemper mallet ſibi dari, quàm alteri.

Tertiò dubitatur de permutatione. Et hanc 103
quoque permiſſam non eſſe patet ex jam dictis cùm in ea non obtineat ratio permiſſæ venditionis, expreſſa in *d. l.* 3. ut procedat regula, Incluſio unius eſt alterius excluſio, & maneat ſub regula, quæ alienationem prohibet, Sarmient. *d. loco nu.* 20. *in fine*; etſi plerique contrarium velint, quos citat Mantica *De tacitis convent. d. c.* 28. *n.* 69.

Quartò, An Emphyteuta alteri in Emphy- 104
teuſim det irrequiſito domino? Communis concluſio habet, Domini conſenſu opus non eſſe; argumento conductoris, qui non indiget conſenſu Domini in re conducta elocanda, *l. Nemo C.* DE *locato, & cond.* Et facit argumentum à feudo, quod per vaſallum in feudum dari poteſt, domino non requiſito, *tit.* 34. *c.* 1. §. *ſimiliter De lege Corradi lib.* 2. *Feud.* Verius tamen emphyteutæ id non licere, cùm dando in Emphyteuſim videatur alienare, atque utile dominium in alium transferat. Et hanc ſententiam de conſuetudine ſervari tradit

Clar. § *Emphyteuſis q.* 20. Quæ & obtinet in caſu, quo, duobus conſtitutâ Emphyteuſi, alteri ab altero datur, eò quòd quiſque pro parte ſua rem teneat, pro qua & ſolvit canonem, ſi aliud non ſit actum, *arg. l. Reos* 11. §. 1. *inf.* De *duob. reis.* Aliud eſt, ſi ex ſucceſſione unius ad duos pervenerit; cùm ſinguli in ſolidum teneantur ad canonem; ut non videatur alienatio fieri extra perſonam conceſſione comprehenſam. Unde & diviſio inter fratres non ponit cauſam commiſſionis. Clar. *d* §. *Emphyteuſis q.* 14. Sarmient. *d c.* 2. *n.* 21. *&* 24. Non obſtat argumentum à conductore ſumptum; Quia in locato-conducto non tranſit dominium, ſicut in Emphyteuſi. Ut neque obſtat argumentum ſumptum à feudo; nam omiſſis ſolutionibus, quas refert Sarmient. *d. loco n* 26. cùm difficultatem non exhauriant, dicendum, à feudo ad Emphyteuſim argumentum non procedere; quòd jura feudorum ſint quædam conſuetudines locales, & ſingulares, ac proinde vim legis non habeant, nec in alia materia deciſivè allegari poſſint, ut receptius eſt, ex ſententia Bartoli, ad *l. iuſiurandum* §. *ſi libberi inf.* De *operis libert.* niſi feudalis deciſio cum jure communi conveniat, aut aliquid ultra id ex juris rationibus ſtatuat. Valaſ. q. 39. *n.* 19. Molin. *ad Conſuet. Pariſ* § 1. *Gloſ* 5 *n.* 7.

101 Quintò, An deciſioni *d l.* 3. ſit locus re datâ in dotem filiæ? Videtur dos non aliàs eſſe extra commiſſionem, quàm ſi filia ſit ex iis perſonis, quæ ſub conceſſione Emphyteuſios ſunt comprehenſæ; quia aliàs mutaretur rei dominium in domini præjudicium. Nihil faciente, quod neceſſaria ſit donatio; cùm patet cogi poſſit filiæ dotem conſtituere: neque enim ideò res ea mutat dominium, nec eſt extra diſpoſitionem *d. l.* 3. Barboſa ad *l. Uſufructus* 57 *num.* 25. *& ſeqq. inf. Soluto matrim.* Vide Caldas ad *l. Si curatorem V. prohiberi nu.*
106 8). *&* 90 C. De *in integ. reſtit. minor.* * Ex dictis patet, fœminam poſſe dare in dotem marito Emphyteuſim, non requiſito domino, *arg. c. un* De *inveſtitura quàm Titius tit.* 13. *lib.* 2. *Feud.* Ubi feudum ſuum dat in dotem marito, irrequiſito domino, eò quòd non videatur propriè alienare, ipſa manens vera, & naturalis feudi domina, ad quam & res reverſura, *l. In rebus* 30. *Cod. De iure dot.* Et hoc, ſi detur non æſtimata; nam aliàs contineret perpetuam alienationem, & locus foret *d. l.* 3. Idem ex eadem ratione dicendum, ſi convenerit, ut maritus eam lucretur. Barboſa *d. loco n.* 24. *& ſeq.*

107 Pertinet etiam ad prohibitam alienationem legare emphyteuſim extraneo, vel eum inſtituere, etiam in caſu, quo conceſſa alicui, & hæredibus; quia intelligitur de deſcendentibus, ſi nihil aliud ſit actum, *Novell.* De *non alienan. reb. Eccleſ.* 7. §. *Emphyteuſim* 3.

Quæritur etiam, An hypothecæ obligans 108
cenſeatur alienare ad effectum commiſſionis? Dicendum, non eſſe propriè alienationis ſpeciem, *l Tutor* §. *fin ſup. De pignorat. act.* cùm, non obſtante hypothecâ, res maneat in dominio Emphyteutæ, qui dominо canonem perſolvit. Jaſon ad *l. fin. n.* 78. *& ſeq. Cod. hoc tit.* Sarmient. *d. c.* 2. *nu.* 23. Non obſtat argumentum, quod poſſet ſumi à feudo, *cap.* 1 *in pr. De prob. feudi alienat. per Frid. tit* 55. *lib.* 2. *Feud.* Nam id magis perſonæ cohæret, ob ſervitium perſonale, quod communiter in eo præſtandum; in quo poſſet facilè domino præjudicari per vaſallum, penes quem res non eſt. Emphyteuſis verò magis patrimonio cohæret; quia ſpectat ad rem, & pro ea datur quid reale, quo in caſu non intereſt Domini, penſionem accipere ab ipſo emphyteuta, per *l. Lex vectigali* 31. *inf. De pignor.* Intereſt autem domini, vaſallus ſervitium præſtet, an ſubſtitutus, ut patet ex materia feudali. Non obſtat *l. fin. C. De reb. alienis non alienan.* quia non tam propriè ponit Imper. inter ſpecies alienationis hypothecam aut pignus, quàm ex arbitrio prohibentis pignorari rem, aut hypothecæ ſubjici.

Poteſt & invito Domino ſervitus, vel aliud 109
onus imponi rei emphyteuticæ, ſine conſenſu Domini, ratione juris, quod in rem habet Emphyteuta. Clar. *d. loco qu.* 21. non tamen in ſui præjudicium: nam cùm jus reale habeat tantùm limitatum, non poteſt rem onerare ultra, quàm penes eum manet; quâ abeunte, ſecundùm regulam, reſoluto jure dantis, reſolvitur & jus accipientis. Pinell. ad *l.* 1. *p.* 3. *nu.* 70. *C. De bonis mater.* Coſtal. ad *l.* 3. *ſup. De ſervitut.* Papon. 13. *Arreſt. t.* 2. *cap.* 8.

Sunt & alii caſus ac cauſæ, quibus emphy- 110
teuta expelli poteſt per Dominum; ut ſi rei conditionem fecerit deteriorem, eam ejuſve cultum negligendo, aut reparationes meliorationeſve omittendo, ex recepta ſecundùm Pinellum, ad *l.* 1. *p.* 2. *nu.* 60. *C. De bonis mater.* ſententia, ac ratione; quod legi contractus non ſatisfecerit, quæ eſt, ut nomen ſonat, rem meliorare. Et facit argumentum *l.* 3. *ſup. Locati*, ubi conductor re abutens expelli poteſt. Quod procedit in Emphyteuſi, cùm Eccleſiaſtica, *per text. expreſſum in Authent. Qui rem C. De SS. Eccleſ.* tum etiam civili, *arg. d l.* 3. Jaſon in *d Auth. Qui rem*, & Clar. *d.* §. *Emphyteuſis q.* 26. Si tamen notabilis ſit deterioratio, cauſata dolo, aut culpâ poſſeſſoris, non latâ tantùm, ſed & levi.

Quid ſi dominus indigeat re emphyteuticâ 111
ex ſubita, & antè non præviſa neceſſitate? Poterat videri expelli emphyteutam poſſe, *arg. d. l* 3. ubi hoc ſtatutum in conductore. Verùm contra dicendum, cùm inter emphyteutam, &

condu-

conductorem ſit differentia, propter utile jus in rem, quod illi eſt, non etiam huic.

113 Ex cauſa quoque ingratitudinis non videtur expelli poſſe; quòd nullibi ejus hac in materia fiat mentio. Negantem tamen rem eſſe Emphyteuticam, & ſe Emphyteutam, ſi convincatur, aliqui volunt privari jure ſuo, in pœnam infitiationis, & mendacii, *lib. 2. Feud. tit. 26. §. vaſallus ſi feudum*, & hoc, ſi ſcienter: & facit argumentum, *l. fin. ſup. De rei vindicat.* Ubi negans poſſeſſionem eſſe ſuam, eâ privatur, & ad actorem transfertur. Et ratio eſt, quòd non debeat reverti ad id, quod ſemel recuſandum duxit. Putant autem varij, id non procedere hoc in caſu; propterea quòd pœnæ non ſint extendendæ ſine textu. Specul. *d. tit. De emphyteuſi nu. 65.* Jaſon *ad d. l. 2. nu. 85. Cod. hoc tit.* Videtur tamen falſæ infitiationis convictus privari poſſe poſſeſſione Emphyteuſios, cùm iſta ſit pœna communis mendacii, *Authen. Item poſſeſſor Cod. Qui potior. in pign. hab.* Mantica *d. lib. 22. cap. 31.*

115 Finitâ itaque Emphyteuſi, ſeu facto, ſive culpâ Emphyteutæ, vel etiam ſine culpa per temporis lapſum, vel generatione deficiente, redit ad dominum, res libera ab omni onere; ut pignoris, ſervitutis, quòd intereà ei imponi potuit, & impoſitum eſt, ex regula, quòd reſoluto jure dantis reſolvatur & jus accipientis. Quam regulam diximus ſuprà, ad *tit. De reſcin. vend. nu. 34.* procedere, quando reſolutio ſit ex cauſa, quæ ab initio inerat, nullo facto poſſeſſoris interveniente; uti hoc in caſu, quo finitur Emphyteuſis, ex lege, & conventione ab initio dicta. Ant. Faber *Decade 23. Errore 2. in pr.*

114 Ubi quæri poſſet, Quid juris ſit in meliorationibus? Diſtinguunt communiter inter Emphyteuſim finitam culpâ Emphyteutæ, & ſine ejus culpa. Illo caſu volunt eum perdere omnes meliorationes, propter culpam; hoc verò tantùm domino cedere communes, & ad quas ex conventione, & naturâ rei tenebatur, Jaſon ad *l. 1. n. 16. C. h. t.* Valaſ. *q. 25. n. 1.* Clar. *d. §. Emphyteuſis q. 45.* Verius eſt, utroque caſu tantùm eas meliorationes domino cedere, ad quas ex natura, & vi contractûs tenetur. Nam cùm ſint factæ ex neceſſitate conventionis, & pars pretii, penſioniſque emphyteuticæ cenſeantur, *l. Fundi partem 79. ſup. De contrab. empt.* meritò Domino cedunt. Aliud juris eſt in ijs, quæ excedunt conventionem, & naturam emphyteuſios. Neque enim eſt ex mente juris, ut hujuſmodi meliorationes cedant Domino, etiam expulſo emphyteuta per culpam: neque eſt rationabile, ut emphyteuta perdat ſervitutes rei emphyteuticæ acquiſitas, aut ædificiorum ſtructuras, aliaſve graves meliorationes, præter naturam, & legem Emphyteuſios factas: tum ex naturali ratione, quæ non patitur quem cum jactura aliena locupletari, *l. Plane 38. §. ſed benignius ſup. De hæred. pet.* tum per diſpoſitionem juris communis, quo cavetur, eum, qui bonâ fide in re aliena, etiam ſcienter, citra animum tamen donandi, vel in re ſua, reſtitutioni tamen ſubjecta, ædificavit, vel aliud quid ad propriam rei utilitatem ſpectans, poſſe repetere ſaltem æſtimationem. *§. Certè Inſtit. De rer. diviſ.* Facit pro hac parte *l. Colonus 61. ſup. Locati*, ubi conductor meliorationes repetit, eò quòd ad eas non teneatur; unde è contrà, ſi ad eas teneretur, non repeteret. Sarmient. *lib. 3. Select. Interpret. cap. 4.* Patitur tamen ea res difficultatem, propter *§. ſi vaſallus 2. Feud. tit. 28.* ubi vaſallus repetit, quod in rem feudalem impendit; quia faciens ſumptus in rem talem, ſciat ſe facere in rem alienam, cum animo obligandi dominum. Et ita reſponſum in cauſa commodatarii, *l. In reb. §. poſſunt ſup. Commodati*; creditoris, qui inſumpſit in pignus, *l. 8. ſup. De pigner. act.* coloni, qui in rem conductam, *l. penult. in fine ſup. Locati.* Sed differentia eſt inter illos, & Emphyteutam; quia iſti non accipiunt rem ad meliorandum, uti hic, atque ita rectè finito contractu repetunt, quod impenderunt, non etiam Emphyteuta. Barboſa ad *l. Divortio 8. §. fin. nu. 69. inf. Soluto matrim.* Non obſtante quoque *l. 2. Cod. hoc tit.* Quæ vult meliorationes, ſive emponemata, in caſum, quo ob culpam jure ſuo cadat Emphyteuta, non poſſe repeti: nam reſtringenda ad illa tantùm emponemata, ad quæ natura, aut conventio contractûs obligat, ut rectè tradit Molin. *ad Conſuet. Pariſ. §. 1. Gloſ. 5. nu. 80. & ſeqq.* cùm pœna non veniat extendenda ultra conſuetum modum, in Emphyteuſi ſervari ſolitum. Vide Valaſc. *d. qu. 25.* Fachin. *lib. 1. c. 92.* Garciam *De expen. & meliorat. §. 6. n. 12. & 20.*

Poſtremò reſtat videndum, an finitâ Em- 117
phyteuſi poſſit Dominus cogi eam renovare in poſſeſſore, aut ejus hærede? Communiter volunt teneri Dominum, quando finita per generationem, vel curſum temporis, fierique aliàs injuriam illi, qui ante poſſedit ejuſve hæredi. Clar. §. *Emphyteuſis quæſt. 43. ubi plures eius ſententiæ citat.* Et pro hac parte adduci poſſet, primò *l. 1. §. planè et infrà De aqua quotid. & æſtiv.* Ubi, ſi non impetretur jus aquæ ducendæ, quod antè competit, dicitur fieri injuria. Secundò, *l. Congruit C. De locat. prad. civil. lib. 11.* ubi is, qui rem à fiſco conductam habuit, præfertur aliis, ſi idem pretium offerat. Tertiò, *l. 1. in fine C. De metallar. lib. 11. & c. 1. §. pono qualiter olim pot. feud. alienari tit. 9. lib. 2. Feud.* Ubi conductore vendente fructus, vel vaſallo

rem feudalem, dicitur præferendus dominus, Quartò *l. Iubemus §. & ſi hoc Cod. De advocat. diverſ. iudicium.* Et hanc ſententiam dicit magis communem Gabriel. *lib. 3. Commun. Opinion. tit. 1. Concluſ. 1.* ac debere deſcendentes de facili impetrare confirmationem, vel renovationem Emphyteuſios, aliàs poſſe appellare ad ſuperiorem. Verùm contraria, licet ſorte minùs communis, verior eſt, ſcilicet poſſe Dominum, ſive Eccleſiam, finitâ generatione, Emphyteuſim, cui velit, concedere; ex ratione, quòd res pervenerit ad Dominum, & ad ejus liberum arbitrium ſit reverſa diſponendi facultas, *l. Dudum Cod. De contrab. empt. & vend.* Facit argumentum à locatione ſumptum, quâ finitâ non compellitur locans eidem locare, *l. Ne cui C. De locato & cond.* Facit & *Novell. 7. De non alienan. &c. c. 3. § neque illud*, ubi improbata ea conventio, ut duorum hæredum impleto tempore præferatur eos ſequens, quaſi callidâ machinatione inductus. Ita Sarmien. 3. *Select. Interp. 7. nu. 1.*

Nec obſtant argumenta oppoſita. Nam quoad primum in eo agitur de jure competente re, quod, re devolutâ ad alium, eidem conſtituendum, nec ſine injuria negatur. Quoad ſecundum, legis iſtius ratio eſt; quòd in locatione rei fiſcalis, ſi conductor alius non reperiatur; præcedens cogi poſſit in conductione permanere, & contractum renovare, *l. Cotem §. qui maximes inf. De public. & vectigal.* Ut & æquum ſit, ille offerens idem pretium præferatur aliis. Quoad tertium, loca ibi allegata loquuntur de perſonis, quibus eſt aliquid juris, ut eſt domino circa fundum conductum, ac feudalem. Non obſtat denique quartum; quia loquitur lex de publicis officiis, in quibus habenda ratio eorum, qui Reipubl. ſervierunt, ut datâ paritate filii extraneis ad idem officium concurrentibus anteponatur. Quæ omnia aliter ſe habent in emphyteuſi, ſive per generationem, ſive per tempus, ſeu aliàs finiatur, in qua nihil juris eſt illi, in cujus perſona finita, neque ejus deſcendentibus; ſed libera ad dominum reverſa, arbitrio ejuſdem diſponenda relinquitur.

# TITULUS III.

## De Æſtimatoria.

### SUMMARIUM.

1. *Æſtimatoria actio & contractus quis?*
2. *Natura huius contractûs.*
3. *Periculum rei hoc contractu ad quem ſpectet.*

HActenùs de contractibus nominatis, quibus eſt certum nomen, & certa ſecundùm nomen actio. Subjungitur nunc de innominatis, quibus certum nomen, & certa actio non eſt, & dubitatur, ad quem contractum ſint referendi. * Et 1
primò quidem proponitur æſtimatoria, vicina emptioni, quâ res æſtimata vendenda traditur; & dubitatur, an ex vendito ſit actio, propter æſtimationem, an ex locato, quaſi rem vendendam locaſſe quis videatur, an ex conducto, quaſi operas conduxiſſet, an mandati. Itaque viſum hanc actionem proponi: quoties enim de nomine contractûs ambigitur; convenit tamen aliquam actionem dari, danda æſtimatoria præſcriptis Verbis actio. Et cùm ſit negotium civile geſtum, & quidem bonâ fide, ideò actio hæc inter eas, quæ ſunt bonæ fidei, ponitur, §. *Actionum autem Inſtit. De actionibus.* * Contractus hujus natura eſt, 2
non quòd æſtimatio ponat emptionem, ut aliqui volunt per aliqua Juris loca; ſed malè; cùm non hoc agatur, ut res illi, cui æſtimata traditur, ſit vendita; ſed ut ille vendendam accipiat ſuo periculo, teneaturque, vel ipſam rem incorruptam reddere, vel pretium conventum, *l. 1. h. t.* * Mercedis, ſi quæ inter- 3
venit, quæ ſolet inducere locationem, *l. 1. in fine ſup. Mandati*, non tam habitâ ratione, quàm æſtimationis, *l. 2. h. t.* quæ negotium facit magis accedere ad emptionem. Periculum rei ſpectat ad eum, qui rem æſtimatam vendendam ſuſcepit; quatenùs tamen contractus ejus gratiâ æſtimatus, *l. 1. in fine De præſcript. verb.* niſi ejus culpa, vel dolus probetur, vel ſe præſtiturum promiſerit æſtimationem, *l. 5. §. eſſi ſortè ſup. Commodati.* Si contingat rem pluris vendi, quàm conventum, videtur pretium domino cedi oportere, niſi aliud fuerit conventum, *l. Si tibi 13. in pr. inf. De præſcip. verb.* ubi ut pretium excedens cedat venditori, opus eſt pacto in eam rem quo opus non foret, ſi hoc ipſo, quo ſuſciperet rem æſtimatam vendendam lucrari poſſet id, quod ultra eſt. Vide Jaſon ad *d. l. 1. n. 3.*



Digitized by Google

# TITULUS IV.

## De rerum permutatione.

### SUMMARIUM.

1. *Permutatio eſt contractus innominatus.*
2. *Emptionis-venditionis origo à permutatione.*
3. *Permutatio in quibus differat ab emptione-venditione.*
4. *Permutatio an differat à contractu Do ut des?*
5. *Quis contractus cenſendus, ſi data ſit partim pecunia, partim res.*
6. *Contrahentium intentio dirigit contractus.*
7. *Ad retractum avertendum licet contrahentibus permutationem inire.*
8. *Datur ex hoc contractu ei, qui ex ſua parte impleviſ, actio præſcriptis verbis.*
9. *Item condictio ob cauſam.*
10. *Dans ſcyphos, ut Stichum acciperet, ſi hic perierit, antequam daretur, cujus ſit periculum?*

1 ADſcribitur & innominatis contractibus Permutatio, quæ licet videatur nomen habere certum; eſt tamen non tam ſpeciei quàm generis; cùm contractus penè omnes permutatione quâdam conſtent. Unde nec certa actio ex ea; ſed præſcriptis Verbis datur. Vicina eſt emptioni-venditioni, cui originem dedit, *l.* 1. 2 *ſup. De contrab. empt.* * In principio enim homines uſi permutatione, quâ vinum tritico, oleum melle, bovem equo, &c. commutabant, unoquoque rem, quâ non ita indigebat, pro alia, quàm deſiderabat, dante. Verùm propter rerum inæqualitatem, & quia ſæpè multi non indigebant rebus, quibus alii abundabant, quo ipſi iiſdem abundarent, quò faciliùs fierent commutationes, ad commodum ſocietatis humanæ, adinventa & introducta fuit materia, quæ publicâ formâ percuſſa certum haberet valorem, & eſſet pretium, ac veluti menſura cæterarum rerum, eſſéque ea dicta *Pecunia*; quòd antiqui totum, quod habebant in pecoribus ponerent, vel quòd pecudis notâ primùm ſignata fuerit ea de cauſa. Plinius *lib.* 33. *Natur. hiſt. c.* 3. Manſit nihilominùs permutationis uſus, *d. l.* 1. quæ vicina emptioni-venditioni, ut dictum, cujus vicem obtinere dicitur, *l.* 2. *C. h. tit.* Eſt enim bonæ fidei, *Inſtit. De actionib.* §. *actionum*, Ubi inter actiones bonæ fidei numeratur, à jure gentium originem trahens; in qua & locum habet evictio, *l.* 1. *C. h. t. l. Sciendum* 19. §. *pen. inf. De adilit. edicto*, & redhibitio, *l.* 2. *h.t. & d.* §. *pen.*

3 Differt autem in variis, ut patet ex *l.* 1. *h.t.* Primò, quòd ſit contractus innominatus, ut dictum. Secundò, quòd inter mercem, & pretium nulla hîc ſit differentia; cùm in ſpecierum commutatione verſetur, quarum utrimque dominium transferendum; quòd pretium non habeat ut tale conſideratum, quòd emptor & venditor non inveniatur. Hinc alienæ rei non eſſe permutationem patet, nec rem alienam dando ſatisfieri conventioni, *l.* 1. §. *ideoque* 3. *h. t. l. fin. ſup. De condict. ob cauſ.* Tertiò, quòd conſenſu ſolo non perficiatur; ſed demùm ex re tradita initium obligationi præbeatur, *d. l.* 1. §. 2. nam ex ſolo, & nudo conſenſu, ſi ſtipulatio non fuerit ſubjecta, nulla erit actio. Quartò, quòd hic traditione dominium tranſeat: etiamſi ab altera parte necdum ſit ſatisfactum, *l.* 1. *in fine h. t.* ubi dicitur competere condictio illi, qui ex ſua parte ſatisfecit: non datur autem condictio communiter niſi non domino. Quintò, quòd pœnitentiam hic contractus admittat, donec impleatur, *l.* 5. §. 1. *inf. tit. prox.* Quæ omnia aliter ſe habent in emptione-venditione, quæ eſt contractus nominatus, qui ſolo conſenſu perficitur, & perfectus, pœnitentiam renuit, etiam oblatâ æſtimatione, ut dictum ſuprà.

Eſt itaque Permutatio contractûs innominatus, juris gentium, & bonæ fidei, quo res cum re commutatur.

Ubi quæſitum, An permutatio diſtinguatur à contractu, Do ut des? Veteres in eo differentiam poſuêre; quòd permutatio fiat de certa ſpecie in certam ſpeciem, verbi gratiâ, quando certus fundus pro certa domo datur, *l.* 5. *Cod. hoc tit.* contractus verò Do ut des, quando in genere res incerta commutatur cum alia, Gloſ. in *l.* 1. *Cod. hoc tit.* Verùm iſta differentia minùs proba; cùm nemo tam vago more ineat hunc contractum, ut neſciat, quid ſit recepturus. Ut rectiùs juniores hanc differentiam reſpuant, Covarr. & Donellus hic, Alciat. ad *l.* 1. *in princ. nu.* 2. *ſup. De reb. cred.* Pinell. *ad rubr. cap.* 4. *num.* 10. *Cod. De reſcind. vend.* qui negant eſſe differentiam inter contractum Do ut des, & permutationem, *l.* 5. §. 2. *inf. De præſcrip. verbis.* Eſſe tamen complures differentias alii volunt. Weſenb. *hic in Parat.* D. Viglius in *d. l.* 2. *num.* 39. *& ſeqq.* & Ant. Faber 6. *Conjectur. cap.* 9. *circa fin. & cap.* 10. 4

Quid ſi partim ſit data pecunia, partim res, quis contractus judicandus? Dependet hoc ut plurimùm à mente contrahentium, quæ inſpicienda. Si dubia fuerit intentio, aut de ea non pateat, contractus judicabitur ſecundùm id quod præponderat: ſin conſtet, quem contractum inire voluerint, vel quem principaliter intenderint, pro eo judicandum. Unde ſi à permutatione inceperint, licet pretium interveniat in ſupplementum defectûs, judicanda permutatio; 5

mutatio etiamſi pretium excedat rem datam, *l. Tenetur 6. §. 1. & 2. ſup. De action. empti*, ubi ſubjungitur duplex contractus, nominatus, & innominatus, & quia expreſſum verbum, *Vendendi*, unà & pretium, junctus innominatus contractus non impedit, quò minùs ſit venditio. Quò facit *l. Si fieridus 21. §. ſi tibi fundum eod. tit.* & *l. Fundi partem ſup. De contrab. empt.*

6 * Dirigit enim intentio, tum ultimas voluntates, *l. Cùm pater 76. §. donationis inf. De leg 2.* tum contractus; in quibus hoc actum cenſetur, quòd partes expreſſerunt, modò actui, quem intendunt, conveniat; ne præter agentium propoſitum actus progrediatur, vel quid operetur, ipſis invitis, quod leges non ferunt, *l. Non omnis 19. ſup. De reb. cred* & *l. Multum intereſt C. Si quis alteri, vel ſibi &c.* Expreſsè in terminis Anchoran. *Conſ 72.* Quando, inquit, mixtura contingit, inſpicere debemus; quid principaliter agatur inter partes, ut ſic ab eo, quod principaliter geritur, acceſſorium etiam judicetur, licet diverſam habeat naturam, ſi poteſt per ſe ſtare. Facit pro hac parte Bart. in *l. 1. h. tit.* indiſtinctè tradens, in caſu præſenti eſſe contractum innominatum, quod partes eum intenderint. Ad idem facit Jaſon, *d. l. 1. in fine*, & reſcriptum indiſtinctè in *c. Quæſtiones ✠ De rer. permutat.* Videatur Covarr. 2. *Var Reſol. cap. 4.* Pinel. ad *Rubr. C. De reſcind vendit. p. 2. c. 2. n. 11. & ſeqq.* Non obſtat, quod fraudem eo caſu ſubeſſe quidam tradant, Tiraq. *De Retractu p. 1. §. 30. Gl. 1. n. 11. & 12.* Cùm fraude uti dici nequeat, qui ſibi providet in contrahendo, ut res ſibi maneat irrevocabiliter.

7 * Quo modo ſecundùm Tiraq. ad avertendum retractum, qui non habet locum in permutatione, licitum erit contrahentibus, qui venditionem celebrare volebant, ad evitandum retractum, inire permutationem. Quod ipſum potiùs ſpectat ad providendum ſibi, quod nemini invidendum, quàm ad fraudandum alterum. Stultum enim eſt, cùm poſſim contractum inire tibi proficuum, inire noxium. Tiraq. *d. loco in Præfat nu. 78. & ſeq.* Decian. *Reſpon. 23. n. 19. vol. 1.* Quando fraus præſumatur, vide eumdem Tiraq. *d. loco n. 81.* & Decian. *Reſp. 59. n. 19. vol. 1.*

Actionem hic contractus nullam dat, donec manet in nudis conſenſûs terminis, eò quòd ex nudo conſenſu non conſtituatur hoc in contractûs genere obligatio, ſi ſtipulatio non intervenerit; ſed demùm ex re tradita initium accipiat, *l. 1. §. 2. h. t. l. 3. C. eod* * Ubi autem ab altera parte quid intervenit, actio ei eſt, qui ex ſua parte perfecit & quidem præſcriptis verbis, non ad hoc, ut niſi alter det, & ſatisfaciat, ex ſua parte, repetatur id, quod datum eſt. Nam ex contractu non datur actio, ad reſcindendum ipſum contractum, neque etiam præcisè ad contractum implendum; quia alteri locus eſt pœnitentiæ; ſed niſi placitum impleat intereſſe præſtet, *l. 5. §. 1. inf. eu. prox.* Quo modo intelligenda *l. fin. C. h. t.* quæ ſimpliciter quidem dat actionem ad placitum implendum non tamen ita accipienda præcisè, ut patet ex iſta lege; ſed ut placitum impleatur, vel intereſſe præſtetur, *d. l. 5. §. 1.* vel condicatur id, quod datum, *l. 4. 6. 7. C. eod.* Cui non obſtat, quod habet *l. 1. in fine inf. t. prox.* ad intereſſe non agi; quia loquitur in caſu quo agens dedit quidem rem conventam, ſed alienam: ut non videatur dediſſe, nec ſit illi actio concedenda; cùm ex ſua parte non ſatisfecerit.

Eſt & ei, qui implevit contractum ex ſua parte, Condictio ob cauſam, per quam, re ab altera parte non ſecutâ, repetat rem à ſe datam quaſi re non ſecutâ; cùm, uti dictum, non poſſit præcisè ad implendum cogi, ut liceat ei pœnitere, atque ita etiam alteri debeat eſſe ſalva condictio, *l. 1. in fine, l. 4. 5. 7. C. h. t.* Si ab una parte res tradita, eaque vendita fuerit, non eſt tradenti actio in emptorem; quia dominium tranſiverat in venditorem, qui proinde rem alienare potuit: verùm is, qui perfecit, vel ex ſubjecta ſtipulatione, vel præſcriptis verbis aget in venditorem, ut pacto ſuo ſtet, vel intereſſe præſtet, ſecundùm *d. l. 4. C. eod.* Similiter ſi utrimque data fuerit res conventa, & aliena ab una parte, eaque evicta, vel condicetur id, quod datum eſt, ut re non ſecutâ, vel ad intereſſe agetur, *l. 1. C. h. t. l. Si permutationis 29 C. De evictionib.*

Quæritur de hac ſpecie: Schyphos ſuos quis dedit, ut Stichum acciperet, qui, antequam daretur, periit, cujus ſit periculum? Videtur ejus eſſe, qui ſcyphos dedit, quòd ſit creditor certæ ſpeciei cui res debita perit, ſecundùm dicta antè de periculo, & commodo rei venditæ, ſi non probetur culpa, mora, aut factum debitoris interveniſſe *l. 3. §. 1. inf. tu. ſeq.* & *l. 5. § fin. ſup. De condict. cauſa dat.* Verùm quia hîc non tam agitur emptio-venditio, quàm contractus permutationis Do ut des, juxta *d. §. 1. & l. fin. ſup. De condict. ob cauſam*, repetendi ſcyphos jus ei eſt, qui dedit, non quidem ex capite cauſæ non ſecutæ, quòd ſine alterius culpa ceſſet ejus implementum; ſed ex cauſa pœnitentiæ, *l. 3. § ſed ſi dedi cum ſeq. ſup. De condict. ob cauſ.* Niſi res non ſit integra ex parte ejus, qui ſcyphos accepit; ut quia contractus implendi nomine ſumptus fecit, & damnum ſentit, *l. fin. §. fin. d. tit.*

Cæterùm permutatio habet locum in iis rebus, quæ ponunt materiam emptioni-venditioni; niſi quod res aliena non det materiam permutationi. In beneficiorum permutatione quæ deſiderentur, ut ſit extra ſimoniæ labem, traditur ✠ *h. t.*

TITU-

Digitized by Google

# TITULUS V.

## De Præſcriptis verbis, & in factum actionibus.

### SUMMARIUM.

1. Præſcriptis, *non* Perſcriptis *legendum, adverſus Hotomanum.*
2. *Actio præſcriptis verbis quæ, & cur neceſſaria?*
3. *Contractuum innominatorum ſpecies.*
4. *Ex contractu Facio ut des an detur actio civilis præſcriptis verbis?*

1 EX contractibus innominatis, qui hoc Tit. & aliis referuntur, eſt actio, quæ dicitur Præſcriptis Verbis, & in factum, ſecundùm hanc Rubr. Ubi Leguleius Hotomanus vult legendum, *perſcriptis verbis*; ſed ſine ratione. Ut meritò hæc ejus ſententia aliis diſpliceat, tum propter conſtantem, & perpetuam omnium locorum lectionem; tum, quòd in his contractibus reus præſcriptis verbis rem demonſtraret, ſine ullo actionis nomine; ſed, uti geſta, plenis, & integris verbis præſcriberet, *l. Cum mota 6. in fine C. De tranſact.*

2 Eſt itaque Actio Præſcriptis Verbis, quæ non expreſſo certo nomine præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat. Hac ideò opus fuit, & ad eam confugiendum, quòd, cùm rerum naturâ ita ſit diſpoſitum, ut plura ſint negotia, quàm vocabula, contractus multi exiſterent, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ, & quorum deficiunt vulgaria, atque uſitata actionum nomina, *l. 2. & 4. h. t.* Datur hæc actio ex conventione, ut ſcripta eſt, & nihil aliud eſt, quàm actio in factum civilis, nata ex contractu, cui non eſt proprium nomen, *l. 1. & l. 4. h. t.* Dicitur, in factum, quia quod certo, & ſpeciali nomine non poteſt exprimi negotium, id rei geſtæ enarratione declaratur, citra formulæ ſolemnitatem, *d. l. 6. C. De tranſact.* Dicitur civilis, non quòd lege nominatim ſit prodita; ſed quia ad exemplum civilium actionum inducta, *l. 5. h. t.* Dicitur etiam, incerti; quia quod intereſt perſequitur, cujus æſtimatio in-
3 certa, & arbitraria. * Præter permutationem & æſtimatoriam, de quibus ſuprà, & dictum ſimiles eas eſſe emptioni, referuntur hîc aliæ ſpecies in *d. l. 5. h. t.* ad exemplum civilium inductæ, Do ut des, Do ut facias, Facio ut facias. Prima eſt ſimilis emptioni, ſecunda locationi, tertia mandato, commodato, depoſito, uti videre eſt *d. l. 5.* Ubi Paulus J. C. illas ſpecies explicat.

Eſt autem magna Quæſtio, An ex contractu Facio ut des, Civilis Actio competat? Donellus in *Tract. De præſcriptis verbis cap. 20. & Comment. lib. 14. cap. 35. & lib. 15. c. 40. §. tertia ſpecies*, vult etiam Actionem Civilem Præſcriptis Verbis competere, per *l. 2. & 3. hoc tit.* Ubi quando deficiunt vulgaria actionum nomina præſcriptis verbis agendum dicitur: & facit pro eo textus in *l. Solent 15. h. t.* qui civilem dicit competere. Verùm ſententiam Donelli dubiam facit textus in *d. l. 5. §. quod ſi faciam 3.* quæ negat Actionem Civilem, id eſt Præſcriptis Verbis iſto in genere competere, quòd illa tantùm detur ex iſtis negotiis, quæ vicina, & proxima ſunt civilibus, uti tres dictæ ſpecies; cùm hæc, de qua quæritur, ad civile negotium non pertineat: ut cùm nequeat competere civilis, ſubſidiaria de dolo ſit danda. * Reſpondet quidem Donell. 4
non negari generaliter iſto §. *quod ſi faciam*, ex contractu Facio ut des competere civilem; ſed tantùm tum de dolo agi, quando is, qui dolo fecit, vult repetere id, quod factum. Ut velit ejus loci ſenſum eſſe; Si feci, veluti manumiſi, ut dares, & cùm feci, dare ceſſas, nulla eſt actio civilis ad revocandum id, quod feci; ſed de dolo agendum, ut quod mihi abeſt, id reddatur. Ut autem præſtetur mihi conventum, civilis eſt, uti in aliis, ſecundùm Donellum. Sed non patitur iſtum intellectum textus in *d. §. quod ſi faciam*, qui dicit, nullam eſſe actionem civilem. Deinde ſi aliqua actio civilis foret, non competeret de dolo, quæ non aliàs datur, quàm deficiente aliâ actione, *l. 2. C. De dolo.* Præterea non poteſt eſſe civilis ad exigendum promiſſum; quia, cum pœnitere liceat, ad implendum contractum cogi alter nequit: ut cum civilis nulla ſuperſit, quâ intereſſe petatur ratione ejus, quod factum quia conventio ejuſmodi non reſpondeat ulli civili negotiationi, rectè Paulus ibi de dolo det actionem, & aliam non competere tradat Cujac. *ad l. 7. ſup. De pactis.* Nihil facit *d. l. 15. in fine*, Quæ videtur dare actionem civilem: Nam ibi J. C. cùm dixiſſet dari civilem, ſe corrigit, dando de dolo actionem, in verbis, *Niſi quis & in hac ſpecie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguitur.* Cui reſpondet *l. 4. ſup. De dolo:* ut, ſi dolus non arguatur, nulla ſit actio competitura. Non debet aliquem movere textus, in *l. Cum mota 6. C. De tranſact.* Ubi in ſimili ſpecie videtur agi præſcriptis verbis: nam ibi eſt ſpecies contractus Do ut des, non etiam Facio ut des, uti ex caſu patet.

## FINIS LIBRI XIX.

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XX.
# DIGESTORVM
## COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Pignoribus & Hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

SUMMARIUM.

1. *Differentia inter Pignus & Hypothecam.*
2. *Differunt actio pignoratitia & hypothecaria.*
3. *Pignus quid, & finis huius contractus.*
4. *Pignus sive hypotecam qui constituant.*
5. *Quibus constituatur.*
6. *Et per quos.*
7. *Pignoris sive hypothecæ divisio.*
8. *Pignus prætorium quid?*
9. *Iudiciale quid?*
10. *Pignus qualiter contrahatur.*
11. *Nomina & actiones an in generalem hypothecam veniant.*
12. *Hypothecâ generali quæ bona non afficiantur.*
13. *Hypotheca quibuslibet verbis & pro qualibet obligatione constituitur.*
14. *Pacta pignoribus adnexi solita.*
15. *Pactum antichreseos.*
16. *Pactum commissorium in pignoribus improbatum.*
17. *An ratione iuramenti appositi validetur?*
18. *Pactum valet, nisi data die solvatur, ut res sit empta iusto pretio.*
19. *Pactum commissorium appositum ex intervallo an improbetur.*
20. *Pactum tale improbatur inter debitorem & fideiussorem.*
21. *Effectus hypothecæ, bona hypothecata afficere iure reali, & quæ actio eo nomine detur.*
22. *Etiam accessorium afficitur iure reali.*
23. *Creditori incumbit probatio, rem obligatam in bonis debitoris fuisse.*
24. *Creditoris iuri non præiudicat debitor rem alienando, vel permittendo usucapi.*

POst explicata quædam actionum genera subjungitur de iis quæ eò spectant; & hoc quidem libro de iis, quæ contractuum firmandorum causâ addi solent, cujus ordinis sunt Pignora & Hypothecæ. * Quæ duo nominis quidem sono tantùm differre dicuntur, *l.* 5. §. 1. *hoc tit.* est tamen inter ea diversitas; cùm Pignus in mobilibus locum habeat, quæ traduntur creditoribus; unde à Pugno dictum volunt. Hypotheca verò in nuda conventione consistit, & citra traditionem rem afficit, atque in rebus immobilibus ferè obtinet. Unde & illa nascitur differentia, quòd Pignori non præscribatur à debitore; cùm creditor illud possideat; Hypothecæ verò præscribatur, non tantùm per tertium, penes quem est; sed etiam per ipsum debitorem penes quem res manet, qui creditorem tempore non agentem, intra annos scilicet XL. excludit à suo jure, *l. Cùm notissimi 7. C. De præscript. 30 annor.* * Est & alia differentia quoad actionem; nam Pignoratitia competit debitori, quâ Pignus, soluto priùs debito, utpote tum sine causa penes creditorem existens, repetat: Hypothecaria verò competit ipsi creditori, qui Hypothecam existentem penes debitorem, in solutione morantem, persequitur. Quoad effectum hæc duo non differunt, cùm utrumque rem afficiat. Spectat autem hic Tit. potius ad Hypothecariam Actionem, quàm Pignoratitiam, de qua suprà, *tit. De pignorat. actione.* 1 2

Pignus est contractus, quo creditori jus in re constituitur, in securitatem debiti. Nam finis pignoris, seu Hypothecæ est, ut creditoribus sit cautum super suo credito; quibus utile est ultra personam, habere & res obligatas 3

gatas quibus incumbant, in quas plus cautionis eſt, quàm in perſonam, *l. Plus* 25. *inf. De R. I.* Dico, ultra perſonam; neque enim perſona debitoris liberatur per datum Pignus, vel Hypothecam, ne inducta in unum finem operentur ejus contrarium, *l.* 1. *C. h. t. & l. Creditor* 28. *ſup. De reb. creditis.*

4 Pignus ſive Hypothecam conſtituunt omnes, qui liberam habent rerum ſuarum adminiſtrationem, ut veri domini ſenſu valentes, & horum inſtar, veluti emphyteuta, uti dictum ſuprà, *ad tit. Locati nu.* 108. ſuperficiarius, *l. Etiam ſuperficies inf. t.* 4. *& l. Lex vectigali* 31. *hoc tit.* is, cui Publiciana competit, *l. Si ab eo* 18. *hoc tit.* fructuarius ipſum uſumfructum, *l. Si is qui* 11. §. 2. *h. t.* Socius rem communem non niſi pro parte, quâ ejus, *l.* 7. §. *fin. inf. tit.* 6. Videtur excipiendus Fiſcus, ut etiam rem communem cum alio totam Pignori ſupponat, *arg. l.* 2. *C. De communi. rer. alien.* De quo tamen poſſet dubitari; cùm hîc non obtineat ratio, quæ in venditione, ut ſcilicet res faciliùs emptorem inveniat. Non domini, nec jus aliquod habentes in rem non rectè eam oppignorant, qua de re infrà Tit. 3.

5 Pignus rectè conſtituitur illis, qui contrahere poſſunt. Imò & interdum qui emere prohibetur, Pignus accipere non prohibetur, *l. In quorum* 24. *hoc tit.* cùm in Pignore ceſſet cauſa prohibitæ emptionis, quæ eſt, quod videantur extortæ potiùs venditiones, & vi magis quàm jure contractæ, *l. Non licet* 46. *& l. Qui officii* 62. *in princ. ſup. De contrab. empt.* Obſtare ex diametro videtur, *l.* 1. §. 2. *inf. tit.* 2. Ubi qui emere prohibetur, Pignoris jure rem accipere non poteſt. Verùm hæc duo loca optimè conciliantur, quòd *d. l.* 24. loquatur de prohibito tantùm emere ex cauſa dicta; emptionis autem ſpecies non eſt Pignus: at in *d. l.* 1. §. 2. de eo agitur, cui non eſt commercium rerum; commercii autem ſpecies eſt pignus.

6 Nec per ſe tantùm alicui Pignus conſtituitur, aut quis conſtituit; ſed & per alios, veluti, filios, ſervos; ut & pro filio accipit pater, *l. Si legati* 28. *hoc tit.* Per procuratorem quoque acquiritur, domino id mandante, vel ratum habente, *l. Si inter* 21. *h. t.* Quod ſingulare videtur; cùm videatur tantùm operam ſuam commodare, & per liberam perſonam neque dominium, neque actionem acquiramus, *tit. Cod. Per quas perſ. nobis acq. & Inſtit. eod.* Quæ regula etiam fallit in eo, qui pecuniam ſuam per liberam perſonam mutuo dedit, cui non tantùm condictio pro eadem quæritur; verùm & Hypotheca, ut reſcriptum *l.* 2. *Cod. d. tit.* Emptor quoque nominis, Pignus venditori à debitore conſtitutum ſibi acquirit, *l.* 6. *ſup. De hæred. vel act. vend. l. Periculum* 30. *h. t.*

Pignus aliud eſt Expreſſum, aliud Tacitum, 7
de quo agetur Tit. ſeq. Expreſſum eſt, quo nominatim non tantùm inter præſentes; verùm & inter abſentes res Pignori, vel Hypothecæ ſupponitur: & vel ex conventione partium & dicitur Conventionale, *l.* 2. *Cod. De Prætor. pig.* ſive ſpecialiter, ſive generaliter, unde Hypotheca iterùm alia Generalis, alia Specialis: vel à lege, & Legitima dicitur, *d. l.* 2. quando lex ipſa rem Hypothecæ ſubjicit, ut contingit in rebus invectis, & illatis: aut à teſtatore, prædia ſua Pignori obligante, propter legata, aut aliàs, *l. Lucius* 12. *inf. De alim. legatis, l. Fundus* 9. *inf. De annuis leg.*

Eſt & Pignus, aliud Prætorium, aliud Ju- 8
diciale. Illud conſtituitur creditori, cui non reſpondetur, non cavetur, per miſſionem in poſſeſſionem bonorum debitori, ut in tuto ſit creditum, *l. Miſſo* 12. *inf. Pro emptore*; ita dictum; non quia auctoritate Prætoris ſit conſtitutum, ſic enim non diſtingueretur à Judiciali, ſed jure Prætorio, id eſt ex edicto, *l.* 3. *C. Ut in poſſeſſ. legat.* Hodie huic Pignoris generi ea vis eſt, quod miſſo ſit Actio Hypothecaria ad repetendam rem amiſſam, *l.* 2. *C. d. tit. Ut in poſſeſſ. legat.* quæ olim non erat; ut & hîc habeat locum, qui prior tempore potior jure.

Judiciale Pignus eſt, quod juſſu magiſtra- 9
tus ex cauſa judicati in bonis condemnati conſtituitur, diſtrahendis ſecundùm modum in *l. A Divo Pio* 15. *inf. De re iudic. & l.* 2. *Cod. Si in cauſ iudicati pig. captum ſit*, habitâ ratione privilegii, & ordinis cujuſque; cùm conſtituatur in perſonam. In quo diſtat à Prætorio, in quo non obſervatur privilegium temporis inter eos, qui ſunt ejuſdem tituli; cùm miſſio fiat in rem, non in perſonam. Cujac. *in Parat. Cod. d. tit. & 5. Obſervat. c.* 39. Mudæus *ad hunc t. cap. Quib. modis pig. vel hypoth. ſol. nu.* 85. *& ſeq.*

Hæc de prima Rubricæ parte. Altera eſt 10
Qualiter contrahatur Pignus, aut Hypotheca. Contrahitur pacto convento, & conſenſu, eoque, vel expreſſo, vel tacito; item puro, vel in diem, aut ſub conditione, quique, vel conformis, aut difformis ſit principali obligationi, cui accedit, ut pro pura obligatione Pignus accipiatur purè, vel ſub conditione, & contrà, *l. Res hypothecæ* 5. *& l. Grege* 3. § *ſi ſub conditione h. t.* Contrahitur præterea Hypotheca, vel generaliter, quam diximus vocari generalem Hypothecam, vel ſpecialiter, quæ vocatur ſpecialis. Hæc certa bona afficit, eaque non egreditur, comprehenſis tamen acceſſoris, uti mox dicetur. Illa verò omnia bona debitoris, ſine certa rerum deſignatione, obligationi ſubjicit, *l. Paulus* 29. *hoc tit.* Nec tantùm præſentia; ſed & futura, ac poſtea per debitorem acquiſita, *l. Et quæ* 15. *in princ. h. t.*

licet

licet de his contrahentes nihil egerint. Nam ea eſt vis verborum generalitati, quæ res omnes complectitur, non ſecus ac ſi expreſſæ eſſent *d. l. Et quæ* §. 1. *h. t. & l fin. Cod. Quæ res pig. oblig. poſſ. nu.* 1. Ant. Neguzant. *De pignoribus part.* 2. Mudæus *ad leg.* 1. *numero* 5. *hoc tit.*

11 Ubi quæritur, An & nomina, & actiones veniant? Ita videtur dicendum, ſi ſimpliciter bona ſua quis obligaverit; non etiam ſi mobilia, & immobilia. Cujus ratio in eo eſt, quòd, & nomina, & actiones bonorum appellatione veniant, *l. Princeps* 21. *& l. Bonorum* 49. *in fine inf. De V. S.* minùs propriè tamen appellentur mobilia, aut immobilia, *l. A Divo Pio* 15. §. 2. *& §. 8. inf. De re iudic* propterea quòd tertiam ſpeciem bonorum conſtituant, diverſam à mobilibus, & immobilibus, *l. 7. §. in peculio ſup. De peculio.* Ubi diſtinguuntur nomina à rebus mobilibus, & ſoli. Menoch. *De præſumpt. lib. 4. præſ.* 142. *n.* 19. *&* 20.

12 Quod dictum, Generali Hypothecâ omnia bona affici, limitandum; Primò ut tantùm procedat in iis bonis, quæ à debitore quæſita; non etiam quæ ab hærede illius, ex alia cauſa, quàm hæreditaria, *d. l. Paulus* 29. *in princ. hoc tit.* cùm talia non poſſint videri venire à defuncto. Secundò, ut non procedat in iis, quæ veroſimile eſt quemquam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe, vel propter affectionem, uti ancilla, concubina, liberi naturales; vel propter neceſſitatem, uti ſuppellex, & quæ ſunt in uſu quotidiano, *l. 6. 7. 8. h. t.* Tertiò, ut non procedat in bonis fideicommiſſo ſubjectis, aut alienari prohibitis, *l. fin. §. 2. & 3. Cod. Com. De legatis, & fideicommiſ.* Quo modo non incurrit debitor privationem bonorum alienari prohibitorum, ſua generaliter obligando, contra *d.* §. 2. cùm nemo cenſeatur agere actum, propter quem in pœnam incidat. Ut hujuſmodi forma non cenſeatur concluſa ſub generali Hypotheca. Clarus §. *Feudum qu.* 31. *nu.* 10. Teſſaur. *deciſ.* 193. Idem juris in feudalibus, dotalibus, litigioſis, *l. 1. §. 2. inf. Quæ res pig. oblig. poſſ.* & aliis ſimilibus. Neguzant. *d. p. 2. membr. 2. nu.* 42.

13 Cæterùm quibus verbis in conſtituenda Hypotheca contrahentes ſint uſi, non refert, nec quæritur, modo convenerit, ut res ſit Hypothecæ ſubjecta: etiam ſine ſcriptura, per quam tamen quod actum facilius probari poteſt, *l. 4. h. t.* Non reſpicitur etiam, pro qua obligatione ſit data, ſive pro mutua pecunia, ſive pro emptione-venditione, locatione-conductione, mandato, vel ſimili: ſive obligatio ſit pura, vel in diem, vel conditionalis: ſive obligationi præteritæ acceſſerit, ſive etiam præſenti vel futuræ, *l. 5. h. t.* Poteſt enim & futuræ obligationi provideri, §. *fideiuſſor. Inſtit. De fideiuſ.* Sive pro ſua obligatione detur, ſive pro aliena; nec enim implicat ſuam rem pro alieno debito obligare, *d. l. 5. in fine h. t.* Pluribus etiam eadem res obligari poteſt, & ſi ſimul obligata fuerit pluribus, competet ſingulis in ſolidum actio, etiam adverſus extraneos: ſi verò pro partibus, ſimiliter adverſus extraneos, & inter ſe ſingulis eſt actio; ſed non niſi pro dimidia parte poſſeſſionis. Inter ipſos ſi quæſtio fuerit, poſſidentis erit melior conditio, *l. Si debitor* 10. *hoc tit.* Quæ verò res pignori dari poſſint tractatur etiam hoc Tit. verùm commodiùs ea de re dicetur infrà Tit. 3.

Tertia Rubricæ pars eſt de pactis Pignorum, quæ iis varia adjici ſolent, nec tamen ſemper juſta. Juſtum pactum eſt in ſpecie, *l. 2. Cod. De pactis pignor.* Ubi nomine fundi venditi, ſuper quo mota controverſia, manet obligatus alter fundus in caſum evictionis, hac conditione, *ut ſententia contra eum, qui quæſtionem moverat, latâ, liber ſit iſte fundus.* Eſt & juſtum pactum quo creditori conceditur venditio, eâ lege, ut eo, quod inde receperit, ſit contentus, *l. fin Cod. Quæ potior in pign. hab. d. leg. A divo Pio* 15. § *ſi pignora inf. De re iudic.* ioque propter incertum venditionis eventum. 14

Item juſtum eſt jure civile pactum Antichreſeos, quo fructus Pignoris lucratur creditor. Nam licet fructus percepti ex re ſint imputandi in ſortem, ejuſque minuant quantitatem, *l. 1. & 2. Cod De pignor. act.* &, ſi ſortem adæquent, ipſo jure extinguant debitum, *l. 1. Cod. De diſtract. pig.* pacto tamen fieri poteſt, ut cedant creditoris lucro, *l. Si ea Cod. De uſur.* cùm inſpecto jure civili ἀντίχρησις, id eſt, mutuus Pignoris pro credito uſus, ſit permiſſa, in locum legitimarum uſurarum, *l. Si qui* 11. §. 1. *hoc tit.* Jure Canonico res iſta habetur obnoxia uſurariæ labi ex eo, quòd fructus ſalvâ ſorte creditor lucretur ex cauſa dilatæ ſolutionis, quod eſt uſurarium, *cap. 1. & 2. De uſur. & dixi ſup. ad tit. De pignor. actum. num.* 9. 15

Pactum commiſſorium in emptione admiſſum eſſe dictum ſuprà de Lege commiſſoria. In Pignoribus verò eſt improbatum, propter iniquitatem, quam continet: nam hoc agitur, *ut, pecuniâ debitâ dicto die non ſolutâ, pignus committatur, id eſt, creditori cedat*; quæ res acerbior eſt, quàm ut tolerari debeat, *l. 3. Cod. De pactis pignor.* Ratio differentiæ eſt, quòd in emptione, veteri domino dominium continuetur, citra læſionem emptoris; in pignore verò veteri domino auferatur, cum gravi ejus detrimento; quippe pro parva ſæpè pecunia credita, re pretioſâ cedente creditori. Nec facit, quòd cuique liceat ſuper re ſua paciſci, *l. 7. §. ſi paciſcar ſup. De pactis.* 16

Nam

Digitized by Google

Nam hoc verum eſt, ſi fiat libero conſenſu, quem hîc aufert inopia, vel alia occaſio. Ut rectè aſperitas hujus pacti redarguatur, *d. l.* 3. & ipſum infirmetur, non tantùm in futurum; ſed & in præteritum, ſive directè ſive obliquis verbis initum: utriuſque enim forma eamdem habet captionem, & aſperitatem. Mudæus *De pignorib. tit. De pacto L. commiſ. nu.* 2. Caldas *ad l.* 3. *V. ſua facilitate num.* 6. *in fine Cod. De in integr. reſtitut. minor.* Roderic. *De reditib. lib.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 17. Nihil etiam facit *l.* 1. *Cod. De pact. pig.* In qua videtur ſimilis ſpecies legis commiſſoriæ approbari; Cùm ibi pecuniâ ſuo die non ſolutâ ex pacto Pignus cedat creditori. Verùm pactum, de quo in illa lege, longè diſſimile eſt, ut ex textu patet; cùm non aliud ibi quæratur juris creditori, quàm ut non redditâ dicto die pecuniâ, liceat creditori Pignus diſtrahere ſecundùm jus commune, ut rectè dictam *l.* 1. contra alios explicat Pinel. *ad Rubr. Cod. De reſcind. vendit. p.* 2 *c.* 1 *in fine.*

17 Quæri hîc poſſet, An ſaltem ratione juramenti appoſiti prædictum pactum valere ſit dicendum? Non videtur eo, quòd iniquæ conventioni non debeat accedere vinculum firmitatis per juramentum, *c. Non eſt obligatorium De R. I. in* 6. Quod tamen ſervandum; cùm licet ſit iniquum ex parte creditoris, ſervari tamen poſſit ex parte jurantis, *arg. c* 6. ✠ *De iureiur.* Pro hac parte eſt textus in *cap. Significante* ✠ *De pignorib.* acceptus à contrario ſenſu. Gutierrez 1. *Canon. q. c.* 43. Rodericus *d. loco n.* 34.

18 Quæritur inſuper, An ſuſtineatur pactum, *quo, niſi dictâ die ſolvatur pretium, res ſit empta juſto pretio?* Ita non malè tenetur per *leg. Si fundus* §. *fin. hoc tit.* Uoi hujuſmodi contractus probatur, quaſi quædam conventionalis venditio, cui non ſubeſt forma legis commiſſoriæ, in pignoribus improbatæ: ut ejuſmodi pactum ſit dicendum valere. Nec facit, quòd videatur continere conditionem debitori gravem, & lucrum conſiderabile ex parte creditoris, *l. Et ſi* 66. *De leg.* 1. Quia non tam lucrum concernit creditoris, quàm damni evitationem, quod ſentiret per dilatam ſolutionem. Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 2 *nu.* 7. Cujac. *in comment. Cod. hoc tit.* Caldas *d. loco n.* 99. Papon. 11. *Arreſt. t.* 3. *c.* 2. Coſtal. *ad l. Titius ſup. De pignor. act.*

19 Iteçum quæritur, An pactum, *quo res committitur creditori, niſi intra certum diem luatur pignus*, adjectum ex intervallo, improbetur? Plerique, quos citat Mantica *De tacitis convent. lib.* 11. *cap.* 13. *nu.* 2. volunt probari, quaſi ceſſante ſuſpicione fraudis. Veriùs tamen eſt, etiam ex intervallo adjectum cenſeri improbum, cùm in *l.* 3. *Cod. De pact. pignor.* generaliter improbetur lex commiſſoria in pignoribus, nec ſubſit minor ſuſpicio fraudis, poſt intervallum pacto adjecto, quàm ab initio; imò & interdum major, pro facti varietate, & perſonarum qualitate. Nihil adjuvat communem opinionem, *l. Titius ſup. De pignor. act.* Cùm non contineat ſpeciem legis commiſſoriæ, ut falsò creditur; ſed dationis in ſolutum, cui nulla ſubeſt iniquitas, *l Elegantiſ in princ. ſup. De pignor. act.* Mudæus *d. loco nu.* 20. Covarr. *d. loco num.* 8. Pinellus *d. cap.* 1. *nu.* 30.

Quæſtio denique eſt, An idem pactum rectè ineatur inter debitorem, & fidejuſſorem? 20
Poteſt quidem fidejuſſor aliquid ſtipulari citra labem uſurariam, ratione periculi, quod non rarò fidejubens ſubit: pactum tamen iſtud non poteſt dici licitum; cùm non ſit minor ratio ejus improbandi in fidejuſſore, atquè in creditore, ſtante ſcilicet eâdem neceſſitate debitoris, quidvis admittentis, & iniquitate lucrandi fidejuſſoris, ut rectè probat Covarr. *d. loco nu.* 7 licet aliter habeat communis opinio. Cui non ſuffragatur *l. fin ſup. De contrab. empt.* Cùm agat de ſpecie, quâ res habetur empta juſto pretio, ut patet ibi ex textu; quale pactum eſſe licitum paulò antè dictum. Pinel. *d. loco nu.* 31. Caldas *d. loco nu.* 95. 96. *& ſeq.* Roder. *d. q.* 2. *n.* 5. *& ſeq*

Porrò effectus Pignori, ſive Hypothecæ eſt, 21
quod bona Hypothecæ ſubjecta ſint affecta creditoribus, ſitque illis Actio Hypothecaria quam quaſi Servianam, aut utilem Servianam, vocant, §. *item Serviana Inſtit. De actionib. & l.* 1. *Cod. Com. de leg. & ſ. decom.* à Prætore Servio ita dictam, quâ bona obligata creditor perſequitur, non tantùm contra debitorem, & poſſidentem; ſed & contra quemlibet alium poſſeſſorem, potiora jura non habentem, *l. diſtractis* 8. *& l. Perſecutione* 24. *Cod. hoc tit.* etiam ante excuſſum principalem, ſaltem jure Coditis. Jure noviſſimo, poſſeſſione rei pignoratæ apud tertium exiſtente, non eſt creditori licentia ante excuſſum principalem, ejuſque fidejuſſorem, uti Hypothecariâ contra tertium, *Auth. Hoc ſi debitor Cod. hoc tit.* ſi tamen ſit ſolvendo debitor. Quod & volunt obtinere in caſu, quo res apud tertium exiſtens eſt obligata creditori ſpecialiter, propter textus, unde deſumpta *Auth.* generalitatem. Teſſaur. *deciſ.* 51.

Non tantùm res ipſa afficitur jure reali, ſed 22
& id omne, quod ex ea re poſteà natum, licet de eo nihil fuerit actum, *leg.* 6. *& l. Si convenerit* § *ſi fundus ſup. De pignor. act.* Acceſſorium enim cùm ſit, principalem Pignoris cauſam ſequitur. Sic & fructus rei obligatæ habet obligatos creditor, qui tamen ejus lucro non cedunt citra pactum. Dico poſteà natum; nam id, quod antè natum, cum ſit à re ſeparatum, ejus cauſam non ſequitur, niſi & hoc anteà actum

actum sit. Partus quoque ancillæ, licet in fructu non sit; tamen Pignori censetur obligatus, *l.* 1. *Cod.* De pact. pignor. quatenus apud creditorem, vel ejus hæredem editus post contractam Pignoris causam, *l.* Fideiussor 28. *in fine d. l. Paulus* 29. §. 1. *hoc tit.* Ne obstet locus Pauli 2. *Sent. tit.* 5. Ubi fœtus ab alio, quàm debitore, perceptus dicitur non obligatus. Excipitur peculium servi, quod licet servus antè acquisierit, sive post Pignus, non censetur obligatum, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Ratio diversitatis est, quòd fructus, vel partus ex re ipsa, quæ pignorata, provenerint, cujus ideò sequuntur causam; non etiam peculium, quod est res separata à servo, in adventitio lucro consistens, nec ideò accessio servi; nisi cum peculio servus pignoretur, legetur, vendatur, *l.* Si legatus 24. *inf.* De pecul. leg.

23 Creditori autem incumbit probare, rem, quæ specialiter obligata, in bonis debitoris fuisse tempore obligationis, *d. l.* Et quæ 15. §. 1. *hoc tit.* ut sciatur, an res libera ad tertium transierit: est enim creditor actor, cui incumbit probatio ejus, quod allegat. In bonis fuisse intelligitur, etiam quoties possidens habet exceptionem, vel actionem ad rem amissam recuperandam, *l.* Rem in bonis 52. *inf.* De acquir. rer. dom. possidens autem bona generaliter obligata habet electionem petendi Hypothecariâ, etiam ea, quæ specialiter alteri postea sunt obligata; neque enim speciale superveniens tollit jus alteri quæsitum, *l.* 6. *Cod.* Qui pot. in pig. hab. ex regula, quòd prior tempore sit potior jure; etiamsi ex cæteris possit pecuniam suam habere salvam, *l.* 2. *inf. t.* 4. Qui pot. in pig. Si tamen priori creditori primùm bona specialiter fuerint obligata, deinde generaliter, quatenus iste ex specialiter obligatis suam corradere potest, non licet ei transire ad alia, *l.* 2. *C. h. t.* Idque ex mente contrahentium, ne videantur frustrà bona quædam priùs specialiter obligari: nam subsequens generalis obligatio facta intelligitur in majorem securitatem creditoris cui cùm sit consultum per specialem Hypothecam priorem, nihil ei necesse uti generali in præjudicium aliorum.

24 Huic juri creditoris non præjudicat debitor, vendendo, donando rem obligatam alteri, *l.* 5. *&* *l.* Debitorem 15. *Cod. hoc tit.* quia est jus in rem, non minuendum facto alterius. Quod & dicendum, si debitor permiserit rem usucapi; cùm per usucapionem non tollatur jus Hypothecæ, acquiraturque possessori rei dominium cum sua causa, *l.* 1. §. *cum prædium & l.* 7. *Cod. hoc tit.* Facit in simili textus in *l.* Horum §. *pen. sup.* De usufr. Ubi usucapto Pignore non amittitur jus ususfructus. Quo modo & in *l.* Aristo §. *non mutat. inf.* De usucap. dicitur usucapio superveniens non facere, quò minùs persecutio pignoris sit salva. Obstare videtur *l.* 1. *&* 2. *Cod. Si advers. credit.* Ubi creditor longo tempore excluditur à persecutione Pignoris contra extraneum possessorem: Sed dicendum, ibi non obesse silentium debitoris creditori; sed creditoris, qui sibi imputet, quod longo tempore tacuerit. Donell. *ad l.* 2. *n.* 6. *C. h. t.*

# TITULUS II.

## In quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur?

### SUMMARIUM.

1. *Invecta & illata tacitè sunt pignori.*
2. *Differentia inter invecta, in prædium rusticum & urbanum.*
3. *Pignus tacitum in rebus minorum locum non habet.*
4. *Merces invectæ an tacitæ sint pignori?*
5. *Pecunia an veniat nomine invectorum?*
6. *An & suppellex?*
7. *Tacitum pignus in quibus præterea locum habeat.*
8. *Mutuanti in navem emendam aut fulciendam non esse jus tacitæ hypothecæ.*
9. *Neque ei, qui mutuavit in emptionem rei alterius.*
10. *Effectus tacitæ hypothecæ.*
11. *Illata in prædium urbanum an sine onere juris realis alienari possint.*

PIgnus, aliud Expressum, de quo Tit. superiori, aliud Tacitum, de quo hoc Tit. Causatur hoc, vel ex præsumpta partium voluntate; lege tamen accedente, vel ex dispositione legis. * Illius 1
exemplum est in invectis, & illatis in prædium conductum ab ipso conductore; qualia lex non secus voluit esse obligata, ac si nominatim de iis convenisset, *l.* 4. *&* *l.* Licet 6. *hoc tit. leg. fin. Cod. eod.* * Et hoc ita in urbanis procedere 2
est extra controversiam, *d. l.* 4. *&* 6. In rusticis videtur desiderari conventio, ut invecta, & illata sint pignori pro mercede: nam per solam illationem non videntur tacitè obligari, *d. l.* 4. Ubi dicitur, eo jure nos uti, ut quæ illata, invecta sunt in prædia urbana, Pignori esse credantur; quasi id tacitè convenerit: in rusticis prædiis contrà observari, hoc est, non sufficere nudam invectionem; sed opus esse expressâ conventione. Quod confirmat textus in §. *item Serviana Instit.* De action. Ubi dicitur, Servianâ quem experiri de rebus coloni, quæ Pignoris jure ei tenentur. Rationem

differentiæ

differentiæ ponunt, quòd in ruſticis ſatis ſit proviſum locatori per fructus, qui tacitè cenſentur ei obligati, *l. 7. h. t. d. l. 4 Cod. eod.* Quod non idem in urbanis; cùm urbana prædia ſint per ſe ſterilia, ideoque in iis magis proſpiciendum erat locatori. Obſtare videtur textus in *l. Certi 5. C. Locati*, ubi dicitur, ſufficere locatorem ſcire res eſſe illatas, invectas. Sed reſpondendum, verba *voluntate & ſcientiæ*, rectè ibi accipi de conventione, uti patet ex *d. l. 4. & l 5. §. 1. hoc tit.* Quo modo & accipitur verbum, *placuerit*, in *l. 5. Cod. hoc tit.* Connanus *Comment. lib. 4 cap. 16. nu. 5. & 6.* Cujac. in *Recit. C. hoc tit. & ad d. l. 5. C. Locati*, Donellus *De pignoribus cap. In quibus cauſ. pignus &c.*.

3 Locum habet tacitum hoc pignus tantùm in rebus propriis, non etiam alienis, *tit. Cod. Si res al. pig. data ſit.* Non in rebus minorum, quæ ne quidem expreſsè aliàs obligantur, quàm ex cauſa neceſſaria, vel utili, accedente decreto, ut dicetur inferiùs, ad *tit. De reb. eor. qui ſub tuo. &c.* quamvis aliqui velint contrarium, per *l. 1. §. fin. & l. 2. inf. De reb. eor.* quæ loca potiùs priorem ſententiam firmant; cùm dicant, non poſſe minorem expreſsè rem ſuam alienare, ut multò minùs tacitè obliget. Faber in §. *item Serviana nu. 17. Inſtit. De actionib.* Non etiam in rebus expreſsè obligari prohibitis, cujuſmodi ſunt libri ſtudiorum. Zaſius ad *d. §. item Serviana nu. 23.* & ibi Jaſon.

4 Ut autem locum habeat tacitum hoc pignus quoad invecta, & illata, oportet eo animo inducantur, ut perpetuò ibi maneant, *l. 7. h. tit. & l. Debitor 32. ſup. t. 1.* id eſt durante locatione, Menoch. 2. *Arbitr. caſu 441.*

Dubitatum hîc, Quid juris ſit in mercibus, an & illæ inductæ in prædium urbanum, cenſendæ ſint tacitæ obligatæ? Quod negandum videtur; cùm non inducantur eo animo, & ſine ab inquilino, ut ibi maneant, ſive in ſpecie, ſive in genere, ut requirit *d. l. 32.* ſed ut commutentur, & alienentur. Neguzant. *De pignorib. membro 4. parte 2. num 153.* Dicendum tamen & has teneri, non quidem in ſpecie, ſeu individuo; ſed in genere, quod per ſubſtitutionem aliarum ſpecierum in locum alienatarum manet, *l. Grege 15. in princ. & l. Cum tabernam penult. in princ. ſup. tit. 1.* Ut & illæ ſpecies, quæ mortis tempore inveniuntur, cenſeantur pignori obligatæ, & præcludi poſſint, *d. l. penult. in prin.* qui textus ponit hanc
5 rem extra dubium, Zaſ. *d. loco nu. 20.* * Videtur & pecunia venire nomine invectorum, quatenùs non eſt in uſu quotidiano; ſed præſidii causâ ſepoſita, juxta *l. Si chorus 79. §. 1. inf. De leg. 3.*

6 Alia quæſtio eſt de ſupellectili. Eam venire in hanc tacitam obligationem negant Faber, Ang. Jaſon, ad *d. § item Serviana*, ducti hoc argumento, quòd in generalem Expreſſam Hypothecam non veniat, *l. 6. ſup. tit. 1.* cui tacitam hanc ſimilem faciunt. Verùm pro contraria parte, quæ verior facit diſpoſitio legis, quæ invecta, & illata in prædium urbanum eo animo, ut illic manſura, vult obligata eſſe Tacitæ Hypothecæ, *l. 7. in fine h. tit.* Eo autem animo infertur & ſupellex; ut indefinita legis diſpoſitio etiam ſupellectilem comprehendat. Nihil obſtat *d. l. 6.* quia loquitur de generali obligatione, cujus alia eſt ratio, quàm hujus tacitæ. In illa enim exiguum quid eſt ſupellex, reſpectu omnium bonorum, per quæ ſufficienter cautum creditori. Huic verò obligationi tacitæ ſi ſupellectilem, & ea, quæ ſunt in uſu quotidiano, eximas, vix erit aliundè proſpectum locatori; quòd non rarò vix aliud quidquam ſit, quod hâc obligatione contineatur. Ut malè hæc tacita obligatio comparetur ei, quæ eſt generalis, utpotè tantùm continens ea, quæ invecta ſunt eo animo, ut ibi maneant.

Eſt præterea ex diſpoſitione legis locus ta- 7
citæ Hypothecæ mulieri in bonis mariti pro dotis reſtitutione, & contrà marito in bonis uxoris pro dotis præſtatione, *tit. C. De rei uxo. act. §. 1. qua de re inf. lib. XXIII. erit dicendi locus.* Tertiò, pupillo, & minori in bonis tutorum, & curatorum, *l. Pro officio 20. inf. De adminiſt. tut.* in re empta eorum pecuniâ, *l. pen. C. De ſervo pign. dato manumiſ.* Præter quam eſt & ipſis in rem ipſam utilis actio; *l. 2. C. Quando ex facto tut* Quartò, Liberis in bonis ſecundi mariti, in caſum, quo mater tutrix ſecundò nubit, non redditis rationibus, *l. 6. cod. hoc tit.* Eſt & liberis hypotheca in bonis patris adminiſtrantis res eorum maternas, *l. Si quis in fine De ſecun. nupt.* Neguzan. *d. loco nu. 13.* V. Eccleſiæ in bonis Prælati, ratione adminiſtrationis, *Gloſſa in cap. 5. X De pignoribus.* VI. Fiſco, ex cauſa tributorum, *l. 1. Cod. hoc tit.* & contractuum cum privatis, *l. 2. C. d. tit.* idque ideò, ne quod publicæ utilitati deſtinatum, privatorum malitiâ pereat, *l. 1. 2. 4. C. h. t. l. 36. §. 3. De iure fiſci:* In cauſa pœnali iſtud privilegium ceſſat, *l. 3. Cod. De pœnis fiſcal. lib. 10.* quòd agat de lucro captando, *l. Quod placuit De iure fiſci.* Idem eſt, ſi in locum privati ſuccedat fiſcus; quia privatorum jure utatur, æquum eſt, *l. Fiſcus 38. inf. d. tit.* VII. Civitati in bonis adminiſtrantium res ejus, *l. 1. C. Quo quiſq. ord. conve. lib. 11.* licet non ſit illi jus fiſci, & aliàs non habeat privilegium tacitæ hypothecæ. Neguzan. *d. loco n. 119. & ibi alleg.* VIII. Legatariis in rebus defuncti pro legato conſequendo, *l. 1. C. Commun. De leg. & fideicom.* IX. Mutuanti in refectionem ædium *l. 1. hoc tit. l. Creditor 25. ſup. De reb. credit.*

* In navem emendam, fulciendam, aut armandam mutuans dicitur quidem habere privilegium, *l. Qui in navem* 16. *& l. Quod quis* 24. *inf De privileg. creditor.* ut ſcilicet hac ex cauſa aliis ſit potior: non tamen Hypothecam habet Tacitam; cùm de ea nullibi fiat mentio: niſi quòd in *l. Interdum* 4. *inf. tit.* 4. *Qui pot. in pign.* ei, qui reficiendæ, vel armandæ navis causâ credidit, inter creditores hypothecarios detur privilegium exigendi. Quod de armis neceſſariis intelligendum, ut bono publico commercia vigeant, uti ait D. Pet. Vander-Anus *De privil. credit. cap.* 8.

9 Multò minùs mutuans in emptionem rei alterius, dicendus habere hanc tacitam, per *l. Quamvis* 17. *Cod.* De *pignorib. & l.* 7. *Cod. Qui potior in pig. hab.* quæ lex fundatur in ſpeciali conventione, quâ opus non foret, ſi tacita ſufficeret. Ratio diverſitatis eſt in neceſſitate, quæ reparationem cauſat, non etiam emptionem. Prætereà, cùm pecunia creditoris in reparationem impenſa, ſalvam fecerit pignoris cauſam, *l. 6. inf. Qui pot in pign.* meritò & ille potior erit citra detrimentum ejus, cui res obligata, & cui pignus aliàs periiſſet. Excipitur mutuans in emendam militiam, cui leges tacitam hypothecam dederunt, *l. fin. Cod. Quæ res pign. oblig. poſſ.* Non obſtat *Novel. De æqual. dotis* 97 §. *his conſequens*, ubi tacita Hypotheca dicitur eſſe illi, qui mutuavit in rei emptionem: Nam Novella iſta nihil diſponit de novo; cùm tantùm ſe referat ad ea, quæ olim conſtituta fuerunt, uti patet expreſsè ex ipſo textu, qui nihil innovat eorum, quæ antè poſita; ideoque intelligenda reſpectivè ſecundùm modum per leges priſtinas præſcriptum. Covar. 1. *Var. Reſol. c.* 7. *num.* 3.

10 Effectus tacitæ hypothecæ eſt, quod rem afficiat, quæ cum onere ſuo alienatur, *l. fin. C. Qui pot. in pig. hab.*

11 Ubi controvertitur, An idem procedat in tacita hypotheca, quâ affectæ res illatæ in prædium urbanum? Communiùs receptum, liberè eas alienari poſſe, nullo comitante onere antefactam incluſionem per locatorem, quaſi per eam demùm pignoris jure afficerentur. Pro hac parte videtur eſſe textus in *l. Licet. 6. & l. pen. h. tit.* Pro altera tamen, quæ probabilior, facit, quòd reali jure pignoris res afficiantur per illationem. Atque hanc partem adjuvat in primis *d. l. Licet*, quæ tantam dat vim tacitæ conventioni, quoad illata in prædium urbanum, atque eſt expreſſæ quoad illata in prædium ruſticum: hæc tamen liberam alienationem impedit, ergò & illa. Ad idem facit textus in *l. Potior* 11. §. *ſi colonus inf. Qui potior in pig. hab.* ubi res antequam in fundum inducantur, alteri pignorari poſſunt, non etiam poſteà. Facit & quòd aliàs fruſtranea foret hæc tacita hypotheca. Nihil obſtat *d. l. Licet & d. l. pen.* nam quod ibi, ſervi, antequam præcludantur, manumitti poſſint, eſt ſpeciale, favore libertatis, proinde non extendendum. Quò facit, quòd generalis bonorum obligatio, etſi liberam impediat alienationem; non tamen manumiſſionem, *l.* 5. C. *De ſervo pig. dato manumiſſ.* Coſtal. ad *d. l. penult.* Neguz. *d. l. nu.* 131. *& ſeqq.*

# TITULUS III.

## Quæ res pignori, vel hypothecæ datæ obligari non poſſunt.

### SUMMARIUM.

1. *Pignori res aliena non datur.*
2. *Alienâ re datâ ad quid debitor teneatur.*
3. *Pignus rei alienæ non validat ſcientia domini.*
4. *Convaleſcet pignus, ſi dans cæperit eſſe dominus rei.*
5. *Si is, cujus res data, ſuccedat debitori, competet utilis pignoratitia.*
6. *Quæ res obligari pignori poſſint, & quæ non.*
7. *Servitutes an & quatenus pignorentur.*
8. *Uſusfructus an morte creditoris redeat ad proprietatem.*
9. *Fructuarius oppignorare uſumfructum poteſt.*
10. *Servitutes prædiales an & quatenus oppignorari valeant.*

PIgnori, vel hypothecæ ſupponit quiſque dominus res ſuas proprias, eas adminiſtrandi habens licentiam; aut ex ejus mandato alius; quia per alium faciens per ſe facere videtur. * Hinc res aliena pignori non ſupponitur; quia per pignus conſtituitur jus in rem: atqui in rem alienam nihil juris eſt; adeò ut ne quidem filiusfam. res patris ſui eo invito pignoret, neque ſervus domini, & neque rem peculiarem; niſi ejus habeat liberam adminiſtrationem, *l. Si convenerit* 28. *in fin. cum l. ſeqq.* De *pignor. act.* neque procurator, actor, colonus, ſine ejus conſenſu, cujus res eſt, *l.* 6. 7. 8. C. *Si aliena res pig. data ſit.* Nec obſtat, quòd rei alienæ emptio teneat, *l. Rem alienam ſup.* De *contrah. empt.* nam per emptionem non tam jus in rem, quàm in perſonam quæritur; pignus verò, ut dictum, conſtituit jus in rem, quæ aliena invito domino nequit onerari aut obligari. Non etiam obſtat, quod pignus pignori dari poſſit, *tit.* 2. C. *Si pig. pignori dat. ſit*; nam hoc ratione juris realis, quod eſt creditori circa pignus. * Aliena ſi fuerit 2
pignori data, tenebitur creditori debitor, Contrariâ pignoratitiâ, ſi ejus interſit,
*d. l.* 6.

Digitized by Google

*d. l. 6.* & præterea extra ordinem crimine ſtellionatûs notatur, *l. Tutor 16. §. 1. ſup. De pignor. act.* quatenùs ejus ſcientia arguitur.

3 Ubi quæritur, An pignus rei alienæ contrahi faciat ſcientia domini? Non videtur, per *l. Fideuſſor 26. §. 1. ſup. tit. 1. De pignorib.* Ubi requiritur aliquis actus; domini conſenſum demonſtrans. Niſi tamen doloſè tacuerit, ne dolus ejus alteri iniquè noceat, *arg. l. Si ſine Cod. Ad S. C. Velleian.* atque ita accipienda *l. 2. Cod. Si aliena res pignor. data ſit.* Angelus ad §. *Item Serviana num. 3. Inſtit. De actionibus.* Faber *ibid. num. 3.* Si tamen in rem domini pecunia, cujus nomine pignus datum, verſa fuerit, exceptione ſuccurretur creditori deſideranti ſibi ſolvi, *l. 1. Cod. d. tit.* Tutor dans rem pupilli pignori non aliàs tuendus dicitur, quàm ſi in rem ejus pecuniam acceperit, *l. 3. & 7. C. d. t. & d. l. 16. ſup. De pign. act.*

4 Quid ſi res aliena data pignori cœperit eſſe in dominio dantis? Dicendum, convaleſcere pignus, ſi ignoranti data fuerit, ſaltem quoad utilem hypothecariam, ita poſtulante æquitate, l. 5. *Cod. d. tit.* Directa dari nequit; cùm ad eam requiratur, res ab initio fuerit dantis. Scienti creditori data ſi fuerit res aliena, ne quidem quoad utilem Hypothecariam convaleſcet hoc in caſu pignus, *d. l. 16. §. 1.* Neque enim vult æquitas, ut doloſo ſubveniatur, cui dolus ſuus debet potiùs obeſſe. Quo modo & ex empto non datur actio ei, qui rem alienam ſcienter emit, *l. Nam ſi actor ſuprà De rei vindication.* Tenenti tamen rem creditori conceditur retentio, *d. leg. 1. in princip.* cùm in pari cauſa potior ſit poſſeſſor.

5 Quid ſi res aliena detur ignoranti, & is, cujus ignari res data eſt, ſuccedat debitori, An competet utilis? Hoc inſinuatur in *l. Si Tutor 22. ſup. De pignorib.* Ratio eſt; quia hæres tenetur præſtare factum defuncti, & ratum facere; quod is pepigit, *l. Cùm à matre C. De rei vindic.* Videtur ex diametro obſtare textus in *l. Rem alienam 41. ſup. De pignor act.* Ubi dicitur nulla competere actio. Sed reſponderi poteſt; ibi agi de ea actione, quæ ex perſona hæredis competeret, uti ſatis indicant verba finalia, *ut ex ſuo mendacio arguatur*: agitur enim de crimine ſtellionatûs, quod committitur ab eo, qui ſcienter rem alienam oppignorat, uti jam dictum, *l. 1. §. fin. ſup. De pignor. act.* quod tenet tantùm perſonam delinquentis; non autem hæredis, qui non deliquit, ſunt enim crimina perſonalia. Quò minùs autem teneatur ex facto defuncti hæres, non negat *d. l. 41.* & vult id ipſum *d. l. Cùm à matre* & *l. Ex qua perſona 49. inf. De Reg. Iur.* Cujac. ad *d. l. 41.*

Quin res communis alteri poſſit pignorari 6
pro ſua parte non eſt dubium; quia eatenùs eſt pignorantis, *l. 3. in fine ſup. t. 1.* In ſumma pignori obligari poſſunt res tam mobiles, quàm immobiles, tum corporales, tum incorporales, ut & nomina rectè pignori dentur, *l. 4. C. Quæ res pig. oblig. poſſ.* & breviter res omnes, quæ emptionem venditionem recipiunt, *l. Sed & 9. §. 1. ſup. tit. 1.* Ubi excipe primò, res, quæ non ſunt in commercio, *l. 1. §. 2. h. t.* Cujuſmodi ſunt res ſacræ, ac religioſæ; niſi quatenùs alienari poſſunt in redemptionem captivorum, aut pauperum; liber homo, *l. 6. Cod. eod.* ubi pignoris obligatio dicitur non conſiſtere, niſi in his, quæ quis de bonis ſuis facit obnoxia. Adeò ut ne quidem ſubſiſtat pignus, in re ſacrâ, factâ profanâ, aut libero homine redacto in ſervitutem, *arg. l. Inter 83. §. ſacram inf. De V. O.* Secundò ſpes præmiorum, quæ athletis dantur, niſi accedat auctoritas Judicis; *l. 5. Cod. hoc tit.* ne athletarum alacritas impediatur. Quæ ratio ceſſat in præmiis jam acquiſitis, *l. Commodis inf. De re iudic.* ut illa rectè obligentur. Simili ratione ſtipendia; & annonæ militum pro executione rei judicatæ capi prohibentur, *l. 4. C. De execut. rei iudic.* Prohibentur & pignorari ſervi, boves aratorii, & alia, ad rem aratoriam ſpectantia, *l. 7. & 8. C. hoc tit. Auth. Agricultores eod.* ne agricultura deſeratur. Nomina non ſunt extra cauſam pignoris, *l. 4. Cod. hoc tit.*

De ſervitutibus, an pignorari poſſint, du- 7
bitatur? Domino fundi ſervientis quin pignorentur, non eſt dubitandum, quandoquidem eidem ejuſmodi jura rectè vendantur, cedantur, remittantur, *l. Sed & 9. ſup. De pignoribus.* Ut tantùm ſit dubium; An & tertio oppignorari poſſint? Quod attinet ad ſervitutem conſtituendam tertio, non eſt dubium, quin domino liceat ſuum prædium ut ſervum alteri obligare, *d. l. 9.* qui ſervitutem ita ſibi conſtitutam etiam alteri cedere poterit, ſi non ſolvatur debitum. Quod omninò procedit in perſonali, uti uſufructu; cujus commoditas uſui eſſe poteſt, ſecundùm ea, quæ tradita ſuprà de uſufructu, & habetur, in *l. Si is qui 11. §. fin. ſup. De pignoribus.*

Ubi in dubitationem vocari poſſet; An 8
iſto caſu, quo à creditore uſusfructus eſt venditus tertio, ex cauſa ceſſantis ſolutionis, morte creditoris redeat ad proprietatem? Negat Neguz. *De pig. membr. 30. p. 2. n. 30.* dicens eo caſu non redire ad proprietatem nec habere locum §. *finitur Inſt. De uſufr.* quòd deciſio §. illius procedat in caſu, quo alienatio uſusfructûs facta ſine permiſſione legis, aut contrahentium: ſecùs, quando facta eſt ex legis permiſſu, aut contrahentium, ut in propoſito.

Sed, rejectâ hac Neguzantii ſententiâ, dicendum, deciſionem, *d.* §. *finitur* procedere abſque limitatione, propterea quòd regulariter nemo plus juris in alium transferat, quàm ipſe habet: creditor autem habens uſumfructum, non habet, niſi ut fert uſusfructus natura, qui non niſi pro vita ejus, cui conceſſus, durat; ut illo moriente revertatur ad proprietatem, ex regula, quòd ſoluto jure concedentis, reſolvatur & jus accipientis, ſeu ejus, cui conceſſio facta, *l. Lex vectigali* 31. *ſup.* De *pignor.* Molin. De *divid. & individ. parte* 3. *num.* 315. 9 * Poteſt & fructuarius ut vendere, cedere alteri uſumfructum ſibi conſtitutum, ita & pignorare. Et hoc quoad ipſam commoditatem, quæ alteri utilis eſſe poteſt, non etiam quoad ipſum jus, quod in alterum tranſire non poteſt, niſi facto domini concurrente, ſecundùm dicta ſuprà de uſufructu.

10 Reſtat videre de ſervitutibus prædialibus jam conſtitutis, an poſſint oppignorari? Qua in re videntur diſſidere duo Juris loca, *l. Si is qui* 11. §. *fin. & l. Sed an via* 12. *ſup.* De *pignor.* Negat lex prior, quæ eſt Martiani J. C. affirmat poſterior, quæ Paulum auctorem habet: & quia prior loquitur in ſervitute urbana poſterior in ruſtica, diſtinguunt communiter inter urbanas, & ruſticas, quaſi hæ pignorari poſſint, non illæ; ex ratione, quam poſt Gloſ. in *d. l.* 12. adſignant, quòd, ſi urbanæ poſſent pignorari, ſequeretur demolitio ædificiorum, contra jura non ferentia urbis faciem ruinis deformari, *l.* 2. §. *quis Ne quid in loco publ.* Quod ipſum ex eo ſequi volunt, quòd revocari ſervitus poſſet, & ſic tigna nomine ſervitutis impoſita eximi. Verùm iſta ratio non eſt ſufficiens, cùm & urbana ſervitus ad tempus detur, *l.* 3. *& l. Habet* 15. §. 2. *inf.* De *precario.* Deinde licet ipſo jure ad tempus non conſtituatur, conventio tamen ſervanda eſt, *l.* 4. *ſup.* De *ſervitutibus.* Alii tradunt, ruſticas tantùm quoad commoditatem alteri pignorari poſſe, quòd eatenùs ad alterum tranſire poſſint; in urbanis id negant. Cujus ulteriorem dant rationem; quòd regulariter ruſticæ conſiſtant in facto hominis; urbanæ verò per ædificia retineantur, ſine facto hominis, ut non poſſit creditori earum commoditas cedi, ſine injuria domini prædii ſervientis, cujus res pluribus ſervitet. Verùm, cùm & ſint urbanæ ſervitutes, quarum uſus conſiſtit in facto hominis, ut iter, actus, aquæductus, quæ etiam poſſent competere ædificio urbano, atque eatenùs dici ſervitutes urbanæ, *l. Servitutes urbanæ* 20. §. *ſi domo ſup.* De *ſervit. præd. urban.* Atque ita, cùm & alteri poſſent eſſe commodæ, ut vendi, donari, cedi poſſunt, quidni etiam pignorari? *d. l.* 9. *ſup. tit.* 1. Qua ratione cum Ripa, in *l. Obligatione* 6. *num.* 6. *ſup. d. tit.* 1. rectiùs dicetur, non factâ differentiâ inter ruſticas, & urbanas, neutras ut tales pignori dari poſſe; quoad commoditatem verò pignori rectè dari, ſecundùm *d. l.* 12. quæ habet conventionem, quâ, donec pecunia ſolvatur, utatur creditor ſervitute, ſi vicinum fundum habeat, &, ſi intra certum diem non ſolvatur pecunia, vendat vicino propter utilitatem eſſe receptam. Quæ ratio etiam militat in urbanis, ut & deciſio *d. l.* 12. in iis eatenùs obtinere debeat. Nihil obſtante *d. l.* 11. §. *ura*, cùm iſtæ leges non ſint ejuſdem auctoris; ſed diverſorum Juriſconſultorum, Martiani ſcilicet, & Pauli, ut dictum antè, & prior accipiat interpretationem à lege ſequenti. Ut ejus deciſio tantùm procedat quoad ipſum jus ſervitutis; non etiam quoad commoditatem, cujus reſpectu ut venditio, ita & Oppignoratio utilis eſſe poteſt, vicino ſcilicet facta. Faber ad *d.* §. *item Serviana num.* 23. *& ſeqq. Inſtit. De actionib.* Mudæus *De pignorib. tit. Quæ res obligari poſſ. nu.* 14. *& ſeqq.* Molin. *De divid. & individ. p.* 3. *num.* 311. Cujac. 15. *Obſervat. cap.* 6.

# TITULUS IV.

## Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur; & de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

### SUMMARIUM.

1. *Regula, Prior tempore potior eſt iure.*
2. *Tempore prior quis dicatur.*
3. *Regula hunc locum eſt in qualibet hypotheca.*
4. *Priori non nocet traditio rei facta poſteriori.*
5. *Hypotheca poſterior, publica ſcripturâ probata, præfertur priori.*
6. *Item conſtituta ab non domino, deinde alteri à facto iam domino.*
7. *Prior tempore potior privilegiato poſteriori.*
8. *Fallit primò in re comparatâ nummis pupilli.*
9. *Secundo, pecuniâ impensâ in refectionem, non etiam in emptionem.*
10. *Credens in rem reficiendam potior creditoribus etiam expreſſam hypothecam habentibus.*
11. *Credens in rem emendam, reſervatâ ſibi ſpeciali, an potior habentibus generalem priorem?*
12. *Venditor in re à ſe vendita-tradita an prærogativam habeat?*
13. *Tertiò, fallit in primipilo.*
14. IV. *In creditore priore, qui rem poſſidens eam negavit eſſe debitoris.*
15. V. *In fiſco quo ad bona poſt acquiſitionem ei obligata.*

16. *Intel-*

Digitized by Google

16. *Intellectus* l. fin. in pr. h. t. & l. Si qui 28. De jure fiſci.
17. VI. *Mulier, ratione dotis habet prælationem.*
18. *An præferatur hypothecam priorem expreſſam habentibus?*
19. *Privilegium hoc an detur ſponſæ?*
20. VII. *Impenſæ funeris privilegiatæ.*
21. *Creditoribus chyrographariis omnibus æquale eſt jus.*
22. *In locum priorum creditorum quando ſuccedatur.*
23. *Mulieri agenti hypothecariâ an rectè offeratur quantitas debitæ dotis.*
24. *Creditor chirographarius non ſuccedit in locum hypothecarii.*

REm unam pluribus obligari contingit, non tantùm conjunctim, & eodem tempore, quo caſu non eſt quæſtio; cùm omnium ſit par ratio, ſed & ſeparatim, quo caſu quæritur, quis veniat præferendus, pluribus concurrentibus? Ubi
1 traditur regula, * priorem tempore eſſe potiorem jure, *l. Si pignus* 8. *& l. Si & iure* 10. *h. t. c. Qui prior De R. I. in 6.* Inducta hæc prioritas, tum ad evitandas contentiones, tum ratione vigilantiæ creditorum, qui ſibi pro-
2 viderunt, jus in rem acquirendo. * Priorem tempore accipimus, non credendi, vel mutuandi, ſed acceptæ hypothecæ, *l. Diverſis* 8. *Cod. hoc tit.* quia per eam demùm res afficitur adeò ut dies principali ſtipulationi adjecta non faciat creditorem ſubſequentem, cui purè eadem res data hypothecæ, potiorem, *l. Qui balneum* 9. *in princ. hoc tit.* facit enim dies obligationem jam eſſe natam. Quod & dicendum de caſu, quo pignus acceſſit ſtipulationi conditionali, ante cujus eventum idem pignus alteri purè eſt obligatum. Potior enim eſt cauſa conditionalis creditoris; etiamſi conditio non ponat debitum: nam ponit ſpem, cujus jus firmatur eventu conditionis; quatenùs tamen conditio talis eſt, quæ invito debitore impleri poteſt, veluti collata in caſum, aut poteſtatem creditoris, *d. l.* 9. § 1. *&* 2. Conſiſtit enim ab initio pignoris obligatio, cui non potuit dari impedimentum per promiſſionem, *l.* 1. *in princ. hoc tit.* ut conditio exiſtens faciat quaſi purè videri contractam obligationem. Aliud eſt, ſi in poteſtatem promiſſoris collata ſit conditio; quia, cùm poſſit non adimpleri, cenſenda non antè contracta pignoris obligatio, quàm impleta ſit conditio. Quo modo ſi convenerit de numeranda pecunia, conſtituto pignore, & ante numerationem res alteri obligata fuerit, poſtetior præferetur priori, *d. l.* 1. *in fine*, quia in poteſtate debitoris fuit pecuniam non accipere, *l penult. ſup. prox. tit.* ut non fuerit certa pignoris cauſa.

Procedit dicta regula, Qui prior tempore, 3
potior jure, ſive hypotheca ſit generalis, ſive ſpecialis, *l. 2. h. t. l. Si generaliter 6. Cod. eod.* Everard. *Conſ.* 204. & ſive hæc, vel illa ſit prior: neque enim ſpecialia generalibus ſupervenientia illis derogant, *d. l. 6. C. h. t.* Nihil obſtante regulâ, quâ generi per ſpeciem derogatur, *c. Generi De R. I. in 6.* Nam iſta non poteſt habere locum in caſibus, quibus per obligationem generalem quæſitum jus alteri, cujus conditio non poteſt fieri deterior per debitorem: ut jus generale ſemel quæſitum non poſſit diminui per hypothecam ſpecialem ſubſequentem, nec è contrà; ſive expreſſa ſit hypotheca, ſive tacita, *l. 1. C. Si propter publ. penſitat. vend. fuerit celeb.* nam & hæc rem afficit, ut dictum ſuprà, *tit.* 2. ſive legalis ſit, ſive conventionalis; ſatis enim eſt hypothecam eſſe tempore priorem, exceptis quibuſdam caſibus, de quibus dicetur inferiùs. * procedet 4
& ita regula, ut nihil officiat priori, ſi fortè res obligata poſteriori tradita fuerit, *l. Si prior al. l. Creditor* 12. *in fine hoc tit.* ſequitur enim onus rei ipſam rem, *l Alienatio* 67. *ſup. De contrah empt.* Imò ſi hâc viâ patiatur prior aliquod detrimentum, tenebitur debitor ad intereſſe; cùm ei liceat jus alterius diminuere. Quod exceptionem patitur in hærede; qui inventarium confecit, & creditoribus primò venientibus ſolvit: eſt enim ſecurus, quatenùs juſta ignorantia eum defendit; ut creditor prior jure poſteà comparens non habeat regreſſum contra hæredem; ſed contra creditores, quibus ſolutio facta; quatenùs iis habet jus potius, *l. fin. §. etſi præfatam C. De iure deliber.* Non obſtat his textus in *l. Quoties* 5. C. *De rei vindic.* quia agit de dominio, quod non niſi per traditionem tranſit. Quâ ratione ibi potior habetur is, cui primò res tradita ex cauſa venditionis, quæ rem non afficit: hîc autem per conventionem continuò quæritur jus in rem. Ut traditio poſteriori facta non imminuat jus prioris. *d. l creditor* 12. *in fine hoc tit.*

Prætert & lex eum, qui habet Hypo- 5
thecam, licet poſteriorem, publicâ ſcripturâ probatam, ei, cui eſt Hypotheca tantùm nixa privato inſtrumento, ne ſit in poteſtate debitoris ſcripturâ privatâ lædere creditorem, *l. Scripturas* 11. *cod. hoc tit* Si tamen & privata ſcriptura trium teſtium, probatæ, & integræ opinionis, habeat ſuſcriptionem, habetur quaſi publica, & prior præferetur Hypothecæ publico inſtrumento probatæ, *d. l. Scripturas.* Moribus noſtris non aliàs Hypotheca afficit rem, niſi adhibitis operis legis, id eſt coram loci judice, ubi res ſitæ.

Quid ſi Hypotheca ſit conſtituta uni à non 6
domino, à quo poſteà domino facto alteri eſt



Digitized by Google

oppignorata? Nihilominùs prior erit potior poſteriore: non obſtante, quòd eidem à domino facto, ſit conſtituta Hypotheca, *l. Si non dominus* 14. *hoc tit.* nam hoc ipſo, quo dominium poſteà accedit confirmatur jus prioris. Si uterque à non Domino pignus acceperit, potior erit qui poſſidet; cùm utriuſque par ſit conditio, *d. l. Si non dominus.*

7 Privilegia poſterioris non faciunt eum priore potiorem. Unde fiſcus poſterior, licet privilegiatus, cedit tamen privato priori. Quod & obtinet in Republ. *l. Si pignus* 8. *hoc tit. l.* 4. *Cod. eod.*

8 Patitur hoc aliquas exceptiones. Primò in re comparata nummis pupilli, quæ jure ſingulari eidem eſt hypothecata, cum prælatione, *l. Idemque* 7. *hoc tit.* idque favore ætatis.

9 Secundò, qui in rem reficiendam, conſervandam impendit, tempore prioribus potior eſt, *l.* 5. *& 6. h. t.* Ex ratione ibidem ſubjecta, quòd hujus pecunia ſalvam fecerit totius pignoris cauſam. Quod ipſum non obtinet in eo, qui in rem emendam, exſtruendam credidit, ſi ceſſet ſpecialis conventio, *l. Licet* 7. C. *h. tit.* Ubi, cùm ſpeciali conventione id ſit datum, colligitur, eâ ceſſente non dari Hypothecam aut prælationem, juxta *l. Quamuis* 17. C. *De pignorib.* Eſt enim reſtauratio, aut refectio rei favorabilior, ejuſque paſſim major habetur ratio, quàm novæ exſtructionis, aut emptionis; cùm dominus cogatur res reficere, *l.* 7. *ſup. De offic. Præſid.* & non emere, aut de novo exſtruere.

10 * Unde & qui credidit in rem reficiendam dicendus potior, non iis tantùm, qui generalem, aut tacitam habent Hypothecam, ſed & qui expreſſam, per *d. l.* 5. *hoc tit.* quæ loquitur de creditis in res obligatas; & in *d. l* 6. *hoc tit.* ſubjicitur, ejuſmodi pecuniam feciſſe ſalvam Pignoris cauſam: jam ſcilicet alteri ante conſtituti. Ad idem facit *Novel.* 97. *De æqualit. dotis* §. *hic conſequens*, ubi fruſtrà quæreret Imp. an mulier præferenda foret iis, qui in rem reficiendam crediderunt; niſi eorum conditio eſſet potior aliis creditoribus, etiam hypothecariis. Ita tamen hoc procedet, ſi res obligata, in cujus refectionem eſt creditum, & impenſum, exiſtat: nam eâ exſtinctâ & Hypothecam exſtinctam eſſe, eſt neceſſe. Ut de Hypotheca fruſtrà certetur, ſolumque ſuperſit chirographaria obligatio citra privilegium.

11 Quid ſi in rem emendam mutuans, ſuper ea, aut à ſe vendita ſpecialem Hypothecam ſibi reſervaverit, An quoad eam rem dicendus potior habentibus generalem priorem? Poſſet videri non eſſe illi prælationem, ex eo, quòd generalis hypotheca contineat etiam res futuras, ac traditas debitori continuò afficiat hoc ipſo, quo traduntur: ut ſervata ſpecialis hypotheca poſterior mutuanti, aut venditori videatur nullius eſſe momenti quoad generalem priorem; propterea quòd ante traditionem necdum facta debitoris, non potuerit ab eo oblgari ipſi venditori cui res ſua non obligatur, nec mutuanti. Veriùs tamen, hoc caſu prædictam ſpecialem hypothecam, licet poſteriorem, eſſe potiorem generali priori, citra injuriam eorum, qui generalem habent; cùm eis nihil juris auferatur: res enim iſta aliter in bonis debitoris non erat futura, quàm cum prædicto pacto. Ut non obſtet, quòd ante traditionem, utpote necdum facta debitoris, non potuerit ab eodem obligari; cùm eo tempore non obligetur, ſed iſto tantùm, quo ad ipſum debitorem tranſierit. Ut ſit pignus conditionale, *Si vel quando erit tua*, qualiter pignus contrahi poſſe conſtat ex *d. l.* 9. §. *l. hoc tit. & dictum ſuprà tit.* 1. Ut etiam non obſtet, quòd hoc ipſo, quo tradita emptori, incipiat eſſe obligata habenti generalem priorem ſuper bonis emptoris; cùm iſta obligatio impediatur per pactum contractui additum, & meritò ſervandum. De qua ſententia hoc minùs dubitandum, quòd in eam rem textus ſit expreſſus in *l. Licet* 7. C. *hoc tit.* ubi is, cujus pecuniâ prædium comparatum, quod ut & ſpecialiter obligatum eſſet, convenerat, anteferatur aliis habentibus generalem priorem: de tali enim accipienda eſt lex, in qua aliàs fruſtrà quæreretur, an aliis anteferendus eſſet taliter paciſcens. Neguzant. *parte* 5. *membr.* 2. *num.* 17. Covarr. 1. *Variar. Reſolut. cap.* 17. *num.* 3.

Illud etiam hîc quæſitum, An venditori 12
ſit aliqua prærogativa in re vendita tradita, non recepto pretio? Videtur id aliquibus durum, & ab æquitate alienum, rem ſcilicet ab aliquo venditam, non ſoluto pretio, exſtantem apud debitorem in ſua ſpecie, aſſignari aliis creditoribus, præterito venditore. Pro qua parte videtur eſſe *l. Si cùm dotem* 23. §. *fin. inf. Soluto matrim. l. Si in ventre* §. *in bonis inf. De privil. cred. Gloſ. in Auth. Quo iure Cod. hoc tit.* Sed veriùs eſt, venditori non eſſe aliquod jus in rem à ſe venditam ac traditam, *l. Iulianus* 13. §. *offerri ſup. De action. empti*, ubi antequam ſolvatur pretium, poteſt venditor rem retinere quaſi loco pignoris; quod non rectè diceretur, ſi & poſt traditionem haberet prærogativam. Facit *d. l. Licet Cod. hoc tit.* ubi is, cujus pecuniâ res eſt comparata, nihil juris in eam habet, ſi ſpecialiter hypothecam ſibi non reſervaverit. Facit & *l. In civile* C. *De rei vindic.* ubi poſt rem venditam traditam nihil juris dicitur eſſe in eam venditori; ſed tantùm in perſonam ad pretium. Eodem facit *l.* 5. §. *planè ſup. De tribut. act.*

Nec

Nec eſt, quòd quis hîc cauſet iniquitatem; Nam ſi quod damnum patiatur venditor, id ſuæ imputet facilitati. Neguz. *d. l. n.* 3. Barboſa *ad d. l.* 23. §. *fin. nu.* 37. Neque obſtat *d.* §. *fin.* Quia loquitur de re dotali. Non etiam obſtat *d.* §. *in bonis*, quia loquitur in cauſa depoſiti; quo cùm non transferat dominium, non poteſt denegari vindicatio deponenti ante alios creditores. Ita demùm autem iſta ſententia procedet, ſi res fuerit tradita fide habitâ de pretio; tunc enim demùm tranſit dominium in emptorem, Aliàs non habitâ fide de pretio ſalvum eſt jus vindicandi venditori, propter conditionem, quæ ſubeſt, §. *venditæ Inſt. De rer. diviſ.*

13 Tertiò, in debito primipili, idque in favorem publicum, *l.* 1. C. De *principio lib.* 12. Primipilus primipili, id eſt cohortis, ductorem ſignificat, hoc eſt primum legionis centurionem, qui accipiebat totius legionis merita, & commoda, id eſt ſtipendia, & annonas militares, ut eas diſtribueret & exhiberet militibus. Cujac. *in Parat. C. In quib. cauſ. pign. tacite contrah.* quo nomine obligabatur Fiſco, cum privilegio prælationis, etiam ante dotem, *l.* 4. C. *d. t.*

14 Quartò, In creditore priore, qui rem poſſidens conventus negavit eſſe debitoris: meretur enim ejus mendacium, ut poſterior ei præferatur, *Auth. Item poſſeſſor C. h. t. deſumpta ex Nov. De triente* 18. §. *illud quoque.*

15 Quintò, In Fiſco, quoad bona acquiſita poſt obligationem cum eo initam; præfertur enim quoad ea aliis etiam prioribus, quòd Pignoris cauſam videatur prævenisſe, *l. Si qui mihi* 28. *inf. De jure fiſci*, etiam in caſu quo non tantùm præſentia: ſed & futura quis obligavit. Verùm dictæ *l.* 28. videtur obſtare *l. fin. in princ. hoc tit.* Ubi qui habet generalem priorem præferri videtur Fiſco, etiam quoad bona
16 poſtea acquiſita. * Hanc antinomiam ut quidam concilient, adferunt hoc eſſe tributum cauſæ tutelari, & favori pupilli, de quo in *d. l. fin.* quaſi privilegiatus non utatur ſuo privilegio contra privilegiatum. Pacius *cent.* 5. *qu* 29. At Fiſcus abſolutè præfertur omnibus in bonis poſt obligationem ſuam per debitorem quæſitis, per *d. l.* 28. ex ſubjuncta ratione, quòd prævenerit Pignoris cauſam. Bart. in *d. l. fin.* ideo vult præferri Seiam, quòd duplum habeat privilegium, ſcilicet, tacitam, & expreſſam Hypothecam: ſed in eo non ponenda vis, propter *d. l.* 28. quæ ſimpliciter vult præferri Fiſcum in poſtea acquiſitis, non attentâ alterius generali Hypothecâ. Cujacius 10. *Obſer. c.* 22. poſt Accurſ. accipit *d. l. fin.* de bonis quæſitis antequam cum Fiſco contraheretur. Quæ ſolutio facilis quidem; ſed parum reſpondens eleganti reſponſo Scævolæ, qui videtur circa dubium caſum diſputare; ille autem, quem ponit Cujac. non tam dubius, quàm certus. Dicendum itaque cum Ant. Fab. 2. *Conject. cap.* 10. in *d. l. fin.* quæri, an novatio debiti prioris per Seiam creditricem poſt contractam cum Fiſco obligationem noceat eidem Seiæ quoad priùs acquiſita? Quod potuiſſet videri, ex eo, quòd per novationem nova conſtituatur obligatio, quæ videbatur afficere non poſſe bona, etiam priora poſt contractum cum Fiſco initum. Reſpondet tamen J. C. non obeſſe, nec facere Seiam, quæ ante eam prior erat Fiſco, poſteriorem eo; cùm novans ſervato eodem Pignore, ſibi ipſe in locum ſuccedat, & ſuperioris temporis ordinem retineat, *l.* 3. *& l. Creditor* §. *ſi prior h. t.* Nihil faciente pro Cujacio, & aliis textu in *d. l. fin.* in verbis, *Item in his rebus, quas poſt priorem obligationem acquiſivit*; Nam poſt priorem obligationem acquiſita, non intelligenda de acquiſitis poſt contractum cum Fiſco, ſed potiùs ante eum.

Sexto, excipi videtur dotis cauſa, de qua 17
in *l. Aſſidua fin. Cod. hoc tit.* Ubi mulier præfertur aliis creditoribus prioribus in bonis ſui mariti reſpectu dotis, quam publicè intereſt mulieribus conſervari, *l.* 1. *inf. Solut. matrim.* Et hoc non tantùm quoad bona in dotem data adhuc extantia, quorum vera domina manſit, *l. In rebus Cod. De jure dot.* & quæ vindicare poſſet ante omnes creditores: verùm & iis conſumptis. Idque non tantùm quoad creditores poſteriores; verùm & priores, ſeu anterioris temporis privilegio vallatos. Quod quidem ſine controverſia procedit quoad tacitam Hypothecam.

Verùm quæſtionis eſt controverſæ, An *d.* 18
*l fin.* non ſit accipienda etiam de habentibus expreſſam priorem? Plerique hoc negant. Primò, quòd expreſſa Hypotheca non deſcendat ex legis beneficio; ſed ex proviſione, & diligentia perſonæ, cui non ſolet lex jus quæſitum eripere; cùm non adimat, quod non dedit. Secundò quòd mulier æquiparetur Fiſco, *l* 2. *Cod. De privil. fiſci*, qui prioribus creditoribus non præfertur; imò iis etiam privatis cedit. Tertiò, quod in *d. l. fin.* dicatur præferri mulier iis, qui temporis prioritate ſunt vallati, quos illi interpretantur habentes tacitam: ut non veniat præferenda iis, qui ſuâ ſibi induſtriâ, & vigilantiâ quæſiverunt Hypothecam, & prioritatem. Ita tenet Gomez *ad L.* 50. *Tauri nu.* 39. Donel. *De pignoribus cap. Qui potiores in pign.* Covarr. 1. *Var. Reſol. cap.* 7. *n.* 1. *& ſeqq.* Quibus non obſtantibus contrariam ſententiam quæ eſt Martini, *Gloſ. in d. l. fin. V. licet*, quamvis non ita frequens ſit ſequentium numerus, rationes tamen non minùs validæ muniunt, ut reâtè tamquam probabiliorem eam amplectamur. Pro qua facit primò textus in *d. leg. fin.* §. *adhæc*, qui generaliter

contra omnes creditores anteriores dat mulieri prælationem. Cujus generalitas non rectè reſtringetur ad habentes tacitam tantùm, abſque textus corruptione: nam truſtrà Juſtinianus ibi reprehenderet veteres, quòd, cùm dediſſent prælationem quoad actiones perſonales, non tamen & quoad Hypothecas; quorum defectum ſupplens, ſubdit ſe eamdem dare mulieribus, quoad dotem contra Hypothecas anteriores indiſtinctè. Secundò facit argumentum ductum ex *Nov. De æqualit. dotis* 97. §. *hiс conſequens*. Ubi mulier præfertur iis, qui crediderunt in rei refectionem, quales, etiam poſteriores, præferuntur habentibus priorem expreſſam, ut etiam iis mulier ſit dicenda prælata, ex regula, *Si vinco te vincentem vinco & te*, *l. De acceſſionib.* 14. §. *etſi mihi inſ. De diverſ. & temp. præſcript.* Quod argumentum eò, magis juvatur, quòd in *d. Nov.* 97. §. *quia verò*, mulieri ille tantùm præferatur, qui in militiam emendam credidit, munitus Hypothecâ eam in rem expreſsâ, probatâ per inſtrumentum. Ut hanc ſententiam rectè teneat Cujac. *ad d. l. Aſſiduus*, Mudæus *De pignorib. c. Quib. modis pignus ſol. n.* 97. Barboſa *ad l.* 1. *p.* 6. *num.* 4. *& ſeq. inf. Soluto matrim.* Vander-Anus *De privil. cred. c.* 4.

Nec obſtant alterius partis argumenta. Non primum; Cùm lex non deminuat creditoribus jus facto ſuo quæſitum. Nam quòd prior tempore non tantùm in tacitis, ſed & expreſſis Hypothecis ſit jure potior, non tam eſt beneficium, aut factum proprium, quàm legis, ejuſque inventum, ſine qua non foret prioritas. Ut hac in quæſtione dicenda ſit lex potiùs à ſe profectum beneficium limitare, quàm alieno derogare, idque bono publico, ut in hac materia, ſine injuria priorum creditorum. Unde licet creditor ſuâ induſtriâ habeat hypothecam; non tamen prælationem, quam non habet niſi legis auctoritate.

Non ſecundùm; quia æqualitas dotis, & Fiſci, de qua in *d. l.* 2. *Cod. De privil. fiſci* procedit, quatenus Fiſcus, & dos concurrunt. Non implicat autem quin dotis cauſa habeat potiora privilegia quoad quædam, ut hac in cauſa: & patet ex eo, quòd Fiſcus ne quidem iis, quibus eſt tacita Hypotheca prior, præferatur, *l.* 1. *Cod. Rem alien. gerentib. non interd. ver. ſuæ. alienat.* quibus tamen præfertur mulier: ut etiam dicenda ſit Fiſco præferenda, cum quo maritus priùs contraxit, quoad dotis conſervationem, propter generalitatem textus in *d. l. Aſſiduus & d.* §. *quia verò*.

Non etiam tertium; quia creditores habentes expreſſam Hypothecam dicuntur muniti privilegio anterioris temporis, cùm temporis prioritas, non inducat prælationem inter creditores, *l. Privilegia inf. De privil. credit. aliàs De reb. auct. iud. poſſid.* præterquam in Hypothecis, ex legis auctoritate, in quibus habet locum regula, *qui prior tempore, potior iure.*

An idem ſit privilegium ſponſæ, reſpectu dotis datæ ſponſo, ſi nuptiis renuntietur, etiam controverti ſolet. Pro affirmativa parte facit *l.* 2. *in fine*, 3. *&* 4. *inf. De privil. credit.* Ubi & ſponſæ datur privilegium quoad dotem à ſe datam, idque eâ ratione, ut nubere poſſit, quæ videtur præcipua privilegii cauſa. Facit & *l. Si ſponſa* 74. *inf. De iure dot.* Ubi ſponſa in dote data, ſi non nupſerit, æquiparatur uxori quoad privilegium condicendi. Verùm contraria ſententia verior; quod alia ſit ratio dotis poſt nuptias, alia ante eas datæ, ut patet ex eo, quòd illi ſit conceſſa tacita Hypotheca, *l. Vnica* § 1. *Cod. De rei uxoriæ act.* quæ nulla hîc conceſſa invenitur: ut & rectè dicatur privilegium prælationis huic non competere, & procedat, quod ait J. C. *l. Quod contra ſup. De LL.* quod contra rationem juris conceſſum eſt, non eſſe producendum ad conſequentias. Non obſtat, quod habet J. C. ideo circa dotem datum eſſe ſponſæ privilegium; ut nubere poſſit: Nam ut ea ratio ſit cauſa motiva indulgendi iſtius privilegii; non tamen prælationis ante omnes creditores, de qua agimus, etiam expreſſam habentes, quàm indulſit nuptiis Imp. propter obſequia, quæ maritis præſtant, propter partus periculum, liberorum procreationem, *d. l. fin.* cujuſmodi incommoda necdum ſenſit ſponſa, ut ceſſante ratione privilegii, ceſſare debeat & ipſum privilegium. 19

De impenſis funeris quæritur, An illis ſit tale privilegium, quo anterioribus creditoribus præferantur? Quantum ad tacitam Hypothecam hoc dicendum per *l. Etſi quis* 14. §. 1. *ſup. De religioſ.* Quin etiam illis ſit privilegium quo potiores habentur omni credito, non eſt dubium, *l. penult. ſup. d. tit.* & deduci debeant tamquam æs alienum, *l.* 1. *in fine inf. Ad L. Falcid. l. fin.* §. *in computatione Cod. De iure deliber.* ex ratione, quòd publicè interſit homines ſepeliri. Quoad expreſſam dubitatur propter duo loca. Nam *d. l. penult.* habet, impenſam funeris ſemper de hæreditate deduci, & omne creditum præcedere, cùm bona ſolvendo non ſunt. E contra *l. Eos Cod. h. t.* habet, eos, qui Pignora acceperunt; cùm in rem actionem habeant, privilegiis omnibus, quæ actionibus perſonalibus competunt, præferri. Eſt autem privilegium Funerariæ Actioni competens non reale, ſed perſonale. Ut videantur dicta loca ita concilianda, quòd *d. l pen.* loquatur de credito perſonali, non etiam de Pignoribus, de quibus ait *d. l. Eos*. Vide *Gloſ. in d. l. penult.* Connan. 4. *Comment. cap.* 17. *in fine*, Vander-Anus *De privil. cred. c* 1. Neguzant. *De pignor. memb.* 1. *p.* 5. *n.* 28. Alias exceptiones videre eſt apud Doct. *hic & God. eod.* 20

Hæc

21 Hæc ita de creditoribus hypothecariis. In chirographariis non habet locum dicta regula, *Qui prior tempore, prior jure*; ſed omnibus eſt æquale jus ad bona debitoris: quæ ſi non ſufficiant, pro rata debiti cujuſque ſunt dividenda, *l. Privilegia inf. De privil. credit.* Quò facit, quod ait J. C. in *l. 1. § ex contrario D. De ſeparat.* quod liceat alicui adjiciendo ſibi creditorem, facere ſui creditoris conditionem deteriorem; quod non eſſet, ſi haberetur ratio temporis. Æquale itaque jus eſt omnibus, ſive veniant ex contractu, ſive ex maleficio, nec creditori licet gratificari alicui per ſolutionem, quæ revocaretur ab aliis ad portionem, *l. Pupilli § penult. inf. De his quæ in fraudem credit. &c.* etiam in caſu, quo creditorum alter eſt pauper; neque enim invenitur pauperi hac in parte conceſſa prælatio. Prærogativam autem conſequi poterit quis ſuâ vigilantiâ, citiùs ſcilicet excutiendo debitorem; vigilantibus enim jura ſuccurrunt, *l. penult. in fine inf. d. tit. Quæ in fraudem credit.* Quo modo in *l. 6. §. ſciendum inf. d. tit.* dicitur is, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris poſſiderentur, non peccaſſe, etſi ſciverit, debitorem non eſſe ſolvendo, cùm ſibi vigilaverit. Dico, antequam bona poſſiderentur; nam per poſſeſſionem omnium jus fit æquale, & prodeſt miſſio etiam aliis *d. §. ſciendum & l. Cum unus inf. De bonis auctor. jud. poſſid.* quòd non tam perſonæ ſolius petentis fiat miſſio, quàm creditoribus, & in rem. Similiter ſi quis ſententiam pro ſe priùs obtinuerit, & ſimul executionem ante alios, iis potior erit. Quo modo & habens poſteriorem ſententiam, ſi priùs obtinuerit executionem, potior eſt, *l. Inter eos inf. De re judic.* occupantis enim conditio melior, *l. Si & iure 10. hoc tit.* In quibuſdam locis, qui per arreſtum curavit res ſibi adjudicari, potiorem ſe facit aliis chirographariis, ut tradit Weſenb. *De privil. credit. num. 9.* Auctoritate quoque publicâ facta executio nomine poſterioris videtur obeſſe priori hypothecario, *l. 6 & 8. Cod. de diſtract. pignor.* ſcienti tamen, & tacenti, ut ſilentium ejus illi ſit nocivum.

22 Hactenùs de priori Rubricæ parte. Altera agit de his qui in priorum locum ſuccedunt. Contingit enim poſteriores ſolventes prioribus id, quod ſibi debitum, in eorum locum ſuccedere. Quod habet rationem, cùm non interſit ampliùs prioris creditoris, cui debitum eſt in tuto. Quod ita demùm procedit, quando & poſterior habet Hypothecam, tunc enim remoto priori creditore per ſolutionem à poſteriori factam, potiſſima hujus eſt ratio, *leg. 1. Cod. De his qui in prior. credit. locum ſuc.* Quod & obtinebit, ſi debitum oblatum priori, eo recuſante acceptare, poſterior obſignatum depoſuerit: ut enim ſolutione obligatio tollitur, ita & hujuſmodi depoſitione, qua de re aliquid dicetur inferiùs, *ad t. De uſur.* Procedit & hoc in Republ. quæ habet jus prius, ut ſcilicet & ei rectè oblatio à poſteriori creditore fiat; cùm nihil intereſſit Reip. dimittere Pignus, acceptâ ſolutione, quam ſolùm intendit, *l. fin. C. d. t.*

Q. An mulieri rectè offeratur quantitas debitæ dotis per creditores, ſi agat Hypothecariâ? R. Hoc licere, ſoluto matrimonio, *l. Cum tibi Cod. h. t.* non etiam ſi conſtante matrimonio mulier agat, propter inopiam mariti. Et eſt ratio; quòd, cùm hoc caſu dos illi ſit reſtituenda, ut ex illius fructibus ſe, & familiam alat, inferretur præjudicium mulieri, ſi cogeretur pecuniam accipere, rem non fertilem. Quæ ratio non habet locum poſt ſolutum matrimonium. Videtur tamen poſſe quoque procedere etiam conſtante matrimonio, quando dos conſiſtit in numerata pecunia, eò quòd non habeat mulier, ſuper quo conqueratur; cùm recipiat idem in genere, quod dedit; ſi tamen deponatur apud mercatorem ad honeſtum lucrum. Quod omninò procedet, ſi mariti bona conſiſtant in pecunia numerata: aliàs dicta opinio non erit ita ſecura; quòd pecunia in ſe ſit ſterilis, & gravetur mulier oneribus matrimonii, nec ſemper ſit tutum, & obvium penes mercatorem deponere. Videatur Barboſa *ad l. Si conſtante in princ. n. 26. inf. Soluto matrim.* Aliter Sarmient. 2. *Select. interpr. c. 12.* Gail. 2. *Obſer. c. 29.*

In creditore chirographario, & extraneo 23
aliquo non obtinet, ut per ſolutionem creditori hypothecario factam in ejus jus ſuccedat, niſi pacto ſibi proviſerit, aut per Magiſtratum alterius jus ſit conſecutus, *l. 1. Cod. De his qui in prior. cred. loc. ſuc.* Ubi Donel. Cujac. *in Parat. iſto tit. l. Si prior §. à Titio h. t.* Et hoc ita, quando pretium datum per tertium priori creditori, non etiam ſi in judicio tertius priorem non docentem de jure ſuo (ita legendum negativè, ut ſenſus conſtet) vicerit; nam ſecundò eſt jus ſuum ſalvum adverſus tertium, quem præcedit; cùm res judicata inter alios alii prodeſſe, aut nocere non ſoleat, *leg. Claudius 16. h. t.* Ubi Cujac.

TITU-

Digitized by Google

# TITULUS V.

## De diſtractione pignorum & hypothecarum.

### SUMMARIUM.

1. *Creditor pignus invito debitore diſtrahere poteſt.*
2. *Nec diſtractum avocare poteſt debitor.*
3. *Creditor poſterior non habet ius avocandi.*
4. *Debitore vendente extraneo ſalvum manet ius poſteriori creditori.*
5. *Diſtracti pignoris effectus.*
6. *Requiſita ad diſtractionem iure faciendam.*
7. *Parte debiti licet maiori ſolutâ non impeditur diſtractio.*
8. *Tempore de diſtrahendo adiecto quid iuris.*
9. *Quid item, ſi convenerit de non diſtrahendo.*
10. *Denuntiatio quo modo facienda.*
11. *Poſt moram debitoris aut ſententiam an biennii lapſus exſpectandus.*
12. *Creditori non permiſſum pignus ſibi addicere.*
13. *Non invento emptore licet impetrare dominium; & requiſita ad eam rem.*

1 INter effectus Pignoris conſtituti eſt, quòd creditori ſit licitum, non ſolvente debitore, Pignus diſtrahere, etiam invito debitore, qui venditionem Pignoris legitimè conſtituti denuntiando minimè impedit, *l.* 1. *&* 2. *Cod. Debit. vendit. pign. imped. non poſſe*; cùm creditor jure ſuo Pignus diſtrahat, *l.* 4. *ſup. De pignor. act.* quod facto debitoris non poteſt fieri deterius, niſi tam ſortis, quàm uſurarum debitum creditori offeratur, aut eo nolente recipere, obſignatum depoſitatur, *l.* 2. *&* 3. *Cod. Si antiq. cred pig. vend.* quæ res faceret iniquam diſtractionem, *l Si priuſquam* 8. *C. hoc tit.* * Non habet etiam debitor 2 jus avocandi rem ab emptore, cui res jure vendita; niſi ita vendita ſit, ut intra certum tempus ſoluto à debitore pretio emptio reſcindatur, *l. Si Creditor* 7. §. 1. *h. t.* Si creditor ſervaverit ſibi licentiam reddendi pretium, & Pignus recuperandi, proderit res illa etiam debitori; ceſſis tamen ei actionibus per creditorem, *d. l.* 7. *in princ.*

3 Similiter nec poſterior creditor habet jus avocandi rem ab emptore extraneo, eidem venditam per anteriorem creditorem, *l.* 7. *C. hoc tit. l.* 1. *&* 2. *Cod. Si antiq. cred. pig. vendit.* quia jure ſuo uſus eſt, & jus alteri quæſitum. Poteſt tamen poſterior offerre debitum ante rem venditam, *l. fin. Cod. d. tit.* Dico, extraneo: nam ſi ſecundo creditori vendatur Pignus per primum, ſupereſt tertio jus offerendi ſecundo debitum, *l. Cum ſecundus* 5. *in fine h. t.* Ratio diverſitatis eſt; quia extraneus rem comparavit dominii acquirendi causâ, quod ipſi eripi non debet: ſecundus autem creditor non tam acquirendi dominii causâ, quàm Pignoris ſervandi, & per hoc debiti ſalvandi, *l.* 6. *hoc tit.* * Si debitor vendiderit extraneo, 4 vel priori creditori in ſolutum dederit, poſteriori jus eſt ſalvum, & contra emptorem, ad quem cum ſuo onere tranſit, *l. Si debitor* 12. *C. hoc tit.* & contra creditorem priorem, *l.* 3. *hoc tit. l.* 1. *C. Si antiq. credit.* tum quòd debitor extraneo vendendo non poſſit facere cauſam creditoris deteriorem, tum quòd priori in ſolutum datio, fiat tantùm causâ debiti ſervandi, ut iſti rectè fiat ejus oblatio per poſteriorem, per quam debitum ei eſt ſalvum.

Diſtracti Pignoris effectus eſt, quòd libe- 5 ret debitorem omninò, ſi ex diſtracto Pignore conſecutus ſit creditor, quod ſibi debebatur, aliàs tantùm pro parte, quâ adæquet creditum, manente obligatione perſonali, quæ non exſtinguitur per pignoris venditionem, niſi pretium ex eo comparatum adæquat debitum, *l.* 3. §. *ſed ſiquidem C. De iure dom. impetr. l. Quæ ſpecialiter* 9. *C. h. t.* niſi aliud habeat pactum, ut ſcilicet Pignoris pretio ſit contentus creditor, *l. A Divo Pio* 15. §. *ſi pignora inf. De re iudic.* unde & è contrà ſi plus fuerit in pretio Pignoris, hoc debitori reſtituendum, *d.* §. *ſed ſiquidem*: niſi & hoc caſu aliter convenerit, uti poteſt, *l. fin. C. h. t.* propter incertum eventum pretii.

Procedunt dicta, quatenùs diſtractio jure 6 & facta. Ad quam primò deſideratur, fiat bonâ fide, & ſolemniter, *l.* 4. 7. 9. *Cod. hoc tit.* Bonâ fide vendere eſt ita vendere, ut faceret bonus paterfamilias in re propria, hoc eſt, omnia obſervare per quæ res facilè emptorem inveniret. Solemniter fieri eſt obſervatis iis, quæ in vendendis Pignoribus requiruntur; ſcilicet rem proſcribere, id eſt, publico programmate indicare ejus venditionem certo die futuram, *d. l.* 4. Secundò, fiat à creditore, cui Pignus obligatum eſt, non exſtinctum per ſolutionem, remiſſionem, renovationem, nec aliàs. Tertiò, ſi in ſolvendo moram fecerit debitor, quæ non debet eſſe nociva creditori: * adeò ut, etiamſi pars debiti major 7 ſoluta fuerit; non impediatur tamen creditor totum Pignus diſtrahere, *l. Quamdiu* 6. *Cod. hoc tit.* Ubi id ipſum expreſſum in terminis. Niſi tamen debitor paratus ſit reſiduum debiti ſolvere; poſt excuſſas rationes; nam ea res faceret improbam alienationem, quæ proprietatis jus non auferret debitori, *l.* 5. *C. h. t.* Deciſio *d. l.* 6. procedit & in caſu, quo debitor uni ex hæredibus creditoris partem ſolvit; nec enim per eam impedientur reliqui rem totam vendere, reſtituto debitori eo, quod alteri ſolvit, *l. Solutum* 11. §. *Si creditori* 5. *ſup. De pignor. act.* Similiter nec

unius

unus ex pluribus hæredibus debitoris pro parte ſua ſolvens portionem Pignoris recipiet, niſi totum debitum perſolverit, *l.* 1. *Cod. De lat. pignor.* ne creditor afficiatur injuriâ, ratione Pignoris, cujus obligatio indiviſa, *l.* 1. *& 2. C. Si unus ex plurib. hared. credit. &c.*

8 Conventum ſit de Pignore diſtrahendo, ſi intra tempus non fiat ſolutio, nec ne, nihil refert ad juſtitiam diſtractionis, *l.* 4. *ſup. De pignor. act.* Illo tamen caſu ad diſtractionem proceditur, ceſſo tempore convento, citra denuntiationem, eo quòd dies pro homine interpellet, *d. l.* 4. hoc verò caſu præmonendus debitor ſuper diſtractione facienda, *l.* 4. *C. h. t.* Ubi una denuntiatio videtur ſufficere; cùm lex tantùm requirat notum debitori faciat creditor, & teſtatò dicat. * Quòd ſi con-
9 venerit de non diſtrahendo rem, illo non obſtante diſtractio erit licita; ne contingat debitorem ex eo arripere occaſionem malignandi, & perpetuò differendi ſolutionem. Ne tamen pactum ſit fruſtratorium, operabitur, ut non ante extremam moram diſtractio procedat, quam ponit trina denuntiatio, *l.* 4. *ſup. De pignor. act.* ſecundùm quam accipienda *l. Si creditor* 7. §. *fin. h. t.* quæ indiſtinctè dicit eſſe ſervandum pactum.

10 Facienda denuntiatio, debito intermiſſo intervallo, quod in ſingulis videtur eſſe decem dierum, *l. Ad peremptorium* 68 *ſup. De iudic.* Aliàs conteſtatione, aliâve ſolemnitate omiſſâ, non præjudicabitur debitori, cui & contra venditorem erit actio, & contra poſſeſſorem fraudis conſcium, *l.* 4. *C. Si vendito pig. agatur.*

11 * Aliqui poſt moram, aut ſententiam, etiam biennii lapſum deſiderant, antequam ad diſtractionem procedatur, per *l. fin. C. De iure dom. impetr.* quam putant huic caſui convenire. Veriùs tamen eſt, ei non rectè applicari; cùm tantùm agat de jure dominii impetrando per creditorem, ſi emptor non compareat: tunc enim conceditur debitori intra biennium poſt addictionem, oblato pretio, luere Pignus; quo lapſo pleno jure apud creditorem manet, ut mox dicetur.

12 Licet itaque creditori diſtrahere Pignus, fruſtrà obnitente debitore, niſi ex cauſis ſupradictis. Sibi addicere non eſt permiſſum, ne idem ſibi negotium gerat, ſimulque ſit emptor, & venditor, in detrimentum debitoris. Adeò ut nec per ſuppoſitam imaginariam emptoris perſonam jure creditor rem ſibi emptam teneat, propter colluſionem, quæ videtur ſubeſſe, *l. Et qui* 16. *C. h. t.* niſi ipſius debitoris conſenſu habeatur empta; quia ceſſat ſimulatio, cùm potuerit debitor ſibi advigilare; niſi tamen etiam dolo, aut metu iſte
13 actus probetur geſtus, *d. l.* 10. * Si nullus aut non idoneus inveniatur emptor, licentia eſt creditori poſtulare; non tamen niſi à Principe, licere ſibi poſſidere Pignus, ſecundum modum præſcriptum in *l. fin. Cod. De iure domin. impetran.* Ubi in primis deſideratur, ut ceſſanti debitori ſit facta denuntiatio, aut ſententiâ contra eum lata, & poſt eam biennio adhuc hæreat debitor in ſolutione, *d. l. fin.* §. *ſancimus.* Ut deinde, iterum venum expoſitâ re, emptore nullo, aut non idoneo comparente, denuntiatio fiat debitori: qui ſi præſens continuò non ſolverit, aut abſens intra tempus à magiſtratu præſtitutum, tunc juris dominii impetratio procedet, *d. l. fin.* § *ſi verò poſtquam.* Aliud biennium, computandum à die impetrationis, ſalvum eſt debitori, ut intrà illud Pignus luere poſſit, oblatâ omni pecuniâ debitâ, cum uſuris, & damnis, quæ ea de cauſa ſubiit creditor, juramento ejuſdem manifeſtandis, *d. l. fin.* §. *fin. autem n. latenus.* Lapſus biennii, non comparente debitore, facit irrevocabiliter rem manere in bonis creditoris, *d.* §. *fin autem in fine:* niſi creditor interea uſuras à debitore receperit, quòd eo modo videatur à beneficio impetrato receſſiſſe *l* 2. *C. De iure dom. imp* ut denuo variare, & ad hoc beneficium redire illi non liceat; *arg. l. pen. ſup. De leg. commiſſ.* Impetratio iſta dominii tollit quidem actionem realem, cùm res ſua non poſſit ſibi eſſe Pignori, non tamen perſonalem, quæ remanet. Quo modo quod plus eſt in debito, minus in pignore, ex æſtimatione judiciali rectè perſequitur creditor, *d. l. fin. in fine*; uti & contrà quod ſuperfluum eſt, refundendum debitori, *d. l. fin.* § *ſed ſiquidem*, ne creditor damno alieno diteſcat; niſi tamen addictio facta ſit hac lege, *ut creditor contentus ſit Pignore, l fin. Cod. Qui potior. in pign. hab. l. A Divo Pio* 15. §. *ſi pignora inf. De re iudic.* Quid ſi res, cujus fuit impetratum dominium, evincatur? Competet contra debitorem actio ex empto, *l. Elegauter* 24. *in princ ſup. De pignor. action.* quòd hæc dominii impetratio ſit ad inſtar emptionis, uti & in ſolutum datio.

# TITULUS VI.

## Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur.

### SUMMARIUM.

1. *Pignus ſolvitur luitione ſeu ſolutione.*
2. *Novatione voluntariâ.*
3. *Satisfactione, & perceptione fructuum.*
4. *Intellectus* l. 2. C. De luit. pignoris.
5. *Creditori licet pignus retinere ratione alterius debiti, etiam chirographarii.*

6. *Pignus*

6. *Pignus pro sorte constitutum retineri propter usuras non potest.*
7. *Decisio* l. Unicæ C. Etiam ob chirog. pecun. pig. teneri, *an obtineat, quando res ex alia causa quàm pignoris est penes creditorem.*
8. *Solvitur & pignus remissione.*
9. *Distractio pignoris sciente & consentiente creditore inducit remissionem.*
10. *Consensus præsumitur & ex sola scientia.*
11. *Consensus in rei alienationem inducit remissionem.*
12. *Creditor primus permittens pignus tertio obligari videtur ius suum remisisse.*
13. *An eo casu ius omne circa pignus amittat?*
14. *Pignus extinguitur & rei interitu.*
15. *Item si debitori succedat creditor.*

EXpositis modis, quibus Pignus, vel Hypotheca contrahitur, & de ejus contractus effectu, restat videre, quibus modis nexus ejus dissolvatur. Et primò quidem luitione Pignoris, quâ tollitur actio personalis, ut subsistere nequeat hæc realis, secundùm regulam, quod, sublatâ quocumque modo principali obligatione, tollatur accessoria, *l. 6. in princ. hoc tit.* Quod fit, per debitorem factâ solutione, nec tantùm per ipsum debitorem; sed & per negotiorum gestorem, *l. 1. in princ. hoc tit.* quia non interest creditoris, à quo debitum receperit, modò receperit. Si tamen integrum solvatur; nam partis debiti solutio non liberat Pignus, uti antè dictum, & habetur *tit. Cod. Si unus ex plurib. hæred. credit. &c.* Luere autem debitorem Pignus quandocumque posse, nec tempore eum excludi dictum suprà, *ad tit. De pignorat. act.* Loco solutionis est compensatio, *l. 4. sup. t. 4. Qui potior in pign.* quia compensare est solvere: item acceptilatio, *l. Solutum* 11. *sup. De pignor. act.* & pactum de non petendo, *l. Solvitur* 5. § 1. *hoc tit.* 1

Extinguitur etiam Pignus novatione, *l. un. in princ. Cod. Etiam ob chirogr. pecun. retin. posse:* per eam enim cùm tollatur obligatio principalis, *l. 1. inf. De novat.* tollitur & accessoria, *l. 129. inf. De R. I.* Uti & cursus usurarum novatione impeditur, *l. Novatione* 18. *inf. De novat.* Nec facit, quòd non tam extincta sit pristina obligatio, quàm transfusa in aliam; neque enim transfusa est cum sua causa: quòd imputet sibi creditor, cujus erat prævidere, *l. Veteribus sup. De pact.* Quod accipe primò, nisi creditor novando pignus repetierit, *d. l. un.* salvum enim ipsi erit jus Pignoris, cum suo privilegio, *l. 3. in princ. l. Si prior sup. Qui potior in pign. hab.* Etenim eo casu, etsi novatio mutet obligationem, non tamen ordinem. Secundò, de voluntaria novatione; quia necessaria, quæ inducitur per judicium, quod 2

redditur in invitum, non extinguit Pignoris obligationem: uti nec impedit cursum usurarum, *l. Lite* 35. *inf. De usur.* nec pœnæ conventæ commissionem, *l. Cum stipulanti* 90 *De V. O.* neque enim actor litem contestando deteriorem facit suam conditionem, sed meliorem, *l. Non solet* 86. *cum l. seq. De R. I.*

Satisfactione quoque Pignus extinguitur; 3
non aliàs tamen, quàm consentiente creditore, ne ei fiat injuria, non soluto eo, quod debetur, *l. 6. §. 1. h. t.* Jusjurandum item delatum, & præstitum, Hypothecæ scilicet rem obligatam non esse *l. 5. §. 1. h. t.* Est & loco solutionis perceptio fructuum, eâ quantitate, quæ adæquet principalem sortem, *l. 1, & 2. C. De pign. act l. 1. C. De distract. pignor.* nisi convenerit de antichresi secundùm jus civile. Operatur idem oblatio debiti, obsignati & depositi, *l. Si priusquam* 8. *Cod. De distract. pignor.* Horum omnium ratio est in dicta regula, sublato principali tolli & ejus accessorium.

* Sed ei ex diametro obstat *l. 2. Cod. De int. pignor.* Cujus verba sunt, *Intelligere debet vincula pignoris durare, personali actione submota.* Quod rescriptum adversatur certissimo juris principio, & rationi. Quare Donel. *in d. l. 2.* addit negativam & legit, *vincula pignoris non durare*; quæ res tolleret dubium, & regulam supradictam firmaret, quam & ibidem Donel. multis confirmat. Verùm non patitur istam lectionem constans & communis lectio affirmativa. Glossa *in d. l. 2.* retentâ communi lectione, exemplum ponit in præscriptione, quâ tollitur principalis obligatio annis XXX. hypothecaria verò annis XL. ut velit per decem annos hypothecariam esse sine principali: sed fallitur cùm & eo casu personalis duret. Dicendum videtur cum Cujac. 5. *Observ. c. 32.* dictam *l. 2.* loqui secundùm casum *l. 1.* ejusdem Tit. cum eaque conjungendam esse, hoc modo: Debitori sub pignore duo hæredes extiterunt: singuli actione personali tenentur, pro hæreditariis portionibus, ex Lege XII. Tabul. hypothecariâ autem in solidum, *l. 1. Cod. Si unus ex pluribus.* Et propterea si unus ex pluribus solverit, tollitur quidem omni jure pro ejus parte personalis, atque ideo eâ teneri nequit; hypothecaria verò manet, eâque conveniri potest, propter indivisam pignoris causam, *l. 1. & 2. C. d. t. l. Rem* 65. *in pr. inf. De evict.* 4

Soluto itaque prædictis modis debito, Pignus penes creditorem est sine causa, atque ita rectè debitor utitur pignoratitiâ. Concessum tamen creditori retinere Pignus, & debitorem doli exceptione repellere, ratione alterius debiti, etiam chirographarii tantùm, quo obstrictus eidem idem debitor, *l. un. C. Etiam ob chirog. pecuniam*; ex ratione, quòd improbè videatur Pignus repetere debitor, remanens 5

eidem

eidem obligatus reſpectu alterius debiti ſine pignore, ejuſque differens ſolutionem ; hoc ipſo indicans, ſe aut non ſoluturum, aut tardiùs, & deinde utilius eſt creditori, incumbere pignori potiùs, quàm perſonam ſequi, *l.* 25 *inf. De R. I.* Idem habet *l.* 2. *C. De fideiuſſ.* Quæ deciſio *d. l. unic.* ut habet locum contra debitorem ; non tamen contra alium creditorem, cui res ſecundo loco obligata : hic enim dolo facere non videtur, ſi ſoluto debito priori, rem ſibi habere velit, non oblato alio debito priori creditori, *d. l. un. in fine* ; cùm hoc non cauſaverit, & ejus cauſam prævenerit pignus ſibi quærendo ; quo nomine potior erit priori habenti chirographariam obligationem, tempore licet priorem.

6 Obſtare videtur *l. Solutum* 11. §. *ſi in ſortem ſup. De pign. act.* ubi ſolutâ ſorte, pro qua pignus eſt conſtitutum, non poteſt retineri pignus propter uſuras chirographarias, niſi & earum nomine pignus ſit acceptum. Cujus rationem aliqui ponunt in odio uſurarum : minùs rectè, cùm jure civili non ſint odioſæ, quatenùs intra terminos ſuos conſiſtunt, *d. §. ſi in ſortem in fine.* Dicendum videtur *d. l. unicam* loqui de diverſa ſorte diverſo tempore data ; caſum verò *d. §. ſi in ſortem* eſſe de ſorte & uſuris : quæ cùm ex eodem fonte procedant, & ſimul debeantur, accipiendo pro altera tantùm Pignus, non videtur habere voluiſſe pro omiſſa ; cùm qui in unum caſum pepegit, alterum excepiſſe videatur, *arg. l. Si cum dotem* 22. *in princ. inf. Soluto matrim.* Cujac. hîc *in Recitat. & 5. Obſer. cap.* 28. *& lib.* 15. *cap.* 22.

7 Quæri poſſet, An deciſio *d. l. unica* etiam obtineat in caſu, quo res quidem non eſt pignori data ; ex alia tamen cauſa eſt penes creditorem chirographarium. An liceat illi eam retinere, loco debiti, aut impenſarum in rem factarum ? Ex vi quidem verborum *d. l. unic.* hoc dici non poſſet ; cum loquatur de eo cui pignus antè conſtitutum : ratio tamen iſtius legis rectè huic quæſtioni accommodatur, quòd improbè videatur rem ab aliquo vindicare, non ſoluto eo, quod ipſi debetur. Quò facit *l. In rebus* 18. §. *poſſunt ſup. Commodati*, *& l. Colonus* 61. *ſup. Locati.* Sic nautæ, aurigæ merces retinere poſſunt pro ſolutione vecturæ ; Faber ferrarius equum pro curatione. Accurſ. in *l. Si non ſortem* 26. §. *ſi centum V. retinebitur ſup. De condict. indeb.* Quæ ſententia Curiæ Pariſ. arreſtis comprobata eſt, ut refert Papon. *lib.* 6. *tit.* 4. *c.* 21. *& tit.* 21. *c. ult.*

8 Secundò, ſolvitur pignus ejus remiſſione per creditorem, etiam nudo pacto ; per quod ut contrahitur, *l.* 2. *C. Quæ res pignori oblig. poſſ.* ita & exſtinguitur, *l. Nihil.* 35. *inf. De R. I.* nec tantùm per expreſſum ; ſed & tacitum quale cauſat redditio cautionis, quâ pignoris nexus continetur, *l.* 7. *C. De remiſſ. pignor.* argumento redditi chirographi, quod facit videri conventum, ne petatur, *l.* 6. *ſup. De pact.* Idem operatur, & multò magis, redditio rei pignoratæ, hac mente, ut pignoris vinculum diſſolvatur, *l. Cum ex cauſa* 9. *Cod. d. tit.* Remiſſio fiat à creditore, viro, an muliere, non refert ; cùm & mulieri ſit arbitrium rerum ſuarum, & intercedere remittendo dici nequeat, ut S. C. Velleiano non ſit locus. Non refert etiam, à creditore fiat remiſſio, an à procuratore, in rem tamen ſuam, quia ſibi tantùm præjudicat, *l. Sicut* 8. §. 2. *hoc tit.* Aliàs mandatum ſpeciale requiritur, *l.* 7. §. 2. *h. t.* neque enim domini ſui jus poteſt facere deterius. Remiſſio fieri poteſt cuilibet, etiam pupillo, quia ejus conditio non fit deterior, ſed melior, ſi tamen ſenſum habeat, §. *pupillus Inſtit. De inutil. ſtipul.*

9 Inducit etiam remiſſionem diſtractio pignoris per debitorem, ſciente & conſentiente creditore, *l.* 4 §. 1. *d. l.* 7. *in princ. & d. l.* 8. §. *ſi voluntate* 6. *h. t. l.* 2. 4. *C. De remiſſ. pign.* Idque ne decipiatur emptor, cui detrimento foret, ſi res coram creditore vendita cum ſuo onere tranſiret. Dico, & conſentiente ; quia non ſufficit ſola ſcientia, *d. l.* 2. *&* 4. Poſſet enim fieri, ut de ſuo pignore ſecurus creditor, ſuique juris benè conſcius, videat pignus vendi, non remittendo tamen jus ſuum quod ſolet tranſire cum re ad tertium poſſeſſorem : niſi libello propoſito moniti creditores adfuerint venditioni, eique non contradixerint ; videntur enim eam approbaſſe, & jus ſuum remiſiſſe, *l.* 6. *C. De remiſſ. pig.* * Præſumitur & interdum conſenſus ex ſola ſcientia ut in caſu *l.* 1. *C. d. t.* ubi ſervus oppignoratus per manumiſſionem ſciente creditore liberatus deſinit eſſe materia pignoris : *& l.* 8. *Cod. eod.* ubi in re diſtracta per fiſcum ſub haſta ſilentium ſcientibus creditoribus nocet. 10

* Multò magis remiſſum cenſetur pignus, 11
ſi creditor conſenſerit in rei alienationem expreſsè, veluti ut vendatur, permutetur, in dotem detur, legetur, *l.* 4. §. 1. *l.* 8. §. *ſi voluntate* 6. *&* §. *venditionis* 11. *hoc. tit.* niſi tamen conſenſerit, ſalvâ pignoris ſui causâ, *d.* §. 1. Cujus remiſſionis effectus eſt, ut, ſi rem alienatam contingat poſteà reverti in debitoris poteſtatem, non ſit obnoxia creditori, ne quidem generalem hypothecam habenti ; ex ratione, quòd qui ſemel conſenſit in alienationem rei, & hoc modo jus ſuum reſpuit, indignus ſit eamdem rem, utpote ab initio ei ſuppoſitam, vindicare, *l. fin. C. De remiſſ. pign.* niſi dolus debitoris oriatur, *d. l.* 8. §. *ſupervacuum* 7. *cum* §. *ſeqq. hoc tit.* vel remiſſio facta fuerit in finem certæ alienationis, eoque modo res alienata non fuerit : manebit enim ſalvum jus creditori ; quia tantùm facta remiſſio

sub conditione, quæ non est impleta, aut non eo modo, quo debuit: ut nihil obsit ea res creditori, qui non aliter consensit, *d. l.* 4 §. *fin. & d.* §. *si voluntate.* Nisi actum egerit magis favorabilem, ut, cùm creditor permisisset donare, debitor rem vendiderit, *d. l.* 8 § *sed si permiserit cum seqq.* Idem dicendum, si alienatio fuerit sine effectu, ut si ab ea recessum, vel legatum repudiatum, *d. l.* 8. §. *Venditionis, & l. voluntate* 10. *h. t.*

12 Videtur etiam Pignoris jus remisisse primus creditor, si permiserit tertio obligari. Quo casu posset dubitari, An tertius ille in locum primi succedat? Negat J. C. in *l. Paulus* 12. *h. tit.* tertium in locum primi succedere, cujus pecuniâ primus non est dimissus, qui suum jus remisit, fecitque medii creditoris causam meliorem, qui hac viâ in locum primi succedit, tertius autem in locum secundi, qui in vindicando pignore potior, sive fuerit privatus, sive Respubl. *d. l.* 12. *in fine in pr.* nisi expressè primus jus suum tertio vendiderit, hoc agendo, ut in locum ejus succederet.

13 Hoc quæstionis est, An in casu, quo primus tertio obstringi rem permiserit, amittat omne jus circa pignus? Videtur; cùm in *d. l.* 12. dicatur primus jus suum remisisse, non quoad tertium tantùm; sed indistinctè, secundùm Rubricam, sub qua *d. l.* 12. posita, quæ agit de modis, quibus solvitur pignus. Quo facit *l. Titius* §. 1. *in fine h. tit.* ubi respondet J. C. in simili casu creditorem pignus minimè retinere posse; quamvis hoc alii accipiant non de ipso pignore; sed de prælatione. Verùm ut dictum, obstat Rubrica. Et hæc opinio est communior. Mudæus *Tract. de pignor. Tit. Quibus mod. pig. fol. n.* 14 *& seq.* ubi alios citat, tenentes, ordinem tantùm mutari, non etiam creditorem, permittentem alteri obligari rem, jus suum amittere. Quæ sententia est æqua; quòd tantùm videatur voluisse cedere tertio, non etiam absolutè recedere à pignore; quam & pluribus probat Mudæus *d. loco.*

Exstinguitur etiam pignus rei interitu, quia 14
non entis nulla qualitas. Quæ res non facit, quò minùs permaneat personalis actio, ut colligitur ex dictis antè. Mutatio rei non mutat pignoris causam, *l. Si fundus* 17. *l.* 1. *sup. De pignorib.* quia mutatio non facit rem periisse.

Solvitur denique pignus, si debitori succe- 15
dat creditor, *l. Si rem* 9. *sup. De pign. act.* quia res in eum casum devenit, quo non potest stare pignus: neque enim res sua sibi obligatur. Pars rei si interierit, ut si insula, fuerit combusta, pars nihilominùs obligata manet, & restituta à debitore insula, iterum tota obnoxia pignori, *l. fin. sup. tit.* 1. *De pignorib.* Si ab alio empta insula restituatur, bonâ fide sumptus illi restituendi, quatenùs pretiosior res facta, *l. Paulus* 29. §. 2. *sup. tit.* 1.

## FINIS LIBRI XX.

HENRI-

Digitized by Google

# HENRICI ZOESII I. C.

## IN LIBRUM XXI.

# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris actione.

SUMMARIUM.

1. *Ædiles qui, & unde dicti.*
2. *Ædilitium hoc edictum quando, & in quibus locum habeat.*
3. *Vitium impediens rei usum facit locum edicto.*
4. *Vitium leve quatenùs consideretur.*
5. *Vitium oportet emptor probabiliter ignoraverit.*
6. *Venditor sciverit, vel ignoraverit, non refert.*
7. *Fiscus venditor non tenetur hoc edicto.*
8. *Venditor an teneatur ad damnum, quod ex causa rei vitiosæ passus emptor.*
9. *Artifex vel professor alicujus artis tenetur ad omne damnum.*
10. *Edictum hoc in venditione tantùm locum habet.*
11. *Causa hujus edicti.*
12. *Fideiussor quatenus teneatur.*
13. *Actio redhibitoria quando & ad quid detur.*
14. *Quamdiu duret.*
15. *Actio quanti minoris ad quid, & quamdiu detur.*
16. *Actio hæc ædilitia an necessaria.*
17. *Actio in factum ex hoc edicto.*

1 ÆDilibus non tantùm erat cura ædium (unde nomen illis inditum quidam volunt, quamvis alii ab Adeundo illud ductum velint) ludorum, viarum; sed annonæ, & venditionum. Proponere autem hi sua Edicta soliti, *Instit. De iure natur. gent. & civili §. Præterea.*

2 * Ex quibus unum veterum scriptis commendatum habemus, quod de venditionibus morbosorum, vitiosorumque mancipiorum, animaliumque conceptum. Quod licet tantùm loquatur de mancipiis fugitivis erronibus, noxâ non solutis, & jumentis, quibus quid esset morbi, vel vitii, quod usum eorum ministeriumve impediat, & propter quod emptor non emisset, vel saltem non tanti; pertinet tamen & ad omne pecus, & ad omnem rem emptam, sive soli sit, sive mobilis, aut se movens, *l. 1. in princ. hoc tit.* Quo modo Ulpianus etiam in fundo procedere hoc edictum asserit, si pestilens distractus fuerit, *l. Et in fundo 49. hoc tit. l. 4. C. De ædilit. actionib.*

Ut huic Edicto locus sit, oportet Primò, 3 vitium præcesserit venditionem, quod probabitur ex rerum circumstantiis: nam quod sequitur, emptoris periculo cedit, tamquam creditoris speciei, *l. 3. C. De act. empt.* Secundò tale sit vitium, quod venditæ rei usum impediat: unde corporis esse debet; agunt enim de usu Ædiles, qui corporis est; ut animi vitium non faciat locum huic edicto, *l. 1. §. apud Vivianum, l. 4. §. 1. & seqq. hoc tit.* Nisi tale sit, quod & usum corporis impediat, *d. l. 4. §. idem Pomponius*, vel dictum sit abesse, cùm non absit, *d. l. 5. §. in summa.* Aliàs animi vitium faciet ex empto actioni locum esse, non huic edicto, *d. §. apud Vivianum, & d. §. in summa.* * Leve vitium hîc minimè venit 4 considerandum, uti lippitudo levis, dentis, auriculæve levis dolor, febricula, *d. l. 4. in fine*, cùm tantùm vitium corporis ministerium, usumve mancipii, animalis, alteriusve rei impediens, locum huic edicto det: nisi tamen & leve vitium aut morbus impediat rei usum, *l. Idem Ofilius 12. in princ. hoc tit.* Vitiorum, morborumve (quibus verbis promiscuè hic utuntur Jurisconsulti) varia genera hoc Tit. passim referuntur, quorum explicatio sumatur ex Notis Dion. Gothofredi *ad hunc Tit.* & Brissonii Lexico *suo loco.*

Tertiò, Emptor probabiliter ignoraverit 5 vitium, quod latens erat: nam improbabilis ignorantia vitii exterioris faciet cessare hanc actionem; ut si cœcus homo venierit, vel cicatricem periculosam habens in capite, aut eâ 01 corporis parte, quæ patet, *l. Quæritur 14. h. t.*

Sic pectoroſus (ita enim legendum in *l.* 3. *hoc tit.*) qualis eſt habens latum, & prægrande pectus, gibberoſus, curvus, pruriginoſus (à Perurendo dictus, Iſid. 4. *Orig. c.* 7) mutus, ſurdus, huic edicto pon dans locum; quòd ejuſmodi vitia averti potuerint, *d. l.* 3. Idem multò magis ceſſabit, ſi emptorem vitii admonuerit venditor; quia emptor non videtur vitium, aut morbum curaſſe, *l. Si tamen* 48. §. *ei*
6 *qui & §. in adilitys h. t.* * Venditoris ignorantia, vel ſcientia non conſideratur; neque enim ejus inſcitia debet obeſſe emptori; cùm non interſit, fallatur ſcientiâ venditoris, an calliditate, modò fallatur, *l.* 1 §. 1. *hoc tit.*
7 Azo hic *in Summanum.* 3. * Excipitur fiſcus, *d. l.* 1. §. *illud ſciendum*, quia poteſt neſcire vitia rerum à ſe venditarum. Quod eſt inter privilegia fiſci, ut exerceat hoc edictum, non tamen id patiatur: qua in re fiſcus eſt melioris conditionis, quàm Reſpubl. à qua facta venditio edicto huic ſubjacet, *d. l.* 1. § *ſi tamen Reſpubl.*
8 Quæri poteſt, An etiam vi edicti ædilitii ad damnum nomine rei vitioſæ acceptum teneatur emptori venditor? Diſtinguendum: nam, aut ſciens vitium vendidit, vel ignorans. Illo caſu ad omne damnum, quod paſſus eſt emptor eo nomine, tenetur venditor, *l.* 1. *C. hoc tit.* ne ejus malitia ſit impunita, etiamſi extrinſecùs hoc damnum advenerit, *l. Iuliano* 13. *in princ. ſup. De action. empti.* Quo caſu non liberabitur ſolvendo duplum rei, ſecundùm *l. Unicam C. De ſent. quæ pro eo quod intereſt profer.* nam quod intereſſe non excedat duplum obtinet tantùm in caſibus certis; hic autem caſum incertum facit dolus, ut rectè tradit D. Mudæus, ad *d. l.* 13. *in princ. nu.* 24. *De act. empti:* hoc verò caſu tenetur, quanti minoris emiſſet emptor, non etiam ad id, quod extrinſecùs intereſſe poſſet, propter bonam fidem, *d. l.* 13. *in princ.* Quod & dicendum, ſi venditor ignorans affirmaverit rei bonitatem, *d. l.* 13. §.
9 *item qui iuravit*, cùm dolo careat. * Et hæc ita niſi artifex, vel profeſſor alicujus artis vendiderit, aut locaverit, qui, non factâ diſtinctione inter ſcientiam, & ignorantiam vitii tenetur ad omne damnum. *l. Sed addes* 19. §. 1. *ſup. Locati*, ubi aliàs malè diſtingueretur inter locatorem vaſis, & prædii vitioſi. Et licet ibi textus loquatur tantùm de re locata; rectè tamen ejus deciſio trahitur ad venditam, licet communiter diſtinguant; minùs rectè, cùm non detur bona diſtinctionis ratio, uti dictum ſuprà, ad *tit. Locati*, & textus in *l.* 6. §. *ſi vas. ſup. De actionib. empti.* non ponat diſtinctionem inter rem locatam, & venditam. Mudæus ad *d.* §. *ſi vas.*
10 Finis hujus edicti eſt, ut deceptis ſuccurratur emptoribus. Dico, emptoribus; nam in venditione quarumcumque rerum tantùm locum habet edictum ædilitium, *l. Sciendum* 63. *hoc tit.* Ut non veniat extendendum ad locationes, *d. l.* 63. Ubi J. C. reddi hanc rationem tradit, vel quia numquam iſtorum de hac re fuerat juriſdictio, vel quia non ſimiliter locationes, ut venditiones fiunt, ſcilicet cum tali fraude & nocumento. Vult tamen Cuiac. 12. *Obſer. cap.* 38 non eſſe parvam rationem producendi edicti ad Locationes-Conductiones. Non obtinet quoque in donationibus, *l. Ad rei* 62. *h. t.* Ubi ait J. C. Etenim quid ſe reſtituturum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat? Cùm etiam æquum non ſit, donatorem donatorio meliorationes, quas fecit, reſtituere, ne ex ſua liberalitate damnum ferat, nec debeat donaturius de gratuito munere queri, ſecundùm illud vulgare. Equi donati dentes non eſſe inſpiciendos. Ceſſat etiam, ſi vitium fuerit ſanatum, vel morbus ſublatus, quia ceſſat cauſa, *l. Quod ita* 16. *h. t.* licet id pendent lite contigerit Pet. Follerus in *addit. ad* Marantam *in Speculo p.* 4. *diſt.* 4. *n.* 60.

Duæ itaque cauſæ ſunt, quæ faciunt locum 11
huic edicto. Prima, ſi res tali vitio affecta fuerit, quo præſcito emptor non erat empturus. Altera, pro præſcito empturus quidem erat, ſed non tanti. Ut duæ ſint actiones ex hoc edicto emptori contra venditorem, ejuſque hæredem, *l. Cùm autem* 23. §. *hâ actione h. t.*

Eſt & recurſus emptori contra fidejuſſo- 12
rem, non quemcumque; ſed qui in univerſum cauſam emptionis acceptus, uti ſervum tradi, ſervo evicto duplum præſtari; furtis noxiiſque ſolutum eſſe, non fugitivum, non erronem, *l. Latinus* 56. *hoc tit.* Servi, vel filiifam. nomine tenetur pater vel dominus, *d. l.* 23. § *ſi ſervus.*

Prior actio reſpondens priori cauſæ eſt Red- 13
hibitoria, ex eo dicta, quòd res venditori redhibeatur, id eſt, reſtituatur, *l. Redhibere* 21. *h. tit.* Quod procedet non tantùm, ſi res principalis talis ſit, ut, præviſo vitio aut morbo, eam emptor empturus non fuiſſet; ſed & ſi in acceſſorio tale vitium fuerit, quod ſit pars emptionis, *l. Quod ſi* 31. §. *fin. & l.* 32. *hoc tit.* Paria quoque jumenta ſi venierint ſimul, quorum alterum in ea cauſa eſt, ut redhiberi debeat, omnia redhiberi poſſunt, aut debent, ſecundum commoditatem emptoris, & venditoris, *l. Cùm eiuſdem* 34 § 1. *l. Ædiles* 38. § *fin. hoc tit.* niſi non ut paria ſint vendita; ſed ſimpliciter quatuor jumenta; quia non niſi quod morbo, vitiove affectum redhibendum eſt, *d.* §. *fin.* Nec tantùm vivum; ſed & mortuum mancipium vel jumentum redhiberi poteſt, *d. l.* 38. § *& ferè eadem l. Si hominem* 47. §. 1. *h. t.* eò quòd ex poſt facto non decreſcat obligatio per mortem, alienationem, vel aliàs, *l. Evicta* 13. §. *ſi ſervum inf. tit. ſeqq.*

Con-

Continetur hac actione, ut venditor rem recipiat, cum fructibus, & acceſſionibus, venditor viciſſim reddat pretium, cum uſuris, & intereſſe, *l. Illud* 29. §. 2. *h. tit.* Imò non aliàs compelletur emptor venditori hominem reſtituere, niſi eum indemnem ſuper eo, quod vitii nomine ei accidit, ſervaverit, *d. l.* 29. *in fine.*

14 Actioni huic tempus ſex menſium utilium præſcriptum eſt, currens ex die venditionis, vel ex eo, quo dictum, promiſſumve quid eſt, *l. Scandum* 19. *in fine hoc tit.* cujus lapſus non excludit emptorem, quò minùs quanti minoris agat intra annum, *l. Si tamen* 43. § 2. *hoc tit.* Interdum etiam intra LX dies redhibitio facienda, quando agitur de jumentis ornamentorum cauſa redhibendis, *d. l.* 38. *in prine.* vel ſi venditor de his, quæ Edicto Ædilium continentur, non caverit; non ademptò tamen ſex menſium ſpatio, quatenùs intereſt emptoris, *l. Si venditor* 28. *hoc tit.* Menſium etiam duorum ſpatio concluſa redhibitio, quàndo ita convenit inter partes, niſi cauſa aliud poſtulaverit. Valet etiam pactum, ut redhibitio fiat in perpetuum, *l. Quod ſi nolit* 31. §. *ſi quid ita*, & §. *in cauſa hoc tit.*

15 Altera actio reſpondens poſteriori cauſæ eſt Quanti minoris, vel æſtimatoria, cui locus eſt ſecundùm dicta, quando res habet tale vitium, quod non impedit quidem omnem rei uſum, ac præcognitum non avertiſſet emptorem ab ejuſdem emptione; non tamen eodem pretio; ut hac actione petatur refundi quanti minoris res eſt, *l. Quatus* 61. *hoc tit.* Præſcriptum huic anni tempus utile, *d. l.* 38. *in prine.* In quo differt à priori, quæ concluſa ſexaginta diebus, aut ſex menſibus: uti & in eo, quòd per illam reſolvatur contractus, non per hanc, quâ pretium ſuperfluum tantùm petitur: & denique in eo, quòd illa ſemel proponatur, hæc etiam iteratò, ex diverſis tamen cauſis, ne aliàs emptor lucrum conſequatur, eamdem rem bis æſtimando, *d. l.* 71. §. *ſi quis egit*

16 Poſſet dubitari, An hæc actio Ædilitia ſit neceſſaria? Dubitandi cauſa eſt, quod ſuperſit actio ex empto, quâ emptor ſe ſalvet, *l.* 13. *in prine. ſup. De act. empti.* Dicendum tamen eſſe differentiam inter has duas actiones, ſiquidem ex emptò ſit civilis, perpetua, generalis, in ſimplum, rei perſecutoria; hæc verò temporalis, prætoria, ſpecialis, pœnalis, quia ex contumacia venditoris, pretium & acceſſiones non ſolventis, in duplum ſit condemnatio, *l. Redhibitoria* 45. *hoc tit.* Cujac. *in Rictat. Cod. eod.*

17 Præter has actiones etiam in factum actionem Ædiles ſuo Edicto propoſuere, cujus mentio in *l. Hi enim* 40. 41. 42. *h. t.* Verba hæc ſunt: *Ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, urſum, pantheram, leonem, aliudve quod noceret animal, ſive ſoluta ſint, ſive ligata, ut contineri vinculo, quo minus damnum inferant, non poſſint, quæ vulgo ferè, ita habuiſſe velit, ut eo quam nocere, damnumve dare poſſint, ſi adverſus ea factum erit, & homo liber ex ea pereat, judicii ducenti: ſi noxium hominis libero eſſe ducitur, quanti bonum æquum judici videbitur, condemnetur; cæterarum rerum, quanti damnum datum factumve ſit, dupli.* Quam pœnam vult etiam obtinere Covarr. *ad Clement. Si furioſus parte* 2. §. 4. *n.* 11. In circumforaneis feras bellias adducentibus, ſi per eas minùs cautè habitas damnum detur. Menoch. autem 2. *Arbitrar. caſu* 366. & *caſu* 368. cenſet puniendos extra ordinem, *arg. l. ult. inf. De extraord. crimin.*

# TITULUS II.

## De Evictionibus & duplæ ſtipulatione.

### SUMMARIUM.

1. *Evictio quid?*
2. *Ad evictionem tenetur venditor ex natura contractus.*
3. *Finis evictionis, & ad eam requiſita.*
4. *Effectus evictionis.*
5. *Pretium in caſum evictionis quod reddendum.*
6. *Stipulatione duplæ quid continetur.*
7. *Intereſſe in hac materia duplum pretij excedere non poteſt.*
8. *Evinci res jure quando dicatur.*
9. *Fidei jſſor venditoris evincere rem nequit.*
10. *De evictione tenetur & dans in ſolutum, & permutans.*
11. *Venditor hæreditatis non tenetur de evictione.*
12. *Venditor non tenetur, propter agnatum vetrabentem rem.*
13. *Donator non tenetur de re donata evicta.*
14. *Neque legans de re legata.*
15. *Maritus an re dotali evictâ agere poſſit?*
16. *Evictio ceſſat, re necdum evictâ.*
17. *Secundò, ſi convenerit de non præſtanda evictione.*
18. *III. Si emptor rem alienam ſciens emerit.*
19. *An eo caſu re evictâ ſit emptori reſtituendum pretium?*
20. *Stipulatio ſuper evictione ſalvat jus emptoris.*
21. *IV. Si res prohibita alienari emptore ſciente: & an eo caſu proſit emptori ſtipulatio ſuper evictione?*
22. *V. Si emptor venditori non fecerit denuntiationem de lite mota.*
23. *Denuntiatio etiam ſciente faciendæ.*

24. *Intellectus* l. Eum qui De R. I. in 6.
25. *Sententiâ latâ contra emptorem ex perſona venditoris de novo agi non poteſt.*
26. *An eo caſu ſit emptori regreſſus contra venditorem?*
27. *Sententiâ latâ pro emptore, non teneri ſumptuum nomine venditorem.*
28. *Argumenta ſententiæ contrariæ reprobantur.*
29. *Denuntiatio plurimis etiam venditoribus facienda.*
30. *Clericus in cauſa evictionis tenetur ſequi forum laici.*
31. *VI. Ceſſat evictio facto emptoris.*
32. *Appellatio omiſſa per emptorem cui noceat.*
33. *Re ante evictionem extinctâ huic actioni locus non eſt.*
34. *VII. Creditor vendens pignus non tenetur de evictione.*

SPectat & hic Tit. ad emptionem-venditionem, quòd contingat rem alienam vendi, eamque ideò, ejuſve poſſeſſionem evinci, ut paſſim hîc textus loquuntur, id eſt, abduci ab emptore, eâ translatâ
1 à victo ad adverſarium. * Ut Evictio ſit rei noſtræ, quam adverſarius legitimo titulo acquiſivit, per judicem facta recuperatio. Evinci res cenſetur, non tantùm ſi emptori auferatur ejus poſſeſſio; ſed & ſi emptor contra poſſeſſorem agens nihil obtinuerit, *l. Evicto* 16. §. 1. *h. tit.*

2 Ad Evictionem præſtandam, etſi nihil convenerit, tenetur tamen venditor ex empto, ſecundùm naturam contractûs, *d. l.* 16. *in princ.* Solet nihilominùs emptor, in caſum Evictionis, ſtipulatione duplæ, vel ſimplæ ſibi providere, *l. Si dictum* 56. *in princ. h. tit.* quæ ſtipulatio eſt una ex ædilitiis ſtipulationibus, *l.* 5. *inf. De V. O.* Qua de cauſa hic Tit. ſubjungitur iſti ædilitio edicto, & in Codice ſubjicitur materiæ ſtipulationum. Ut ut autem ſtipulatio interpoſita fuerit; actioni tamen ex empto locus erit, ſi eam elegerit emptor, quòd eidem renuntiaſſe non cenſeatur, *l. Sed etſi* 18. *hoc tit.*

3 Finis Evictionis eſt, ut ſervetur indemnis emptor. Quo modo ut ei locus ſit, oportet Primò, res aliena ſit vendita. Secundò, ut ob Evictionem rem emptor non habeat: quamvis ſi à ſciente res aliena ignoranti vendita fuerit priuſquam evincatur, utiliter ex empto agat emptor in id, quanti ſua intereſt. Nam licet in hoc tantùm teneatur emptori venditor, ut de Evictione caveat repromiſſione nudâ, vacuam poſſeſſionem tradat, non etiam dominium; ſcienter tamen vendentem rem alienam ignoranti facit dolus malus ſtatim conveniri poſſe ex empto ab emptore in id, quod ſua intereſt, *l. Servus* 20. §. *ult. inf. De act. empti.*

Effectus Evictionis eſt, ut emptor conſe- 4
quatur rei pretium, & præterea quanti intereſt rem evictam non eſſe, ſi aliàs in venditione dictum non ſit, quantum pro evictione venditorem præſtare oporteat, *l. Si in venditione* 61. *& l. Evicta* 70. *h. t.*

Ubi quæri poſſet, An in caſu Evictionis 5
pretium reddendum ſit, quod fuit tempore venditionis, an verò quod eſt tempore evictionis? Potius eſt, ut illud veniat, quod fuit tempore venditionis, ſecundùm *l. Bonitatis* 13. *hoc tit.* & facit ratio; nam ſi majus pretium fuerit tempore evictionis, hujus nomine agetur ad intereſſe. Mudæus *De actionibus empti cap. Ad quid committatur ſtipulatio nu.* 37. Garcias *De expenſis cap.* 18. *nu.* 5. *&* 6. Duar. ad *l.* 10. C. *hoc tit.*

Stipulatione ſimplæ emptor ſimplum con- 6
ſequitur, non etiam quod intereſt, quia non poteſt dici contineri ſub ſimplo; ad quod tamen ex emptô tenetur venditor, ex natura contractûs, cui ſtipulando non renuntiavit. Stipulator duplæ conſequitur duplum pretii conventi, etiamſi minoris interſit, *l. Ex inde* 64. *in princ. h. tit.* cùm ſtricto jure ejus tantùm habeatur ratio, quod conventum eſt, *arg.* §. *alters Inſtit. De inutil. ſtipul.*

Unde alia hîc eſt quæſtio, An intereſſe in 7
materia evictionis excedat verum rei pretium? Videri hoc poſſet, cùm textus ſimpliciter loquantur, & indiſtinctè id quod intereſt præſtandum eſſe dicant, *l. Venditor* 8. *h. t.* Verùs tamen non excedere duplum, per *l. Titius* 43. *in fine cum ſeq. ſup. De actionibus empti.* Quò facit, quòd pleræque leges reſtringant intereſſe ad duplum pretii venditionis; & præcipuè *l. unica C. De ſent. quæ pro eo quod intereſt profer.* ubi intereſſe in caſibus certis, ut hîc, duplum pretii conventi non excedit. Hinc ſervo, cui delata hæreditas, victo non venit æſtimatio hæreditatis, ſed tantùm duplum pretii conventi, quòd iniquum videatur in tantam quantitatem teneri venditorem, *d. l.* 43. *in fine.* Ut dictæ *l.* 8. generalitas ſit reſtringenda. Totâ itaque re victâ, totius præſtandum venit intereſſe, parte verò victâ tantùm partis. An autem parte victâ agi poſſit ad intereſſe totius, dicetur infrà, ad *tit. De re judicata.*

Hæc ita, quatenùs res jure evincitur. Jure 8
non evincitur ab eo, qui vendidit, ex regula, quòd qui alio evincente de evictione tenetur, ipſe evincere vel controverſiam facere non poſſit, etiamſi alio jure dominium quæſierit, quia res ea non proficit venditori contra emptorem, cui integrum eſt exceptione elidere intentionem venditoris, niſi malit re ablatâ duplum conſequi. *l. Vindicantem* 17. *h. t.* Idem in hærede venditoris, juris eſt, ut nec ille controverſiam facere poſſit, etiam ſuper re, quæ ejus

ejus fuit, *l. Sine* 14. *C. h. t.* quia cogitur præſtare factum defuncti, *l. Cùm à matre Cod. De rei vindic.* Quod maximè procedet, ſi jure hæreditario agat; nam proprio agens admitti videtur: rejiciendus tamen per exceptionem, qua de re pleniùs actum ſuprà, *tit. De rei vindic.* Quo caſu ſi omiſsâ exceptione paſſus ſit emptor evinci rem, ſalva ei nihilominus eſt actio, vel ex ſtipulatione, vel ex empto, contra hæredem, *l. Sed etſi* 18. *C. h. t.*

9 Dubium, Quid juris in fidejuſſore venditoris, an & hic rem evincere poſſit? Quod negandum; quia vindicanti obſtet exceptio doli mali, *l. Exceptione* 11. *Cod. h. t.* cùm controverſiam ex ſua perſona fruſtrà moveat ſuper re, quam ſalvam debet præſtare emptori. Nihil obſtante *l. fin. Cod. eod.* Quæ non loquitur de fidejuſſore, ſed de ipſius hærede, qui ex ſua perſona non impeditur vindicare rem, pro qua defunctus intervenit; ſalva tamen & contra hunc actione Evictionis, ex dicta ratione, *d. l. fin.* Facit in hanc rem, quòd fidejuſſor tantùm repellatur ratione præſtiti conſenſus in rem vendendam, quo ſibi præjudicat, & venienti ex jure ejus, ſcilicet hæreditario, non etiam proprio, quo hæredi permiſſum vindicare rem ſuam, quia non conſenſerit. Barboſa *ad l. Lucius* 39. *n.* 24. *& ſeq. inf Solato matrim.*

10 Venditor itaque tenetur de Evictione, & ejus hæres, fidejuſſor, & omnis venditori ſimilis: ut etiam locum habeat in datione in ſolutum, quæ eſt loco venditionis. In permutatione poterat videri non habere locum, ex eo, quòd permutatio rei alienæ non teneat, *leg. 1. ſup. De rer. permut.* Reſponſum tamen, evictis prædiis permutatis concedi actionem ad intereſſe illi, cui ſunt evicta, *l. Si permutationis* 29. *Cod. hoc tit.* eo modo, quo actio eſt
11 contra vendentem rem factam. * De venditore hæreditatis non venit dubitandum: nam eum non teneri quoad res ſingulares evictas reſcriptum in *leg. 1. Cod. hoc tit.* Et ratio eſt, quòd hæreditas vendita ſit talis, qualis eſt. Quò facit, quòd emptor teneatur perſequi ſingulas hæreditatis res ſuis ſumptibus, ſuo periculo: ut multò minùs, ſi qua res evincatur, contra venditorem illi ſit actio; quem extra periculum ponit, quòd hæreditas, quam vendidit, ſit hæreditas, *l. Cùm hæreditatem 7. & 8. ſup. De hæreditat. vendit.* niſi aliud actum ſit, *d. l. 1.* aut de ſubſtantia ejus affirmaverit venditor; debet enim præſtare id, quod affirmavit eſſe; cùm ideò pluris vendiderit. *l. Niſi* 15. *ſup. d. t. l. Ea quæ* 43. *ſup. De act. empti.* Quod & videtur dicendum, venditis rebus aliis univerſitatis, & ſimilibus, *l. 5. & l. Nave* 36. *hoc tit.* Gomez *1. Var. c. 2. n.* 44.

12 Moveri hîc poſſet dubium, An teneatur de Evictione venditor, propter agnatum, retrahentem rem jure proximitatis? Negandum: cùm non ideò avocetur ab emptore res, quòd aliena ſit; ſed quod jus municipale præfert agnatum extraneo emptori, ut res in familia maneat: qua in re nullum verſatur peccatum, vel mala fides venditoris, qui non cauſavit retractum, cui demùm poſt rem tranſlatam in extraneum eſt locus. Ut rei jam venditæ caſus ille advenire cenſeatur, atque ita non tam venditori, quàm emptori nocere debeat, *l. 3. hoc tit.* Facit, quòd emptor hujuſmodi juris ignarus non fuerit; vel eſſe non debuerit, ut ſibi imputet ſi rem retinere nequeat, non etiam venditori, cujus nulla culpa argui poteſt. Tiraq. *De retractu p. 1. §. 1. Gloſ. 9. n. 34.* Gomez *dict. cap. 2. num. 40. in fine arg. leg. Lucius 11. hoc tit.*

Alia eſt dubitatio de donatore. Et hunc 13
non teneri de re donata evicta reſponſum in *l. Ariſto* 10. *§. fin. inf. de donation.* quia Evictio fit ratione pretii, quod abeſt; non abeſt autem donatario, cùm donatio ſit liberalitas. Præterea ſi propter evictam rem donatam pretium poſſet repeti à donatore, is ſuæ donationis pœnam pateretur, *l. Ad rei donatæ* 62. *ſup. tit. 1.* cujus in donando non alius fuit animus, quàm ut res donata eo modo & jure penes alium foret, quo ipſe habebat. Si tamen ſciens quis rem alienam donaverit ignoranti, datur decepto actio de dolo, ratione ſumptuum, quos in rem fecit: nam eorum illi abeſt pretium dolo donatoris, qui non debet alteri obeſſe, *d. §. fin. & d. l.* 62. * Idem jus po- 14
tendum in re legata, quòd videatur legans non niſi jus, quod circa rem habet, legaſſe, *l. Si domus 71. §. fin. de leg. 1.* Niſi res in genere fuerit legata, & ea, quæ præſtita, evicta; tunc enim ex teſtamento eſt actio contra hæredem, qui rem alienam tradendo non ſatisfecit voluntati defuncti, *l. Hæres* 5. *h. t.* Gomez *d. c. 2. n.* 36.

Dubitatur & de marito, an re dotali evi- 15
ctâ agere de Evictione poſſit? Communiter diſtinguunt, an dos à traditione cœperit, an à promiſſione. Illo caſu Evictioni locum negant, quòd traditio ſine promiſſione nullam habeat adjunctam obligationem, quæ teneat tradentem ad Evictionem, ut videatur eſſe inſtar donationis, quæ non obligat ad Evictionem, ſecundùm jam dicta: hoc verò caſu locum ei dant. Hanc diſtinctionem probant per *l. 1. Cod. De iure dot.* Ubi ratione promiſſionis, ſive pollicitationis interpoſitæ ex ſtipulatu agi poteſt, quòd promiſſor dotis ſe conſtituerit debitorem; debitor autem de re, quam ſolvit, evicta teneatur. Videtur tamen iſta diſtinctio minùs recta, quòd in *l. Quoties 16. inf. De iure dot.* detur locus Evictioni, in caſu, quo dos æſtimata data eſt evicta, non factâ diſtinctione, cœperit à traditione, an à pollicitatione dotis aſſignatio. Nihil obſtante

d. l. 1. Quæ ſe non fundat in iſtiuſmodi diſtinctione; nam mentio promiſſionis, vel pollicitationis ibi facta referenda ad promiſſionem præſtandæ Evictionis, non etiam præſtandæ dotis Faber *ad d. l.* 1. Ex ſtipulatione autem interpoſita quin locus ſit Evictioni non eſt dubium, *l. Secundum* 52. *h. t.* Ita autem Evictioni locus erit, ut quidquid maritus eo nomine conſequitur, id ad mulierem redigatur; cùm non debeat maritus lucrari damno mulieris, & ſufficiat eum indemnem ſervari, *d. l.* 16. Patitur iſta res exceptionem, ſi bonâ fide res in dotem data fuerit non æſtimata. Dolus interveniens de dolo actionem dat, niſi à muliere ſit interpoſitus, contra quam actio famoſa non intendenda; ſed in factum agendum, *d. l.* 1. *in fine.*

16 Hæc ita, quatenus Evictioni locus eſt, quam contingit variis caſibus ceſſare. Primò, Si res, quam conſtat eſſe alienam, necdum ſit evicta, *l.* 3. *C. hoc tit.* cùm necdum habeat, quòd conqueratur emptor, qui rem pacificè poſſidet: niſi venditor ſciens alienam ignoranti vendiderit; nam tum poteſt emptor utiliter agere ex empto, *l. Servus* 30. *ſup. De act. empti.*

17 Secundò, Si convenerit, ne præſtetur Evictio, præcipuè parte ſciente rem alienam eſſe; quia non habet quòd queratur, niſi de ſe. Quòd ſi emptor ignoraverit rem alienam eſſe, venditor autem ſciverit, non proderit eidem ejuſdem conventio, cùm in dolo ſit, *l. Ex empto* 11. *in fine ſup. De act empti* Si uterque ignoraverit, faciet dicta conventio emptori quidem ad intereſſe actionem denegari; pretium tamen non impediet eidem reſtitui debere; cùm bona fides non patiatur emptorem retinere rem, venditori autem pretium lucro cedere, *d. l.* 11. *§. fin.*

18 Tertiò, Si emptor rem alienam ſciens emerit, & de Evictione nihil convenerit, imputet enim ſibi, quòd rem, quam ſciebat alienam, evinci poſſe non adverterit.

19 Quo caſu quæritur, An re evictâ ſit emptori ſalvum jus ad repetendum à venditore pretium? Poſſet videri primâ facie, inſpectis verbis *l. Si fundum* 27. *C. h. t.* ne quidem ad illud eſſe jus emptori, eò quòd cùm ſciverit rem eſſe alienam, donaſſe illud videatur. Veriùs tamen hoc ei reſtituendum eſſe; nam iniquum eſſet illud penes venditorem manere, ratione rei venditæ, ad quam ei nihil juris erat, & foret contra textum in *l. Si me, & Titium ſup. Si certum pet. & leg. Cum hoc natura ſup. De condict. indeb.* Ubi dicitur æquum, & bonum eſſe, pecuniam meam, quæ ad te pervenit, à te mihi reddi. Quæ hoc in caſu non poteſt videri donata, cùm data ſit ex cauſa, & donatio non præſumatur. Nihil obſtat *d. l.* 27. nam accipienda non de pretio, quod venditori numeratum eſt; ſed de litis æſtimatione, quam domino rem vindicanti ſolvit emptor, vel creditori pignus vindicanti; nam ut pretium penes venditorem maneat nulla patitur æquitas, *d. l.* 11. *§. fin.* Cujac. *in recit. ad d. l.* 27. Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 17. *nu.* 1. *&* 2. Facit pro iſtâ parte *l.* 1. *§. emptio C. Communia de leg. & fideicom.* Ubi ſcienter emens rem obnoxiam fideicommiſſo, exiſtente ejus conditione re avocatâ, pretium à venditore repetit. Facit etiam *l.* 1. *Cod. De vendit. pignoribus* Ubi non obſtat mala fides, quò minùs pretium repetatur.

Dixi ſuprà, etſi de Evictione nihil convenerit; nam ſtipulatio ſuper Evictione interpoſita faciet emptori actionem ſuam ſalvam, *l. Si fratres* 7 *C. Com. utriuſque iudic.* excipiunt caſum dictæ *l.* 1. *§. emptio*, Ubi emptori, ſcientiam alienæ rei, vel gravatæ habenti, non prodeſt ſtipulatio duplæ. Quod ibi ſingulare eſſe notat Accurſ. ne temerè quis accedat ad emendas res gravatas, contra defuncti voluntatem; qua de cauſa & res ejuſmodi uſucapi nequeunt, *d. l. fin. §. ſin autem ſub condition.*, Cujac. *d. loco.* 20

Quartò, Si res erat prohibita alienari emptore non ignaro, ut quia dotalis. Ubi quæritur, An ſaltem ſtipulatio ſuper Evictione rei dotalis emptæ teneat? Poſſet hoc videri, ſecundùm jam dicta; quòd rem alienam ſcienter ementi proſit ſtipulatio ſuper evictione, *l.* 7. *Cod. Com utriuſque iud.* & ita vult Faber *Inſtit. Quib. alienare non licet in princ. nu.* 8. Cui contradicere videtur *l. Cum lex* 46. *inf. De fidejuſſoribus.* Ubi contractui prohibito adjectus fidejuſſor non tenetur, ne hac viâ contingat legis prohibitioni illudi. Sunt qui in conciliationem volunt ita procedere in muliere alienante rem dotalem; quia ex quo prohibita eſt alienatio rei dotalis, in favorem mulieris, ne maneat indotata, cenſetur etiam prohibita fidejuſſio, quòd per eam ad alienationem deveniatur, *d. l.* 46. Si verò à viro fiat, ſtipulationi ſubjectæ locum dant. Rationem differentiæ ponunt, quòd in muliere lex alienationem, & contractum prohibeat; in viro verò alienationem quidem, non etiam contractum: ſed ratio non eſt firma. Ut veriùs ſit, ne quidem in viro alienante rem dotalem ſtipulationem eſſe efficacem; cùm, ubi non valet principale, propter legis prohibitionem, nec debeat tenere ſtipulatio eodem modo prohibita, quo principale, *l. Non dubium Cod. De legibus.* Et ita cum Bart. *ad l. Cum vir inf. De uſucap.* tenet Barboſa *ad l.* 1. *p.* 5. *n.* 50. *& ſeqq. inf. Soluto matrim.* Pro quo facit argumentum *d. §. emptio.* Ubi rem gravatam ementi ſcienter non prodeſt ſtipulatio duplæ. 21

Quintò, Si emptor non denuntiaverit venditori motam controverſiam ante concluſionem 22

nem in cauſa, *l. Parentes* 20. *C. hoc tit.* Peccat enim emptor, non advocando venditorem, cui poterat fuiſſe juſta defenſionis cauſa, ſcilicet ſcienti melius rei à ſe venditæ jus, & conditionem. Niſi tamen venditoris cauſa fuerit notoriè injuſta, *l. Ex empto* 11. § *emptore ſup. De act. empti*, quo caſu non tam culpa emptoris erit cui res evicta, quàm venditoris, cujus cauſam non ſalvaſſet denuntiatio propterea quòd eâ non obſtante res erat certò evincenda. Idem dicendum, ſi denuntiatio erat remiſſa, vel denuntiare non potuerit emptor litem motam, cujus & hoc caſu ceſſabit culpa, *l. Si dictum* 56. §. *ſi præſente, l. Herennius* 63. *hoc tit.* Fachin. *lib.* 2. *c.* 37.

23 Q. An denuntiatione ſit opus in caſu, quo venditor habet ſcientiam litis motæ? Dicendum hoc omninò, per *d. l.* 20. Ubi, ſi negotium non fuerit denuntiatum venditori, habet ille, quo ſe defendat contra emptorem: & expreſſiùs per *l.* 8. *Cod. hoc tit.* Ubi indiſtinctè, niſi emptor fundi auctori, aut ejus hæredi denuntiaverit litem motam, evicto prædio, neque ex ſtipulatu, neque ex empto illi actio eſt contra venditorem. Nihil obſtante, quòd certioratus non ſit certiorandus, *c. Eum qui De*

24 *R. I. in* 6. * Nam iſta regula procedit in caſu, quo denuntiatio facienda ad hoc, ut habeatur ſcientia, ſive rei notitia; non etiam in caſu quo ultrà adſumenda rei defenſio: nam poſſet emptor confiſus ſibi, nolle uti operâ venditoris; ut nec venditor teneatur operam, & defenſionem ſuam ſponte offerre. *Gloſſa ad d. l.* 8. Coſtal. *in l. Item* 20. §. *petitam ſup. De petit. hered.* Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 17. *n.* 3. Barboſa *ad l. Venditor* 49. *n.* 8. *& ſeq. ſup. De iudic.*

25 Quid ſi vocatus venditor cauſæ adfuerit: & ſententia lata ſit contra emptorem, poteritne ex perſona venditoris iterùm agi? Poſſet quidem, vel abſente emptore comparere venditor ad rei defenſionem; cùm liceat abſentium cauſas defendere etiam ſine mandato, *l. Servum* §. *publice ſup. De procurat.* vel etiam eo præſente, & invito; quia licet inviti conditionem facere meliorem, *l. Solvendo ſup. De negot. geſt.* maximè hoc in caſu, quo cauſa venditorem concernit, Donell. *ad d. l.* 20. *nu.* 1. Si tamen contra emptorem judicatum fuerit, ex perſona venditoris lis minimè ſuſcitari poterit, ſi non fuerit appellatum; eo quòd cùm venditor in judicio fuerit, nec obtinuerit, nihil juris ad rem videatur habere, & non appellando, cùm ſuâ intereſt, *l. Ab executione* §. 1. *inf. De appellationib.* videatur ſententiæ acquieviſſe.

26 Unde alia quæſtio eſt, An ſententiâ latâ contra emptorem, ei ſit regreſſus contra venditorem? Non eſt dubium, ſi vocatus ab emptore præſentaverit ſe judicio in rei defenſionem venditor; quia nihil eſt quod imputetur emptori, qui, uti requiritur, denuntiavit litem motam venditori, cui, quòd eam defendere non potuerit, imputandum, *l. Emptor* 8. *C. h. t.* Quod ſi citra denuntiationem adfuerit cauſæ venditor, probabile eſt Evictionem ei non nocituram; quia ut noceat, requiritur ei ſit denuntiatum, *d. l.* Nec facit, quod ultrò acceſſerit ad cauſæ defenſionem; nam in eo officium præſtitit emptori utili, ſibi non neceſſarium: nulli autem officium ſuum debet eſſe damnoſum. Donell. *d. loco n.* 3.

Plus difficultatis habet, An ſententiâ latâ 27
pro emptore, ei ſumptuum compenſatorum nominè ſit jus contra venditorem? Ita vult Bart. *ad l. Venditores* 102. *inf. De verbor. oblig.* per rationes duas ibi adductas. Prima eſt, quòd venditor teneatur defendere emptorem, *leg. Quem abſentem* 75. *ſup. De procurat. l. Si plus* 74. §. *mota hoc tit.* Defendere autem includit in ſe præſtare ſumptus, per *l.* 5. §. *rem tibi ſup. Commodati, & l. Si ſine* 22. §. *cùm autem inf. Rem ratam haberi.* Secunda, quòd debeat præſtare emptori, ut rem habere liceat, *l. Ex empto* 11. *ſup. De actionib. empti.* Bartoli ſententiam ſequitur Abbas in *c. fin. ii De empt. & vend.* Gomez *d. c.* 2. *nu.* 47. Fachin. *lib.* 2. *c.* 38. Contraria tamen vera eſt, ſcilicet non teneri venditorem ad ſumptus, nititurque ſatis expreſſo textu in *l. Siſtatus* 18. *C. h. t.* Quæ negat, ſententiâ latâ pro emptore, poſſe eum reverti ad venditorem: quod malè ſimpliciter, & indiſtinctè diceretur: ſi ad dictos ſumptus illi actio foret. Facit & pro hac parte ratio, quòd injuria contigerit emptori per eum qui litem movit, quæ venditori minimè imputanda, ut luere eam non debeat, *l. Si per imprudentiam* 51. *in princ. h. t.* Altera ratio dari poteſt; quòd contractâ emptione continuò omne commodum & incommodum ad emptorem ſpectet; ut; ſi quid caſu, vel facto alieno diſpendij datum ſit à venditore, non veniat refundendum, quem ea, quæ poſt venditionem perfectam accidunt, non concernunt, ut dictum ſuprà, *tit. De peric. & com. rei vend.* Certum eſt autem, hoc caſu ſumptus non eſſe cauſſatos per venditorem; cùm ſit judicatum pro emptore: ut potiùs ſumptuum cauſſam dediſſe dicenda ſit temeritas moventis litem aut inſcitia, injuriave judicis, vel ipſius emptoris incuria, qui fortè aliquot litis terminos minùs curavit, ut ea res venditorem gravare non debeat. *Gloſ. in l.* 1. *Cod. h. t. quam ſequitur* Cujac. *ibid.* Donell. *ad d. l. Venditores* 102. *De V. O. & ad d. l.* 18. pro quibus facit, quòd venditor non teneatur emptori niſi ob Evictionem, non etiam quamdiu illi rem habere licet, *l. Servus* 30. *in fine ſup. De act. empti* Licet autem ei habere, quamdiu non eſt evicta *l. Habere* 57. *h. t.*

Nihil obſtat *d.* §. *nota*, In quo dicitur ven- 28
ditor teneri rem defendere: quod non negatur, non tamen & ſuo ſumptu; ſed emptoris,

cujus

cujus victoris bono cedit defenſio. Nihil etiam obſtat *d.* §. *cum autem*, Cùm agat de procuratore ex mandato domini agentis, cui non eſt ſimilis caſus noſter. Non obſtat quoque *d.* § *rem tibi*, Quia ibi ſumptus ab eo agnoſcendi, cujus commodo commodatum eſt, cujus ſine dubio eſt præſtare commodanti rem ſuam ſalvam: ad cujus cuſtodiam tenetur, ne aliàs beneficium alicui præſtitum ſit damnoſum, ut ſumptus illi facti nomine commodatarij rectè ab eo ferantur; uti & hîc facti commodo emptoris, quem ſequitur commodum & damnum rei.

Ex quibus patet non obſtare primam rationem Bartoli; cùm diverſa ſint, debere quem defendere, & ſuo ſumptu defendere; cùm defenſio conſiſtat in allegatione cauſſarum, quæ rei venditionem faciunt juſtam, ad quam ſecundùm allegata tenetur venditor, non etiam ultrà. Nec facit, quòd venditor teneatur præſtare, ut emptori rem habere liceat: Nam hoc hunc habet ſenſum, ne res emptori evincatur, non etiam ut ſumptum agnoſcat venditor, quem emptor in re defendenda utiliter fecit, cauſſatum à parte, non etiam à venditore, qui non aliàs ſumptus refundit, quàm ſi emptor in his ſuccumbat. Cujac. *ad d. l.* 1. *Cod. h. tit. in fine.* Ubi dictam Bartoli argumentationem ſophiſticam, vocat Baldus in *d. l.* 1. *n.* 2. niſi aliter conventum fuerit, ſecundùm *d. l. Venditores* 102. *De V. O.*

29 Denuntianda itaque lis venditori, ut teneatur de Evictione. Si fuerint plures uni hæredes, omnibus denuntiatio facienda, qui niſi comparuerint, tenebuntur, *l. Si rem* 62. §. 1. *h. t.* Ut compareant cogi præcisè non poſſunt; cùm ſatis ſit ſumptus refundant, & rem evictam præſtent. Bart. in *l. Pater n.* 1. *& 3. inf. De dote præleg.* Manſuer. *in ſua Praxi t. De dilation.* 2. *n.* 17. Comparere autem debent in loco emptoris, ubi res agitur.

30 Sed quæſtionis eſt, An ſi diverſi fori fuerit venditor, uti Clericus cogatur ſequi forum laici? Ita omninò dicendum, per expreſſum textum in *l. Venditor* 42. *ſup. De iudic.* Ubi venditor privilegio judicis ſe non juvat; ſed ſequi ſolet judicem emptoris: & per *l.* 1. *Cod. Ubi in rem actio*, quæ negat propter auctoris in alia provincia exiſtentis perſonam quidquam immutari debere: deinde venditor accedit, ut merus, & neceſſarius defenſor emptoris, ut fruſtrà privilegium proprium prætendat, & ita plures tenent. Covar. *Pract. qu. c.* 8. *n.* 3. Boër. *deciſ* 69 *n.* 27. Grammat. *deciſ* 21. *n.* 7. Fachin. *lib* 2 *c.* 38. Maranta *in Speculo ſuo aureo p.* 6. *memb.* 5. *n.* 13.

§1 Ceſſat præterea Evictio, ſi facto emptoris imputanda veniat, ut ſi ex compromiſſo ſententia lata ſit contra emptorem; quia nullâ neceſſitate cogente id fecit, *l. Si dictum* 56. §. 1. *h. t.* Si tranſegerit; nam nec ad hoc eum cogit neceſſitas. Si præſcriptionem, cùm potuit, non interrupit: ſi non uſuceperit, cùm potuiſſet, *d. l.* 56. §. *ſi cum poſſit.* Si defenſionibus juſtis non ſit uſus, *l. Si rem* 29 §. 1. *hoc tit.* Si propter ejus contumaciam res fuerit evicta; quia his caſibus culpa, vel factum emptoris intervenit, quod non debet alteri obeſſe, Si injuria imperitiave judicis res ſit actori adjudicata, *l. Si per imprudentiam* 61. *h. t.* culpa enim, aut factum alienum non debet tertio innocenti nocere. Et deinde culpa judicis eſt quaſi factum fortuitum, quod rei domino nocet.

32 Quid ſi non appellaverit à ſententia iniqua emptor? Tunc quidem, ſi præſens fuerit venditor, cui denuntiata lis, tempore latæ ſententiæ appellatio omiſſa per emptorem non illi, ſed venditori oberit, *l. Herennius* 63. §. 1. *hoc tit.* quia hujus cauſa præcipuè agitur, quique acquieſcendo ſententiæ fatetur ſe vendidiſſe rem alienam. Aliud eſt, ſi, eo abſente lata fuerit ſententia; tunc enim omiſſa appellatio emptori nocebit, quòd videatur ſuo vitio cauſam deſeruiſſe, ut contra venditorem illi non ſit regreſſus, Idem dicendum, ſi appellaverit quidem, ſed appellationem deſeruerit, *d. l.* 63. *in fine* niſi notoria cauſæ injuſtitia defendat emptorem. Coſtal. in *l.* 8. §. *ſi ignorantes ſup. Mandati.* Barboſa *ad l. Venditor* 49. *n.* 56. *& ſeqq. ſup. De iudiciis*, Gomez 2. *Variar. c.* 2. *nu.* 39.

33 Quid ſi res vendita quam conſtabat alienam eſſe, ante Evictionem fuerit exſtincta? Dicendum videtur huic actioni locum non eſſe, per *l. Si quis* 27. *C. hoc tit.* quod res evicta dici nequeat, quæ antè periit, *l. Si ſervus* 21. *in princ. hoc tit.* non aliàs autem quàm eâ evictâ ſit locus huic actioni, *l.* 3. *hoc tit.* Deinde cùm contractâ emptione commoda, & incommoda ſupervenientia ſequantur emptorem; etiam fatum humanæ ſortis eum manebit, *d. l.* 21. *in princ.* Quod rectè Accurſ. accipit *ad d. l.* 21. ſi ante litem conteſtatam res pericrit; nam lite pendente re peremptâ non eſt omninò peremptâ lis, *l. Vtique* 16. *ſup. De rei vindic.* ut ſi poſtea pronuntietur res fuiſſe venditoris, teneatur hîc de Evictione, & eatenus cenſeatur res extare. Donel. *ad d. l.* 27. *nu.* 3. Cujac. 9. *Obſer. c.* 24.

34 Denique non eſt omittendum, Evictionem non præſtari à creditore vendente pignus, adeò ut ne quidem teneatur ad pretii reſtitutionem, cùm vendiderit jure creditoris, id eſt, eo jure, quo debitoris fuit, ut ſibi imputare debeat emptor, quod cautè mercatus non ſit, *l.* 1. *Cod. Creditorem evict. pig. non deb.* Erit tamen emptori utilis actio contra debitorem, *l. Reſcriptum* 12. §. 1. *ſup. De diſtract. pignor.* quaſi ipſe debitor rem vendidiſſet, cui pretium acceptum profecit, *l. ſi ob cauſam* 13.

ſam 13. C. *h. t.* Et hoc niſi ad Evictionem creditor ſe obligaverit, ſervanda enim pactio, aut ſciverit rem in bonis debitoris non fuiſſe, *l.* 2. C. *Credit. evict. pig. non deb.* ne ejus fraus alteri obſit. Præterea oportet creditor ſit & quidem in pignore potior, aliàs teneretur emptori, *l.* 1. C. *h. t.* quia quod dixit, non præſtat. Quod & dicendum in caſu, quo culpâ creditoris res evincitur, quam ut ipſe luat, æquum eſt.

## TITULUS III.

### De exceptione rei venditæ, & traditæ.

COntingit venditorem, præcipuè rei non ſuæ, ſi ejus poſteà dominus fiat, eam vindicare, quem rectè emptor, ejuſque hæres Exceptione rei venditæ, & traditæ repellet, uti & ejus ſucceſſorem, *leg.* 3. *hoc tit.* quia nemo facto ſuo poteſt contravenire, & hæredem tenet factum defuncti. Quod & obtinebit, ſi non ipſe quidem vendidit, ſed alius ejus mandato *l.* 1. *hoc tit.* quæ Exceptio etiam opponetur fidejuſſori venditoris, controverſiam emptori moventi, *l. Exceptio* 11. *Cod. De evict.* nam & quod hic ſemel probavit, temerè poſteà improbat.

FINIS LIBRI XXI.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XXII.
# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Uſuris, & fructibus, cauſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.

SUMMARIUM.

1. *Acceßionum nomine quid hic veniat.*
2. *Vſura unde dicta; quid, & quotuplex.*
3. *Compenſatoria uſura utroque iure licita.*
4. *Punitoria ſimiliter, ſi pœna adiecta ſpeciei debita.*
5. *Item ſi debito quantitatis, iure civili.*
6. *Non etiam iure Canonico.*
7. *Lucratoria damnata iure naturali, divino, Canonico.*
8. *Iudæis quatenus permiſſa uſura.*
9. *Vſura an iure civili permiſſa.*
10. *Vſuras toleravit Iuſtinianus Imp.*
11. *Vſurarum modus. Centeſimæ, trientes, ſemiſſes, quincunces.*
12. *Modus uſurarum excedi non poteſt.*
13. *Antichreſis iure Canonum damnata.*
14. *Fallit in re feudali obligata domino.*
15. *Exceſſus fructuum an domino in ſortem imputandus?*
16. *Fallit & in re pignorata, donec dos ſolvatur.*
17. *Ratio deciſionis cap. Salubriter 16. h. t.*
18. *Vſuras an inducere teſtator poßit.*
19. *Cenſus ſive reditus quid & quotuplex.*
20. *Reditus realis liber ab uſuraria labe.*
21. *Licet penſiones multiplicatæ excedant ſortem.*
22. *Reditus perſonalis an licitus & liber ab uſura?*
23. *Probatur, eſſe licitum & extra uſuram.*
24. *Satisfit argumentis contrarijs.*
25. *Cenſus vitalis ſimiliter licitus.*
26. *Annus conſtitutus ad certum tempus.*
27. *Vſura uſurarum prohibita.*
28. *In bonæ fidei iudicijs ex nudo pacto debentur.*
29. *In ſtrictis ex ſtipulatione adiectâ.*
30. *Etiam poſt & propter litis conteſtationem.*
31. *Fallit in rebus fungibilibus mutuo datis.*
32. *Intellectus l. Uſuræ 34. hoc tit.*
33. *Intellectus l. Lite 35. hoc tit.*
34. *Vſura ſoluta etiam ex pacto non condicuntur.*
35. *Pignoris retentio non eſt propter uſuras.*
36. *Vſurarum ſolutio ex pacto nudo ad tempus an ulterius obliget.*
37. *Alimenta ad tempus præſtita an & præſtanda in futurum.*
38. *Tempus immemoriale loco conſtituti.*
39. *Vſura ex mora in quibus cauſis debeantur.*
40. *Fructus alii naturales, alii induſtriales.*
41. *Fructus qui & quando reſtituendi.*
42. *Fructus in bonæ fidei iudicijs ex mora veniunt officio iudicis.*
43. *In ſtrictis demùm lite conteſtatâ.*
44. *Cauſarum nomine quid hic veniat.*
45. *Mora quid?*
46. *Committitur ex re & ex perſona.*
47. *Interpellatio una an ſufficiat ad moram.*
48. *Intellectus l. Mora 32. §. 1. h. t.*
49. *Lapſus dies an interpellet pro homine.*
50. *Conditionis eventus non conſtituit debitorem in mora.*
51. *Neque dies incertus.*
52. *Idque in teſtamentis & contractibus.*
53. *Mora quomodo & quando purgetur.*
54. *Vſurarum obligatio extinguitur remißione, pro parte vel in totum.*
55. *Remißio quanto tempore inducatur.*
56. *Extinguitur & obligatio uſurarum compenſatione.*
57. *Item præſcriptione actionis principalis.*
58. *Oblatio alia verbalis, alia realis.*
59. *Verbali non ſiſtuntur uſuræ.*
60. *Oblatione reali quando ſiſtantur.*
61. *Oblatio cum obſignatione & depoſitione inducit debiti liberationem.*
62. *Sufficit depoſitio talis fiat propriâ auctoritate.*
63. *Oblatio in ultima voluntate operatur effectum ſine depoſitione.*

Rerum

RErum creditarum, de quibus ſuprà, vel in bonæ fidei, vel in ſtrictis judiciis variæ ſunt acceſſiones, de quibus hoc Tit. ſubjungitur.

1 * Acceſſionum nomen hic videtur ſpecificè poni, quaſi diſtinctum à prioribus Rubricæ partibus, cùm latiſſimè potiùs pateat, & comprehendat ejus rei, quæ in judicium venit, cujuſve nomine actio vel perſecutio eſt, appendices, ſequelas, conſequentias omnes, uti uſuras, fructus, cauſas, Subjungitur de mora; quia non rarò cauſa eſt, cur acceſſiones veniant, de quibus ordine ſecundùm ordinem Rubr. agetur.

2 Prima pars loquitur de Uſuris. Nominis ratio ſumpta ab uſu rei alicujus; quo modo Cicero pro Rabirio dixit, *uſuram lucis*, *uſuram vitæ*, pro uſu. Hac in materia nomen iſtud denotat acceſſionem ad quantitatem, ſive id, quod ad ſortem accedit: ut deſcribatur eſſe lucrum ultra ſortem. Lucri nomine venit pecunia, vel quæcumque alia res temporalis pretio æſtimabilis. Ejus faciunt triplicem ſpeciem Juriſconſulti, aliam ſcilicet Compenſatoriam, quâ venit id, quod abeſt, ſive ratione damni accepti, ſive lucri erepti, *l. Si commiſſa inf. Rem rat. hab.* & eatenùs convenit cum eo, quod intereſt: aliam Punitoriam, quæ debetur non propter lucrum petentium; ſed propter moram non ſolventium, vel non agentium id, quod convenit, *l. Cum quidam* 17. §. *pupillo h. t.* aliam denique Lucratoriam, quæ continet aliquod lucrum temporale, causâ, & nomine debitæ quantitatis principaliter exactum.

3 Prima ſpecies nihil in ſe vitii, aut reprehenſionis habet, ſecundùm Leges, & Canones; quatenùs tamen verè intereſt creditoris; cùm nemo teneatur alteri prodeſſe extra caſum neceſſitatis ſuo diſpendio, nec contrarium ſit officiò aliquem juvare cum ſui indemnitate, qua de re latiùs infra, ad *tit. De rei uxor.* Ad hanc ſpeciem rectè refertur, quod dictum ſuprà, *De actionibus empti*, uſuras rectè exigi à venditore in compenſationem fructuum ab emptore perceptorum, non ſoluto pretio.

4 Secunda ſpecies minimè damnatur, ſi pœna adjecta ſit ſpeciei debitæ, in cujus ſolutione mora ſit, vel obligationi faciendi; nam citra labem in his mora punitur, & lex, quam conventionalem vocant, ſervanda eſt, *l. Legem* 10. C. *De pactis*, etiam jure Eccleſiaſtico, quo ſuſtinetur conditio privationis juris emphyteutici, ſi biennio poſſeſſor canonem ſolvere differat. Permittit & idem exigi pœnam compromiſſo ſtatutam ab eo, qui ſtare eidem recuſat, *c. Per tuas* ✠ *De arbit.* Pœnas quoque in teſtamento adſcriptas hæredi, in caſum, quo aliquid non facit, Eccleſia approbat; cùm nihil mali involvant, & tendant ad obſervationem voluntatis defuncti. Quod idem dicendum de aliis obligationibus facti, vel ſpeciei, *c.* 4 ✠ *De arb.* tametſi ab Eccleſiaſticis perſonis, & præcipuè Epiſcopis, conveniens ſit eas non recipi, ne videantur lucro inhiare. Unde Gregorius Pont. *Can. Fraternitatis* XII. *q.* 2. nomine rei furto ſubſtractæ Eccleſiæ noluit pœnam pecuniariam exigi, quòd non deceat Eccleſiam lucra aliorum damnis quærere.

5 * Debito quantitatis jure civili ſtipulatione in caſum moræ adjectas pœnas, vel uſuras peti poſſe receptum, quatenùs non excedunt legitimum uſurarum modum, ne earum conventio tendat in fraudem legis, *l. Iulianus* §. *idem ſup. De actionib. empti*, *l. Cum allegas Cod. hoc tit.*

6 Ubi quæritur, An idem obtineat jure Canonico? Veriùs eſt, ejuſmodi pœnam iſto jure non haberi liberam ab uſurarum vitio, eò quòd præſumatur adjecta pœna in fraudem uſurarum, *arg. c. Conſuluit* 10. ✠ *h. t.* Fraude tamen ceſſante adjecta pœna moderata ſecundùm culpæ menſuram exigi poterit citra vitium, quatenùs verè intereſt.

7 Tertia ſpecies; quia merè lucrum continet, principaliter nomine mutui exactum, damnata eſt, & divino jure, & naturali, item & lege Euangelicâ, & Canonicâ. De divino jure patet, *Can. Quoniam* XIV. *quæſt.* 4. ubi dicuntur obliti præcepti divini dantes pecunias ſuas ad uſuras: & deinde quia ad furti ſpeciem pertinet improbati jure divino, in Decalogo. De jure naturali probatur ex eo, quòd injuſtum contineat proximi damnum, dum ex re non fructifera; ſed omninò ſterili, fructus petuntur, & commoditas, quod natura non patitur. Deinde qui uſuras accipit, vel accipit eas pro ſorte, & ſic eamdem rem bis petit; nam præter uſuras integrum illi eſt, jus ad ſortem principalem: vel accipit eas pro uſu ſortis, & ſic vendit debitori uſum rei non ſuæ, ſed alterius ejus ſcilicet, qui mutuum accipit, in quem dominium, & periculum eſt tranſlatum. Binsfeld. ad *cap. Quia in omnibus* 3. *quæſt.* 1. ✠ *hoc tit.* De lege Euangelica patet ex lege Salvatoris, *Mutuum date, nihil inde ſperantes.* De Canonica *toto tit.* ✠ *De uſuris*, & *eod. tit. in 6. Diſtinct.* 47. & XIV. *quæſt.* 3. & 4. quibus locis Canones paſſim deteſtantur Uſuras, ut improbatas.

8 Nec rectè quis objecerit id, quod habetur *Deuteron.* 23. ubi permittitur Judæis uſurarum exactio ab alienigenis, non etiam à fratribus. Nam reſpondetur primò illam permiſſionem proceſſiſſe potiùs per diſſimulationem,

—ad vitandum majus malum, ut potiùs alienos quàm ſuos fratres uſuris exinanirent;& hoc ob cordis duritiem iſtius gentis, & nimiam avaritiam, quâ etiamnùm hodie laborat, uſuris paſſim inhians: qua de cauſa & illis erat permiſſus libellus repudii, Binsfeld. ad *d. c.* 3. *q.* 2. Secundò, admiſſo agi ibi de propria permiſſione, & approbatione exigendi uſuras ab alienigenis; non tamen de omnibus id indiſtinctè intelligendum; ſed tantùm de iis, qui hoſtes ſunt, quos cùm rectè vitâ ſpolies, multò magis bonis, ſecundùm Ambroſ. in *can. fin.* XIV. *q.* 4. & quaſi cui per vim eripere bona licet, etiam hâc viâ licitè ſubtrahas. Verùm hoc non abſolutè dici intelligendum; cùm etſi hoſtem licitè ſpolies jure belli, per contractum tamen jure divino & naturali hoſtem fraudare ſit prohibitum, qui niſi tempore pacis rectè cum hoſte initur. Ut moderanda videatur iſta ſententia, ſcilicet quatenùs damnorum injuſtè ab hoſte illatorum compenſatio patitur. Videatur Covar. 3. *Var. Reſol c.* 1. *n.* 7.

Quæſtio major eſt, An & jure civili uſuræ poſſint dici prohibitæ? Quod negandum, ſi jus Digeſtorum inſpicias, cùm paſſim eo jure admittant uſuræ *l. Placuit* 29. *hoc tit.* Idem jure Codicis videtur dicendum, niſi quod Gloſſ. in *Auth. Ad hæc C. h. t.* velit eas eſſe prohibitas per Juſtinianum, hoc argumento, quòd in *l. Inter claras § fuſcipimus Cod. De ſumma Trinit.* declaret Imp. ſe ſuſcipere quatuor Oecumenica Concilia tamquam regulas Patrum, eaſque velit obtinere vim legum, eorumque dogmata velut ſacras Scripturas accipiat: quibus cùm Uſuræ ſint prohibitæ non poteſt non eaſdem videri prohibuiſſe Juſtinianus, ne aliàs temerè dicat approbare ſe dicta Concilia, quorum aliquos articulos non approbat.

9 Verùm obſtat iſti Gloſſæ, quòd ipſe Juſtinianus uſuras permiſerit, præſcribens certum modum earum actioni, in *l. Eos* 26. *C. h. tit.* Ut ex dicta lege non poſſit ſumi firmum argumentum, à Juſtiniano damnatas eſſe uſuras; cùm argumentum à tacito non procedat, quando contrarium eſt expreſſum, quod tacito prævalet. Et licet ignoretur, dicta *l.* 26. poſterior ſit, an prior dictâ *l.* 7. quia de tempore promulgationis non conſtet: tamen ut fuerit prior, nihil hoc promovebit Gloſſæ opinionem, cùm Juſtinianus in *Novell. Vt partic. uſurar. ſolut.* 121. uſurarum exactionem in duplum permittat, quam eſſe poſteriorem dicta *l.* 8. omninò certum eſt. Nec obſtat, quòd idem Imp. *Novell. De Eccleſiaſt. titulis* 131. quatuor Oecumenica Concilia iterùm approbet, quia non poteſt per hoc videri revocaſſe *d. l.* 26. aut *d. Novell.* 121. tum quod earum mentionem non faciat, ut dicendæ ſint non correctæ, ſecundùm deciſionem *l. Præcepimus Cod. De appellat.* tum quòd poſteà, *Nov. De argentar. contractib.* 136. permittat beſſes uſuras, Covarr. *d. cap.* 1. *num.* 6.

* Niſi dicamus, quod probabilius eſt, Juſtinianum non approbaſſe uſuras; ſed tantùm toleraſſe, majoris mali evitandi cauſâ, in egentium ſubſidium, ut pulchrè declarat Leo Imper. *Novella* 82. eo modo, quo lupanaria tolerata, tamquam minùs mala ad evitanda graviora, cauſata per adulterium, ſodomiam, & ſimilia deteſtanda libidinum genera. Binsfeld. ad *d. c.* 3. *q.* 4. 10

Toleraſſe itaque uſuras dicendus Juſtinianus, qui earum actioni certum modum præſcripſit, ſecundùm qualitatem perſonarum. Sunt autem aliæ uſuræ Centeſimæ, quæ centeſimo menſe, id eſt octo annis, & quatuor menſibus ſortem æquant, & ex centum nummis in ſingulos annos penduntur duodecim. Quæ uſura eſt graviſſima, ut eam meritò Seneca 7. *De benefic. cap.* 10. vocet ſanguinolentam, habetque locum in pecuniis trajectitiis, *d. l.* 26. §. *in trajectitiis, & dicetur inſ. tit. ſeqq.* Aliæ Trientes uſuræ vocantur, ſive tertia centeſimæ, quod trecentis menſibus ſortem æquent, daturque quatuor ex centum in ſingulos, quæ illuſtribus perſonis permiſſæ, *d. l.* 26. §. 1. Aliæ Beſſales, quæ centeſimo quinquageſimo menſe ſortem æquant, daturque octo ex centum in ſingulos annos; hæ mercatoribus permittuntur, *d.* §. 1. Aliæ Semiſſes, quæ ducenteſimo menſe ſortem adæquant, daturque ſex ex centum in ſingulos annos, quæ reliquis perſonis ſunt permiſſæ, *d.* §. 1. *verſic. cæterùm.* Eſt & Uſura Quincunx, quæ menſibus ducentis quadraginta, annis verò viginti ſortem adæquat, datis in ſingulos annos quinque ex centum, cujus fit mentio in *l. Cùm quidam* 17. *in princ. hoc tit.* & *l.* 5. *Cod. eod.* Freder. Martini *De iure Cenſuum cap.* 1. *num.* 56. *& ſeqq.* 11

Modus iſte uſurarum ita præſcriptus, ut eum nemo excedere poſſit, ſive ſtipulando, ſive paciſcendo, adeò ut jure non exigat creditor uſuras ultra iſtum modum, & exactas in ſortem computare compellatur, *d. l.* 26. §. *ſi quis autem*, & *l. Si non ſortem* 26. *in princ. ſup. De condict. indeb.* Exceſſus enim in fraudem legitimarum uſurarum creditur exactus, qui tamen non vitiat promiſſionem uſque ad modum legitimum, *l. Cùm allegas* 15. *Cod. hoc tit.* ne utile per inutile vitietur. Hoc tamen ita, niſi prohibitum ſit aliquibus per ſe vel per alios exercere fœnus, ut illis, qui officia adminiſtrant in provinciis tempore officii, *l.* 3. *C. De rebus creditis.* 12

Antechreſeos pactum, quo fructus pignoris cedunt creditori, in vicem legitimarum uſurarum, jure civili receptum eſſe, propter incertum fructuum eventum, dictum ſuprà 13

*tit. De*

*tit. De pignor. act.* damnatum verò à Canonibus, quòd ultra ſortem ratione dilatæ ſolutionis lucrum capiat creditor non ſine labe. Quod tamen iſto jure duplicem pati videtur
14 exceptionem. * Prior eſt in re feudali per vaſallum obligata ipſi domino, ex qua fructus perceptos tempore obligati feudi. non tenetur dominus computare in ſortem, ſed citra vitium Uſuræ eos ſibi retinere, ſalvâ exactione ſortis, reſcriptum *cap.* 1. ¨ *De feudis, &c. Conqueſtus* 8. *hoc tit.* Super adæquatâ deciſionis ratione multùm diſputatur, eò quòd dictum, citra uſuram non poſſe creditorem retinere fructus pignoris. Eam communiter tradunt; quòd interim, dum eſt oppignoratum domino feudum, vaſallus liber ſit à ſervitio præſtando, in cujus recompenſam feudum habuit. Quæ res erit extra difficultatem, ſi fructus non excedant ſervitia; quia tunc nomine intereſſe retinentur fructus. *Innocent.* ad *d. cap.* 1. Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 1. *num.* 4.

15 Sed quid ſi fructus excedant ſervitia, an dominus feudi ſibi oppignorati tenebitur eos imputare in ſortem? Covar. *d. loco nu.* 4. poſt *Innocent.* ſatis inſinuat id ab uſura non fore alienum. Verùm dicta capp. loquuntur generaliter, & indiſtinctè, non factâ mentione, excedant an correſpondeant fructus: ut ejus opinio, licet ratione ſubnixa; textui tamen minùs conveniat. Gloſſa in *d. c.* 1. id putat etiam eſſe ſingulare in Eccleſia. Verùm nec ejus nomine uſura, divino naturali, Canonico jure damnata, tolerari poteſt, *c.* 4. ¨ *hoc tit.* ubi non toleratur propter piam cauſam, quæ rem in ſe malam non poteſt facere bonam. Alii in eo vim ponunt: quòd utile dominium cum directo tantùm conſolidetur. Verùm hoc eſt falſum; cùm utilis dominii jus ſit ſalvum iſti vaſallo. Rectiùs vis ponitur in conditione feudi, quæ eſt, ut fructus cedant vaſallo ſervitium præſtanti; in quo ſi ceſſet, fructus non percipiet. Ceſſat autem in caſu præſenti, in quo non venit conſiderandus exceſſus fructuum, ſiquidem ab initio liberaliter fructus ampliores pro ſervitio dati, qui meritò retinentur, ſervitio ceſſante.

Reſtringe tamen iſtam reſolutionem Primò, Si gratis ſit conceſſum feudum: nam ſi pecunia intervenerit, ut fieri poſſe traditum de feudis, non erit à labe uſuraria alienum, fructus non computare in ſortem; quia excedunt ſervitia, ut ceſſet intereſſe domini. Secundò, Si non ſit res multùm aucta, & meliorata induſtria, & expenſis vaſalli; quia & tunc ratione exceſsûs fructuum ceſſat intereſſe ſervitij non præſtiti, ut ille exceſſus labe hâc adficiat tum Clericum, tum Laicum. Ita rectè Navarrus, poſt alios, quos citat, in *Manuali cap.* 17. *num.* 218.

Altera exceptio eſt in re per ſocerum pignori obligata genero, in ſecuritatem dotis numerandæ (ita enim legendum eſt in textu mox allegando, non etiam, *numeratæ*, cùm hæc non deficeret ſecuritatem) ex qua perceptos interèà fructus non cogitur gener in ſortem computare; ſed ſibi ſervat, nec acceptâ dote reſtituit, *c. Salubriter* 16. ¨ *h. tit.* Quæ res non pateretur difficultatem, ſi res frugiferæ in dotem forent promiſſæ; tunc enim fructus pignoris viderentur percepti in compenſationem fructuum rei promiſſæ in dotem, & non ſolutæ. Verùm cùm *d. c.* 16. non agat de re frugifera promiſſa; ſed de quantitate, ut patet ex verbo, *numeranda*, ſuper deciſionis illius ratione dubitatur. * Aliqui eam po- 17
nunt in favore dotis, quæ multa ſpecialia continet: ſed obſtat *d. cap.* 4. *hoc tit.* Ubi ne quidem pia cauſa facit Uſuras licitas. Alij in
conventione: ſed nec ea poteſt ſalvare labem; cùm malitiam rei non alteret voluntas partium. Rectiùs alii totam vim ponunt in intereſſe damni emergentis, quod ſentit maritus ſuſtinendo onera matrimonii, dote promiſsâ non receptâ, in cujus compenſationem fructibus prædii oppignorati, donec dos ſolvatur, utitur maritus, non computando eos in ſortem. Ut dicendum ſit, aliquam ſubeſſe ſpecialitatem hâc in parte ex cauſa dotis, eamque conſiſtere in ſubintellecto pacto liberali percipiendi fructus, non tam ex dotis favore, quam cauſa emergentis damni, vel loco ſatisfactionis pro oneribus matrimonii. Quò facit ratio Pontificis in *d. c.* 16. quòd fructus dotis frequenter non ſufficiant oneribus matrimonii; ut, marito non ſuſtinente onera matrimonii, non ſit cauſa ſalvans iſtam deciſionem. Videatur Covar. 3. *Var. c.* 1. *n.* 3. Navar. *De reſtit. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 354. *& ſeq.* Panorm. in *d. c. Salubriter*, Caſtren. in *l. In inſulam* 42. §. *uſuras inf. Soluto matrim.* Extra illas duas exceptiones acceptam ultra ſortem, ratione dilatæ ſolutionis, labe non caret.

Ubi quæſitum, An rectè maritus teſtamento caveat, ut, donec uxori viduæ dos reſtituatur aliquid annuum ei præſtetur? Si Jus Civile inſpicias, res iſta eſt extra dubium, *l.* 3. §. *fin. inf. De annuis leg.* De Jure Canonico non videtur procedere quòd ſecundùm pleroſque ſapiat labem uſurariam, ex eo, quòd ratione dilatæ ſolutionis capiatur lucrum, ſorte ſalvâ: niſi reſpexerit teſtator veroſimile intereſſe, ratione damni emergentis vel lucri ceſſantis. Covarr. *d. cap.* 1. *num.* 9. Et hoc ita ſi dos conſiſtat in quantitate: nam ſi aliis in rebus, hujuſmodi pœna per teſtatorem cauſâ dilationis addita videtur ſuſtinendâ, ſecundùm dicta ſuperiùs. Latè Fachin. *lib.* 6. *cap.* 72. Binsfel. ad *cap. Super eo* 4. *queſt* 2. ¨ *hoc tit.* Menoch. *Conſ.* 441. *lib.* 5.

19 Quæri & hîc poſſet, An emptio annui cenſus ſive reditus ſit extra vitium uſuræ? Verbum iſtud, Cenſus, à Cenſendo, id eſt, æſtimando dictum, eſt variæ ſignificationis. Hîc capitur pro legitimè conſtituto jure recipiendæ annuæ penſionis ex re, vel obligatione alienâ. Alius eſt realis, qui rebus, vel prædiis eſt impoſitus, ex iiſque obligatis debetur: alius perſonalis, qui in ſola obligatione perſonali conſiſtit ſine hypotheca. Ille vel eſt fundarius, quando dominus fundum ſuum in alium tranſtulit, eâ lege, ut ex eodem reciperet annuam penſionem, quæ ſolarii nomine venit, *l. Etiam* 15. *ſup. Qui pot. in pig. hab.* ex eo, quòd pro ſolo pendatur, *l.* 2. §. *ſi quis nomine inf. Ne quid in loco. publ.* vel eſt conſtitutus, quem quis fundo vel rebus ſuis impoſuit, ut eſt etiamnum hodie frequens.

20 Quantum ad realem reditum, etſi fuerint, qui illum non eſſe liberum ab uſura contenderint, quos citat Covar. 3. *Var. Reſol. c.* 7. *n.* 3. ex eo, quòd occaſione pecuniæ detur annua penſio, quæ res videtur non eſſe extra uſuram, quia pecunia non fructificet: certum tamen eſt eſſe extra omnem labem, cùm Martinus V. & Calixtus III. eum permiſerint in *Extravag.* 1. *&* 2. *h.t.* ut à labe uſuraria alienum: ſiquidem uſura tantùm in mutuo conſiſtat, in quo creditori competit repetitio, & condictio ſortis ſuæ pro lubitu; cùm è contrà cenſus hujus, ſive reditus creditori ad ſortem à ſe numeratam condicendam nulla competat actio; ſed tantùm jus percipiendi annui reditus, quod eſt loco mercis venditæ, & pretio conſiderabile, cujus nomine ſors ipſa tamquam ejus pretium ſoluta. Deinde poteſt quis talem obligationem ſuper rebus ſuis alteri conſtituere donando; quidni & vendendo? Ut plerique auctores reditus ſuper re immobili conſtitutionem non tam improbent, quàm approbent. Covarr. *d. loco* & alii.

21 Nihil movere debet, quòd ultra ſortem recipiantur penſiones, quæ ipſam tandem vel exæqueut, vel etiam excedant: nam non recipiuntur nomine ſortis, ut in uſuris; ſed nomine acquiſiti juris. Nec æſtimandum, quòd per multiplicatas penſionum ſolutiones contingat pretium datum excedi; cùm & fructus ex empto prædio percepti ipſum longè excedant, nec tamen ideò damnentur prædiorum emptiones. Et hoc ſive cenſus ſit redimibilis, ſive irredimibilis: quæ res nihil mutat, cùm gravamen pretio compenſetur; ſive reditus in pecunia ſit ſolvendus, ſive in fructibus, uti oleo, frumento aut aliis. Vide Leſſ. *De Iuſt. & Iure lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 2. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 2.

22 Major quæſtio eſt, An reditus ſive cenſus perſonalis ſit licitus? Videtur non paucis illicitus, inter quos eſt Navar. *De uſuris n.* 81. alios plures citans, variis in eam partem adductis argumentis. Primò, quòd, cùm pecunia ſit ſterilis, nullumque ſui præbeat fructum, id, quod venit annuè præſtandum, non poſſit dici niſi lucrum ultra ſortem, quæ ſalva manet creditori, atque ita implicitum lucrum ex mutuo. Secundo, quòd Martinus, & Calixtus PP. approbarint ſolos reditus reales, ſuper fundis ſcilicet conſtitutos. Tertiò, quòd Pius V. anno 1562. damnaverit perſonales reditus, qui ſine hypotheca in ſola obligatione perſonali conſiſtunt. * Verùm uſus etiam merè perſonalem 23
reditum paſſim recepit, & probabile eſt, nihil magis vitii in ſe continere hunc, quàm illum priorem; cùm & in iſto principalis obligatio ponatur in perſona, acceſſoria autem ſit realis, in ſecuriorem ſolutionem. Quod patet ex eo, quòd re ſuppoſitâ pignori deſtructâ, aut exſtinctâ, nihilominùs maneat obligata perſona debitoris, qui cogi non poteſt exſolvere ipſam ſummam principalem, ut expreſsè habent dictæ Extravagantes, in quibus PP. ſatis fatentur jus ad reditum manere, quod non poteſt eſſe niſi perſonale, exſtinctâ utique re, ſuper qua poſitum. Atque ita Soto *De Iure & Iuſt. lib.* 6. *q.* 5. *art.* 1. Conrard. *De contract. q.* 74. *& ſeq.* Covar. alios citans 3. *Var. Reſol. cap.* 7. *nu.* 5.

Non obſtat primum argumentum; quia non 24
intenditur lucrum ex mutuo; ſed tantùm jus penſionis, non ſecùs atque in reali. Et licet lucrum per frequentes penſiones excedere poſſit ipſam ſortem, etiam ſorte ſalvâ; hoc tamen potiùs jure emptionis, quàm mutui ratione; cùm ad ſortem nec ſit actio emptori, nec repetitio, uti eſt in mutuo.

Nihil faciunt Extravagantes Martini, & Calixti, quæ approbant quidem reditus reales; non tamen dicendæ ideò perſonales improbare; cùm Pontifices iſti defacto conſulti decidant tantùm id, quod erat propoſitum. Denique Conſtitutio Pij V. damnat quidem reditus merè perſonales; ex recepta tamen ſententia non obligat extra terras Pontificii patrimonii, ſive quia non eſt extra eas promulgata, & recepta, ſive quia, quatenùs merè perſonales damnat, magis ex civili quadam ratione procedat, quàm divinâ, ac naturali; ut Principes ſæculares, eorumque ſubditos non liget. Ut autem liciti ſint ſuper perſona tantùm conſtituti reditus, eſt tamen cavendum emptori, qui ſe periculo exponit perdendi ſummam principalem, quòd facilè ſit perſonam obligatam ejuſve hæredem fieri non ſolvendo. Hæc quoad cenſum perſonalem perpetuum.

Eſt & cenſus, qui ad incertum tempus im- 25
ponitur, ut quoad vixerit emptor, quem vitalem, vel vitalitium vocant; de quo dubitari poſſet, An ſit licitus? Videtur hic contractus juſtior cæteris, propter incertitudinem lucri,

arg.

Digitized by Google

*arg. l. Si eâ lege C. h. t.* ut ſi lucrum contingat ſortem datam excedere in duplum, triplum, & ultrà, hoc tantùm caſui ſit imputandum, & attribuendum; cùm è contrà contingere poſſit, & contingat, ut præmaturâ morte emptoris ipſa ſors tota, vel bona ejus pars reſideat apud venditorem: ut incertitudo iſta faciat nihil illiciti continere ejuſmodi contractum. Covar. *d. cap. 7. n. 3. verſic. item & hæc*, Navarr. *De uſuris nu. 71.* Sit tamen pretium commenſuratum juxta ſpem probabilem vitæ, aliarumque circumſtantiarum; nam aliter ſtatuendum ſuper puero robuſto, aliter ſuper ſene.

26 *Quid ſi cenſus conſtituatur ad certum tempus?* Videtur ejuſmodi conſtitutio non eſſe immunis à labe uſuraria; cùm, ſalvâ actione ſortis, lucrum ultra eam contingat emptori, non ſine labe, niſi excuſet lucrum ceſſans, vel probabile periculum, cujus nomine penſio datur. Quòd ſi ſors non ſit ſalva, & repeti non poſſit; ſed tantùm penſiones ad aliquot annos ſint præſtandæ, ſi illæ junctæ ſortem non excedant, nihil vitii talis contractus continebit. Sin excedant, videtur quidem abeſſe vitium uſuræ, quod eſt circa mutuum, in quo eſt ſalva condictio ſortis, quæ hîc ceſſat; non tamen omninò abeſt vitium, propterea quòd ultra ſortem lucrum reſideat penes emptorem propter multiplicatas penſiones, ſummam mutuò datam excedentes: niſi lucrum ceſſans, aut damnum emergens, vel probabiles expenſæ futuræ, aut aliud periculum excuſet accipientem. Covarr. *d. loco num. 4.* Hæc ita, quatenùs juſto pretio cenſus emitur: quod majus eſt in perpetuo, quàm temporali, id eſt ad vitam; majus etiam in irredimibili, quàm redimibili, cùm gravius onus, quod imponitur venditori per cenſum perpetuum, eumque irredimibilem, graviùs ſit luendum, qua in re attendendæ locorum conſuetudines. Vide Gail. 2. *Obſer. 7.* Fachin. *lib. 2. Contr. cap. 43.* Leſſ. *d. cap. 22. dub. 14.*

Jure itaque civili uſurarum exactio permiſſa, aut ſaltem tolerata, non tamen ultra legitimum, & præſcriptum modum, *l. Eos. 25. C. hoc tit.* Imputandæ enim forent in ſortem vel debitori reſtituendæ, *l. In ſortem 26. ſup. De*
27 *condict. indeb.* * Hinc uſuræ uſurarum hoc jure omninò prohibitæ, *l. fin. Cod. hoc tit.* qui modus anatociſmus dicitur, quoties uſura ſorti conjuncta alias uſuras parit, ut in *l. Qui negotiationem 58. §. 1. & §. fin. inſ. De admin. tutor.* quod grave debitoribus. Solutas tamen uſuras in ſortem redigere non videtur prohibitum, *d. l. fin.* cùm nova ſors conſtituatur.

28 Exiguntur uſuræ non niſi ex conventione, eaque, aut nudâ, aut ſtipulatione firmatâ, & ex mora. Ex nudo pacto debentur in bonæ fidei judiciis; quatenùs tamen pactum in continenti contractui eſt adjectum; quia tale ineſt ipſi contractui, *l. 7. §. quamvis ſup. De pactis.* Sic in depoſito ea de cauſa præſtandas uſuras reſponſum, in *l. Lucius 24. ſup. Depoſiti*; in emptione-venditione in *l. 5. C. De pactis inter empt. & vendit.* in locatione-conductione, *l. Cum quidam 17. §. ex locato h. t.* Idem non operatur pactum ex intervallo adjectum; quod contractui non inſit; ut maneat in terminis nudi pacti, ex quo non datur actio, *d. §. quinimò*; quamvis ad exceptionem proſit. * In 29
ſtrictis judiciis, ſive contractibus ſtricti juris uſurarum exactio ſine effectu eſt, niſi ſtipulatione ſint promiſſæ, *l. Idemq; 10. §. ſi quis Titio ſup. Mandati*, *l. Titius 14. ſup. De præſcript. verbis*; *l. 1. & 3. Cod. hoc tit.* ex ratione modò dicta.

Sed dubitatum hîc, An & per litis conteſta- 30
tionem inducatur obligatio uſurarum? Aliquorum ea eſt opinio, & inter alios Coſtalii in *l. Videamus 28. hoc tit.* Movetur primò, reſponſo Ulpiani in *l. Uſuræ 34. hoc tit.* quòd habet uſuras, rationem fructuum obtinere, & meritò non debere à fructibus ſeparari. Debentur autem fructus in ſtrictis judiciis continuò à lite conteſtata. Secundò, per *l. Lite 35. h. t.* ubi dicitur lite conteſtatâ uſuras currere. Verius uſuras poſt & propter litem conteſtatam in ſtrictis judiciis non deberi aliter, quàm ſtipulatione promiſſas, *l. 3. Cod. hoc tit.* Adeò ut nec pactum nudum, nec alia conventio regulariter ſufficiat, etiam in continenti contractui ſubjecta: ſtricta enim judicia ſtrictam interpretationem recipiunt, nec per pacta adjecta licet in continenti informantur; uti dictum ſuprà De pactis. Deinde obligationem uſurarum, debitoribus duram, ſine magnâ cauſâ veteres admittendam non cenſuerunt. Duar. *tit. De uſur. cap. 2.* Dixi, regulariter; 31
* nam volunt exceptas res fungibiles mutuò datas, in quibus ex pacto nudo videntur deberi uſuræ, *l. Frumenti 12. & Olei 23. Cod. h. tit.* Rationem ponunt in incertò earum pretio mutationi obnoxio, ut exinde damnum creditori facilè contingere poſſit. Excipiunt etiam pecunias creditas à civitate, *l. Etiam 30. hoc tit.* quòd civitatum nomine multa recepta ſint ſingularia, *l. Civitas ſup. De reb. cred.* Duar. *d. cap. 2.*

Nihil obſtat receptæ ſententiæ dicta *l. 34.* 32
nam quod ibi dicitur uſuras obtinere vim fructuum, qui poſt litem conteſtatam veniunt, verum tantùm videtur in contractibus bonæ fidei, & judiciis, quæ iis comparantur, uti legatis, fideicommiſſis, de quibus *d. l. 34.* In quibus ut ex mora debentur fructus, ita & uſuræ; mora autem committitur poſt litem conteſtatam. Verùm obſtat *l. 3. §. 1. hoc tit.*

Ubi non tantùm in bonæ fidei judiciis omnis cauſa dicitur poſt litem conteſtatam præſtanda, ſed & in alijs. Dicendum tamen Juriſconſultum ibi agere de cauſa, quo nomine non continentur uſuræ, ut patet ex Rubr. Nec etiam veniunt nomine fructuum, qui id denotant, quod ex ipſo corpore eſt; cùm uſuræ ex nova obligatione præſtentur, *l. Vſura* 121. *inf. De V. S.*

33 Nihil etiam obſtat *d. l. Lite* 35. Cùm non ſit mens J. C. ibi adſerere, lite conteſtatâ, aut poſt litem conteſtatam uſuras deberi, aut venire de novo, ſed currere. Quod nihil aliud ſignificat, quàm conſtitutam ſemel modo legitimo uſurarum obligationem non ſiſti, vel perimi per litem conteſtatam; ſed perſeverare nihilominùs, & currere. Quod idem expreſſis verbis reſcriptum in *l. 1. C. De iudic.* Et ita verbum *Currere* à J. C. uſurpari ſolet, uti in *l. In iudicium* 26. *inf. De except. rei iudic. & alibi.* Dubitandi cauſam dedit, quòd in judiciis quaſi contrahatur, *l. 4. §. idem ſcribit inf. De pecul.* ut poſſit videri prior obligatio novata, *l. Aliam* 29. *inf. De novat.* Novatio autem ut principalem obligationem exſtinguit, ita facit non ſtare acceſſoriam, niſi repetitam, *l. Novatione* 18. *inf. De novat.* Verùm ut hoc ipſum obtineat in novatione voluntaria, de qua *d. l.* 18. non tamen & in neceſſaria, inducta per litis conteſtationem, propter defectum voluntatis: ut rectè dicat J. C. lite conteſtatâ currere uſuras, id eſt non ſiſti, aut perimi, ſecundùm *d. l.* 1. Duar. *d. cap.* 2. Et hæc ſolutio ad *d. l.* 35 facilis eſt, & tollit difficultatem. Unum addendum ad *d. l.* 34. in ea non loqui generaliter Iuriſconſultum; ſed tantùm de perſecutione fideicommiſſi, & aliarum actionum bonæ fidei, in quibus uſuræ à fructibus non ſeparandæ, ut rectè tradit Cujac. 18. *Obſerv. cap.* 3. *& idem repetit. ad l.* 3. *h. t.*

34 Verior itaque ea ſententia, quæ docet, in ſtrictis judiciis nonniſi per ſtipulationem promiſſas exigi poſſe uſuras, etſi ſolutæ etiam ex pacto non condicantur, *d. l.* 3. *hoc tit.* quia pactum nudum ponit naturalem obligationem (& ſic verum debitum) ſi non ad actionem, ad exceptionem tamen proficientem, & condictionem impedientem; adeò ut ne quidem debitori ſint in ſortem imputandæ, *d. l.* 3.

35 De pignore dato aliquod hîc dubium, An propter uſuras ejus ſit retentio? Volunt hoc aliqui, quaſi hoc ipſo, quo datur pignus, fiat conventio de eo retinendo, ratione uſurarum. Verùm nulla id ipſum auctoritate adſerunt; cùm paſſim requiratur, vel ſtipulatio ad exactionem, vel ſaltem nuda conventio ad retentionem, *l.* 4. *Cod. hoc tit.* ubi per retentionem pignoris uſuræ ſervatur, de quibus præſtandis convenit, etiam ſine ſtipulatione. Idem habet *l. Pignoribus* 22 *C. hoc tit.* & *l. Solutam* 11. *§. ſi in ſortem ſup. De pign. act.* ubi niſi pignus etiam in uſuras ſit obligatum, non eſt ejus retentio. Videatur Cujac. 15. *Obſervat. cap.* 22.

Uſurarum itaque in ſtrictis judicijs ex ſtipulatione adjecta eſt exactio, aut ex nudo pacto retentio, quæ eſt loco exceptionis, quàm dat pactum nudum. Si tamen certus ſit earum modus; nam aliàs nullius erit momenti conventio, quam incertitudo vitiat, *l. Quod* 31. *& l. Tutor* 41. *§ fin. h. t.*

Dubitatio hîc una eſt, An uſuræ ex pacto 36
nudo ad tempus præſtitæ, in poſterum ſint præſtandæ? Non videtur, per *l. Si certis* 28. *C. De pactis*, ubi ſolutio promiſſi ex nudo pacto per certos annos non obligat ſolventem ulteriùs, quòd conſenſu libero præſtitum obligationem non inducat, *leg.* 7 *Cod hoc tit.* Neque enim certorum annorum præſtatio ſufficit ad inducendam perpetuam obligationem.

Obſtare videtur *l.* 1. *C. De fideicom.* ubi ali- 37
menta ab hærede in triennium præſtita in futurum dicuntur præſtanda. Verùm ejus reſcripti vis non ponitur in nuda præſtatione, quæ nudum tantùm pactum continet, non efficax ad continuandam obligationem, *d. l.* 28. & *d. l.* 7. ſed in approbatione, ſive ratihabitione voluntatis defuncti, quæ colligitur ex iterata tertio alimentorum menſtruorum præſtatione, ſecundùm defuncti voluntatem per hoc agnitam, vel dubiam explicatam.

Objicitur & *l.* 6. *hoc tit.* ubi longo tempore præſtitæ uſuræ, ſunt in poſterum præſtandæ, verùm nec ibi ex pacto nudo ſolutio facta: ſed tamquam ex obligatione, quæ præſumitur agnita, vel ſubeſſe ex præſtatione, Cujac. ad *d. l.* 1. Covar. ad *c. Poſſeſſor p.* 2. §. 4. *& l. Var. Reſol. cap.* 17. Donel. ad *d. l.* 7. Coſtal. ad *d. l.* 6.

Tempus immemoriale, cùm ſit loco con- 38
ſtituti, *l. Hoc iure §. ductus aquæ inf. De aq. plu. arcen.* firmat præſtationem uſurarum. E contrà facile eſt, ut illi exceptio obſtet, cui majores etiam promiſſæ, minores autem per multos annos ſolutæ; quia facilis eſt remiſſio, *l. Qui ſemiſſes* 13. *in pr. h. t.*

Ex mora debentur uſuræ in bonæ fidei ju- 39
diciis, *l* 3. *C. De act. empti & l* 2. *C. h. t.* Idem obtinet in legatorum, & fideicommiſſorum perſecutione, *l.* 3. *h. t.* nam quamvis actio, quâ legatum, vel fideicommiſſum petitur, non ſit bonæ fidei; comparantur tamen eatenùs legata & fideicommiſſa judiciis bonæ fidei, *l.* 3. *in quib. cauſ. in integ. reſtit. neceſſ. non eſt*, ubi & in minorum perſona idem reſponſum. Idem obtinet & in aliis quibuſdam, ut mox latiùs deducetur.

Altera

40 Altera Rubricæ pars eſt de fructibus, qui ſecundùm Varronem à ferendo dicti deſignant propriè eos, qui naturaliter ex ipſa re naſcuntur, uti poma, ſegetes, lac, lana, pilus, *l. In pecudum* 28. *h. t.* quorum alii ſunt Naturales, ſuâ ſponte provenientes, alii Induſtriales, qui hominum culturâ, & curâ egent, qua de re infrà *tit. De acquir. rer. dom.* Partum ancillæ Fructibus annumerari nolunt leges, quòd abſurdum videretur hominem in Fructu eſſe, cujus gratiâ omnes Fructus natura
41 comparavit, *d. l. In pecudum* §. 1. * Fructus reſtituendos eſſe ſtatim à lite conteſtata perceptos, non tantùm in bonæ fidei judicii, ſed etiam ſtricti juris, certum eſt; nec tantùm in actione in rem; verùm & in perſonam, *l.* 2. *h. t.* Ubi poſt litem conteſtatam etiamſi in perſonam actum ſit, præſtandum omne id, quod actor habiturus erat, ſi tempore litis conteſtatæ res fuiſſet reſtituta. Quod & antè reſponſum actione reali, *l. Præterea* 20 *ſup. De rei vend. & l.* 4. §. *poſt litem ſup. Fin. regund.* Nec tantùm percepti reſtituendi; ſed & qui percipi potuere; quia malæ fidei poſſeſſor eos qui percipere omiſit, in qua per litem conteſtatam, quoad fructuum perceptionem conſtituitur; cùm ſecundum vulgarem regulam, omnes poſſeſſores poſt litem conteſtatam dicantur pares quoad fructus, *l. Sed etſi* 25. §. *ſi ante ſup. De pet. hæred. l. Certum* 22. *Cod. De rei vindic.* licet non quoad rei interitum, qua de re ſuprà abundè actum, *ad t. De rei vindic.*

42 Eſt autem hîc diſtinctio quædam ſervanda inter bonæ fidei, & ſtricta judicia; quòd in illis fructus veniant etiam ante litem percepti ex officio judicis, idque ratione bonæ fidei quæ hoc ipſum exigit. Deinde cùm uſuræ debeantur in illis ex mora, multò magis debebuntur fructus, quorum cauſa uſuris eſt potior: non obſtante eo, quòd dictum, uſuras vicem fructuum obtinere, *d. l.* 34. *h. t.* quia,
43 ut dictum, generaliter non loquitur. * In ſtrictis judiciis propter moram non veniunt ex officio judicis fructus; ſed demùm lite conteſtatâ: vult enim in iis æquitatis ratio, tale unumquodque reſtitui, quale eſt, cùm petitur, ne reus lucrum faciat ex re, quæ cœpit in lite eſſe, *l.* 2. *& l. Videamus* 28. §. *ſi actionem hoc tit.* nec habeat, quod non eſſet habiturus, ſi ſtatim bonam fidem agnoviſſet, & actori ceſſiſſet, *l. Ex diverſo* 38. *ſup. De rei vindic.* Non obſtat textus in *l. Non poteſt* 23. *ſup. De iudic.* Nam loquitur de iis, quæ extrinſecus accidunt, non etiam quæ ex re ipſa producuntur, quæ in lite eſſe cœpit, ut ſunt fructus, & partus. Dixi, fructus non venire officio judicis; ex ratione, quòd in judicio ejus rei non verſetur quæſtio, nec ad judicem pertineant ea, quæ ante judicium contigerunt, *l. Ædiles* 25. §. *idem Iulianus ſup. De Ædil. edicto.* Poſſunt tamen ſpecialiter peti fructus etiam in ſtrictis judiciis, ante litem conteſtatam percepti, *d.* §. *idem Iulianus & l. Partum* 10. *h. t.*

Tertia pars eſt de Cauſſis: quo vocabulo 44
generaliùs ſumpto omnis utilitas, quæ occaſionem rei percipi poteſt, venit, ſive ex ipſa re procedat, ſive propter eam capiatur, ut uſuras & fructus comprehendat. Hîc videtur ſtrictiùs ſumi, ut præter uſuras & fructus, de quibus hîc ſpecialiter agitur, cætera contineat. Quo modo etiam complectitur parum hominis, qui in fructu non eſt, mercedes, penſiones, vecturas, & cætera, quæ occaſione rei percipiuntur, quæ etiam poſt litem conteſtatam in reſtitutionem venire habet *l.* 2. *h. tit.* eò quòd res petita talis danda ſit, qualis eſt, cùm petitur, & omne id præſtandum ſit petitori, quod quacumque ratione habiturus fuiſſet, ſi tempori res reſtituta fuiſſet.

Quarta pars agit de Acceſſionibus; ſed di- 45
ctum ſuprà, nomen illud generale eſſe, & omnia priora, uſuras ſcilicet, fructus, & cauſas complecti.

Ultima parte agitur de Mora, ex qua con- 46
tingit frequenter uſuras, fructus, cauſas deberi: eſtque fruſtratoria faciendi, dandive ejus, quod fieri, darive debuit, dilatio. Conſiſtit in facto magis, quàm in jure, ut difficilis ſit ejus rei definitio, ſecundùm J. C. *in l. Mora* 32. *in prine. h. t.* Committitur, vel ex re, vel ex perſona, *d. l.* 32. Re fieri mora dicitur quando lex eam introducit, ponendo aliquem in mora, citra factum hominis, ut in *l. In re* §. 1. *ſup. De condict. furt. & l. ult. inf. De vi, & vi armata.* In minoribus etiam re ipsâ, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis pretii committitur, ut inſinuat *l.* 5. *C. De actionib. empti, & habet l.* 5. *Cod. De in integ. reſtitut.* In ſocio quoque reſponſum eſt, eum hoc ipſo in mora poni, quantum ad uſuras, etiamſi moram non commiſerit, quo pecuniam communem in ſuos uſus convertit, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Fit & mora creditori hoc ipſo, quo non extat qui conveniatur, ut quia fecit debitor, ne interpellaretur, *l. Sed etſi* 23. *in fine h. t.* Varios alios caſus refert Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 220. Ubi *nu.* 3. non malè videtur requirere arbitrium judicis; propterea quòd ſecundùm *d. l.* 33. *in prine.* an mora intelligatur facta, neque conſtitutione ullâ, neque juris auctorum quæſtione decidi poſſit; cùm ſit magis facti, quàm juris.

Ex perſona committitur mora per interpellationem, opportuno loco, & tempore factam, ſive in judicio per conteſtationem, ſive etiam extra illud, in obligationibus puris, *d. l.* 32.

Ubi quæritur, An una interpellatio ſuffi- 47
ciat extrajudicialis? Verior ea, & crebrior eſt DD. ſententia, ſecundùm Menoch. *d. l. n.* 29.

Et facit *d. l.* 32. quæ utitur ſingulari numero, *Si interpellatus opportuno loco non ſolverit*: ut interpellatur ſemel intelligendus ſit ſufficienter interpellatus; cùm diſpoſitio in primo actu ſoleat verificari, ex regula in *l. Boves* §. *hoc ſermone inf. De verb. ſignif.* Facit ad idem *l. fin. C. De iure emphyt.* In qua propter verbum ſingulare, quo utitur iſta lex, ſufficit una denuntiatio. Deinde facit, quòd ſemel factus certior non ſit ampliùs certiorandus, *cap. Eum qui De R. I. in 6.*

48 Et hoc, quando agitur tantùm, ut habeatur ſimplex rei notitia, ut in caſu præſenti. Obſtare videtur, *d. l.* 32. §. *in fine*, Ubi omiſsâ repetendi debiti inſtantiâ non protinus per debitorem facta mora intelligitur. Sed dicendum ibi agi de denuntiatione facta ſervo, non ſufficienti, ex eo, quòd debitor poſtea fecerit ſui copiam, & à creditore interpellatus non fuerit, cui proinde omiſſio iteratæ denuntiationis obſtat, quòd potuerit ſervus negligens domino non denuntiaſſe. Quò facit *leg. Item* 20. §. *petitum ſup. De pet. hæred.* Ubi non ſufficit procuratori denuntiatum eſſe, niſi is certioraverit dominum. Menoch. *d loco* & Cujac. *ad Africanum tract.* 8. *ad l. Cum patriſfam* 27. *hoc tit.*

49 Et hoc ita in obligationibus purè ſine die, aut conditione initis; nam de ea, quæ diem habet, quæſtio eſt, An requiratur interpellatio poſt diei lapſum, an verò ſolus lapſus ſufficiat? Prius videri poteſt ex eo, quòd debitoris gratiâ adjectum ſit tempus ſtipulationibus, *l. Cum tempus* 17. *in fine De R. I.* Quod & affirmare videtur Ulpian. in *l. Stipulatio* 38. §. *inter*, & *l. Eum qui Kalendis* 40. §. 1. *in fine inf. De V. O.* Et facit, quòd aliàs, ſi poneretur hoc ipſo in mora, adjectio temporis non tam operaretur favorem debitoris, quàm odium, qui fortè non cogitans in mora ſuo creditori poneretur. His tàmen non obſtantibus, verius eſt, debitorem in mora poni per lapſum diei. Quæ ſententia probatur per expreſſum textum in *l. Si fundum* 114. *inf. De verb. oblig.* Ubi J. C. *Si fundum*, inquit, *certo die præſtari, ſtipuler & per promiſſorem ſteterit, quo minùs ea die præſtetur, conſecuturum me; quanti mea interſit, moram factam non eſſe.* quæ non poſſe dici ibi facta, niſi lapſus diei interpellaret pro homine, qui fruſtrationem dicitur ponere in ipſo debitore, *l. Hominem* 37. *ſup. Mandati.* Expreſsè pro hac parte facit *l. Magnam* 12. *Cod. De contrab. & commit. ſtipulat.* quæ habet, debitorem poni in mora per lapſum diei interpellantis pro homine. Quod & reſcriptum in 3. C. *In quibus cauſis integr. reſtit. neceſſ. non eſt &c.* ut ea res ſit extra controverſiam. Facit ratio, quòd interpellatio ideò requiratur, ut ſciat debitor velle creditorem ſibi adjecto tempore ſolvi, cujus proinde lapſu redditur memor ſui officii. Poſſent in eam rem plura exempla adduci, niſi res clara foret.

Nihil faciunt loca in contrarium adducta; quia quantum ad dilationem attinet ſolutionis, tempus intermedium reſpicit quidem favorem rei; non tamen ideo minùs lapſus diei in mora conſtituit, qui propterea ſtatutus ut ſciret debitor ſibi tum ſolvendum eſſe, qui favore dilationis uſque ad eum diem uſus erat. Menoch. *d. loco n.* 46. Arn. Baërt. *ad l. Vinum n.* 29. *ſup. De reb. cred.*

Quæres; An & conditionis eventus in 50
mora ſtatuat debitorem? R. negativè, quòd conditionis eventus tantùm purificet obligationem, hoc eſt, eam præſentem, & puram faciat, ut proinde poſtea non minùs deſideretur interpellatio ad affectum moræ, quàm deſiderat pura ab initio obligatio, Bart. in *l. Quoties* 59. *De V. O.* Nec facit; quòd textus ibi comparet diem, & conditionem; Nam hoc in eo tantùm, quòd ut ante diei eventum non rectè petitur, ita nec ante implementum conditionis, manente in alio diverſitate, ſcilicet quod per adjectionem diei non impediatur obligationis ortus; ſed tantùm differatur petitio, conditio verò etiam impediat obligationis ortum, ut colligitur ex dicendis inferiùs in materia conditionem.

Idem dicendum videtur de die incerto ad- 51
jecto, cùm ſit loco conditionis, *l. Dies* 75. *inf. De condit. & demonſt.* Fàciatque obligationis ortum ſuſpendi donec dies evenerit, *l.* 1. §. *dies inf. d. tit.* & *l. Si dies* 21. *in princ. inf. Quando dies legat. cedat.* Quod verum eſt, ſi talis ſit dies, qui poteſt non evenire: nam ſi non poſſit non evenire, non poteſt eſſe loco conditionis, nec ſuſpendet obligationem; ex qua tamen ante diem non agetur, licet ſolutum antè non repetatur, cùm verè debeatur, *l. Sub conditione* 16. & 17. *ſup. De condict. indeb.* Baërt. *d. loco n.* 32. & *ſeq.*

Dictum de die incerto procedit & in teſta- 52
mentis, *d. l.* 75. & in contractibus, *l. Sufficit* 56. *inf. De condict. indeb.* quatenus poteſt non evenire. Niſi quòd in quibuſdam caſibus ſit differentia inrer contractus, & ultimas voluntates; uti quoad hæc verba, *Cum moriar*, quæ in iſtis habent vim conditionis, *d. l.* 75. non etiam in his, in quibus continuò ponunt obligationem, *d. l.* 17. Cujus ratio eſt, quòd in contractibus quis ſibi, & hæredi proſpiciat, ad quem conditionis ſpes tranſit; in teſtamentis verò ceſſet talis proviſio; cùm teſtator ſolus diſponat, qui legatario tantùm benè vult in caſu, quo ſupervixit, non etiam hæredi Cujac. 13. *Obſer. cap.* 20.

Dicta de uſuris, & aliis, ratione Moræ de- 53
bitis, procedunt, ſi Mora purgata non fuerit, vel ſi aliqua non ſit cauſa excuſans ipſum debitorem, ut quia ignorat petitorem eſſe hæredem creditoris, aut alia ſimilis, ſecundùm

Menoch.

Menoch. *d. loco n.* 49. *& ſeq.* Re integrâ mora poteſt purgari, *l. Mancipiorum* 6. *inf. De opt. leg.* Sic in obligationibus faciendi Moram ante litem conteſtatam purgari receptum, non etiam poſtea, *l. Si inſulam* 84 *inf. De verb. oblig.* quòd faciat rem non eſſe integram. Diei adjectæ ſolutioni lapſus purgationem non admittit; ſed continuò ad pœnam, vel uſuras conventas dat jus principali, ex mente contrahentium, *l. Celſus* 13. *in princ. ſup. De recept. arbitr. l. Traiectitiæ* 23. *inf. De obl. & action.* Jaſon *ad l. Si ex legati n.* 12. *inf. De V. O.* Cujac. *ad d. l.* 84. Excuſationes tamen, uti dictum, admittuntur juſtis de cauſis, ut habet *d. l.* 13. §. 1. Judici examinandis.

54 Notandum præterea, obligationem uſurarum, vel pro parte, vel in totum extingui. Pro parte, quando debitor, qui majores erat ſtipulatus, aliquot annis minores accepit; intelligitur enim majoribus renuntiaſſe, *l.* 5. *C. h. t.* idque vi taciti pacti. Nec facit quòd dictum ſuprà, non induci uſurarum obligationem ex eo, quòd annis aliquot ſint præſtitæ, & hujuſmodi pactum, ex diuturna procedens præſtatione, nec obligationem producere, nec actionem, quæ ab initio non fuit, conſtituere; Quia facilior eſt remiſſio obligationis, quàm inductio *l.* 7. *hoc tit.* In liberationem enim leges promptiores ſunt. Quod & in civitate creditrice dicendum procedere, *d. l.* 5. *ubi* Cujac. Sic & retentio pignoris conceſſa pro minoribus uſuris non rectè fit majoribus, de quibus antea actum, *l.* 4. *h. t.* niſi aliter conventum fuerit.

55 Quæſtionis autem eſt, Quanto tempore ſit opus ad hanc remiſſionem? Non malè videtur cum Azone ſufficere triennium, *arg. l.* 1. *C. De fideicom* Ubi triennium ſufficit ad perpetuandam fideicommiſſi præſtationem; ut multò magis ſufficere debeat ad remiſſionem inducendam, per *d. l.* 5. *Cod. h. t.* quæ agit de certis annis, junctâ *d. l.* 1. Quæ agit de multo tempore, quod interpretatur non minùs triennio. Sichard. *ad d. l.* 5. *nu.* 4. *per l. Quicumque Cod. De apoch. public. lib.* 12. Et hoc ita, quatenus minores datæ pro majoribus propter factum creditoris concurrens. Aliud dicendum videtur in remiſſione omnium uſurarum, ad quam videtur opus decennio, *l. Cum quidam* 17. §. 1. *h. t.* Ubi longum tempus dicitur deſiderari. Barboſa *ad l. Quæ dotis* 54. *n.* 47. *& ſeqq. inf. Soluto matrim.*

56 Extinguitur omninò uſurarum obligatio per compenſationem, pro rata debiti, & crediti, ut traditum ſuprà de compenſationibus; quia extincta eſt ſors principalis, ut etiam ceſſare debeat exactio uſurarum, ſcilicet acceſſoria, & ſublata cum principali, *l. Qui per colluſionem* 49. *in fine ſup. De action. empti.* Etſi enim officio judicis veniant; illud tamen non ſubſervit niſi actioni, quia eſt mercenarium, ut actione ſublatâ nihil ſit, circa quod verſetur.

* Idem eſt ſi principalis actio ſit ſublata præ- 57
ſcriptione, *l. Eos C. hoc tit.* Item ſi per ſententiam judicis actio ſit finita, *l.* 4. *Cod. Depoſiti.* Ceſſat enim officium judicis, dictâ ſententiâ, *l. Iudex* 55. *inf. De re iudic.* cùm non ſint duæ actiones, altera ſortis, altera uſurarum; ſed una tantùm, quâ per ſententiam ſublatâ, repellitur per exceptionem creditor, poſtea petens uſuras, *d. l.* 4. Et ita in actionibus iſtis, in quibus uſurarum obligatio eſt acceſſoria; non etiam in quibus uſuræ principaliter debentur per ſtipulationem, ut diverſam conſtituant actionem à principali, ſuper qua finito judicio non poteſt cenſeri finita uſurarum petitio, *l.* 1. *C. De iudic.* Multò minùs tolli per novationem, quæ inducitur per litis conteſtationem, patet ex dictis, quòd illa, utpote neceſſaria, non novet principalem obligationem, nec ejus acceſſoria tollat. Per quam nec tolluntur illa, quæ ex officio judicis veniunt, quod non ceſſat niſi abſoluto judicio; abſolvitur autem demùm per ſententiam definitivam.

Facit & oblatio rei debitæ impediri moram, 58
ceſſare curſum uſuratum. Ad cujus pleniorem intellectum ſciendum, oblationem aliam eſſe verbalem, quâ quis verbo ſe paratum indicat debitum ſoluere: aliam realem, eamque duplicem; unam, quâ quis pecuniam realiter offert non autem deponit conſignatam; alteram, quâ quis realiter offert, & de præſenti, eamque non acceptam, conſignatam deponit.

* Verbalis non magnum operatur effectum 59
quoad uſuras; imò nullum, niſi fiat in judicio, *l. Si res* 9. §. *fin. ſup. De pign. act.* quia facta in judicio majoris ſunt momenti. Volunt tamen
ſi necdum inceperint currere uſuræ, per nudam oblationem ſiſti earum curſum, *l. Si per te* 9. *C. h. t.* quòd non ſteterit tam per debitorem, quàm per creditorem. Sed lex illa loquitur magis de oblatione reali, citra depoſitionem, quàm verbali, ut ex ipſo textu apparet.

An autem realis oblatio ab uſuris liberet, 60
diſputatum. Cujac. 8. *ad African. ad l. Si ſoluturus* 39. *inf. De ſolut.* diſtinguit inter uſuras debitas ex ſola mora, uti in judiciis bonæ fi-
dei; & debitas ex ſtipulatione; quòd ſcilicet ab iſtis liberatio contingat ſolâ reali oblatione, non etiam ab his. Prius videtur probare *l. Qui Romæ* 122. §. *Seia inf. De V. O.* Ubi qui non ceſſavit pecuniam ex officio tutelæ debitam offerre in mora non fuit, nec tenetur ad uſuras: & *l.* 2. *Cod. h. t.* Ubi ut uſuræ ſiſtantur requiritur oblatio pecuniæ per emptorem. Poſterius probat *l. Si creditrici, l. Acceptam* 19. *Cod. eod.* Ubi ut uſuræ per ſtipulationem promiſſæ ſiſtantur, requiritur oblatio cum depoſitione. Ratio differentiæ eſt, quòd illo caſu tantùm debeantur ratione moræ, quæ cùm

purgetur

purgetur per realem oblationem, non eſt ratio, quare exigantur uſuræ, *l. Interdum* 73. *in fine inſ. De V. O.* In hoc verò debeantur ratione uſus pecuniæ, & ſtipulationis: ut, cùm uſus pecuniæ maneat penes debitorem, & ſubſiſtat ſtipulatio, veniant præſtandæ uſuræ. Niſi tamen non ſteterit per debitorem, quò minùs debitum offerat, ut quia illiquidum, aut quia creditor non comparet, aut ei ſolvi non poteſt, quia pupillus fortè, tunc enim citra oblationem ſiſtentur uſuræ, *l. Cum quidam* 7. §. *ſi pupillo h. t.* Verùm cùm & per ſtipulationem promiſſæ uſuræ non aliàs debeantur, & exigantur, quàm ratione moræ, non obſtante iſtâ Cujacii diſtinctione, volunt alii indiſtinctè ad impediendam moram, & ſiſtendas eo nomine uſuras, non ſufficere ſolam oblationem realem; ſed requiri conjunctam obſignationem, & depoſitionem, per *d. l.* 6. quæ dicit uſuras ex eo tempore, quo oblatum & obſignatum debitum, non deberi: & *d. l.* 19. quæ idem vult, ad ſiſtendum curſum uſurarum. Idem etiam volunt *l.* 3. *Cod. De luit. pignor. & l. fin.* C. *De pactis pignor.* quæ requirunt depoſitionem. Nec facit, quòd iſtis locis non tantùm agatur de uſurarum liberatione; ſed & de ipſius pignoris; Nam *d. l.* 6. nullâ factâ mentione pignoris, requirit tamen obſignata deponatur. Ratio eſt plana; nam cùm debeantur uſuræ ratione uſus pecuniæ, *l. Socium* 60. *in princ. ſup. pro ſocio*, hoc ſublato per depoſitionem tamquam cauſam, ceſſare etiam debet uſurarum curſus, ut ejus effectus: non ceſſat autem uſus non depoſitis pecuniis. Videatur Donel. *ad d.* §. *Seia*, Barboſa *ad l. Si mora* 10. *p.* 2. *n.* 79. *inſ. Soluto matrim.*

61 Inducit & oblatio iſta omnimodam debiti liberationem, adeò ut periculum ad creditorem tranſeat. Cui imputandum, quòd non acceptaverit debitum oblatum, modò totum opportuno loco, & tempore fuerit oblatum, nec ſit cauſa, ob quam recuſet creditor oblatum recipere, *d. l. Si ſoluturus* 39. *inſ. De ſolut.* modò etiam pecunia obſignata depoſita maneat; nam ſi per debitorem repetatur, habebitur ac ſi non fuiſſet depoſita.

62 Quæritur hic, an ut obſignati debiti depoſitio effectum habeat, ſufficiat eam fieri propriâ auctoritate? Requirunt aliqui mandatum, & auctoritatem judicis competentis, per *d. l.* 19. in verbis, *vel ubi competens index.* Verùm cùm iſte textus loquatur in caſu, quo depoſitio fit poſt litem conteſtatam; dicendum, ante litem conteſtatam rectè fieri propriâ auctoritate, ut plura loca probant, *l.* 9. C. *h. t. l.* 9. *Cod. De ſolutionib. l.* 2. *Cod. De iure emphyt. in fine.* Ubi tantùm requiritur ut obſignatum debitum ſecundùm legem deponatur loco ſcilicet tuto, & in ſacculo clauſo, ſigilloque obſignato, juxta *l. fin. ſup. De l. commiſſ.* Barboſa *d. loco n.* 80.

Patiuntur dicta de oblatione reali exceptionem in ultima voluntate, in qua oblatio realis citra depoſitionem operatur, ut indiſtinctè iterùm non ſit oblatio facienda, ad effectum parendi conditioni à teſtatore adjectæ; ex ratione, quòd per oblationem ſemel hæredi factam habeatur conditio pro impleta; quia ſtat per eum, in cujus perſonâ implenda, quò minùs impleatur, *l. Iure civili* 24. *inſ. De condit. & demonſt.* 63

# TITULUS II.

## De nautico fœnore.

### SUMMARIUM.

1. *Fœnus nauticum quid & quando locum habeat.*
2. *Habet & locum in traiectitia pecunia per terras periculoſas.*
3. *Fœnus hoc an probatum iure Canonico?*
4. *Intellectus* c. Naviganti fin. ✠ De uſuris.

NAuticum Fœnus, de quo hoc Tit. diverſum à vulgaribus uſuris, habet locum in maritima, & trajectitia pecunia, uti nomen ſonat. In hoc periculum ſortis creditæ ſuſcipit in ſe mutuans, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* hac lege, ut, ſi merx trajicienda pereat, nihil veniat reddendum mutuanti; ſi verò ſalva ad locum deſtinatum tranſvehatur, tunc & ipſa ſors reddatur cum conventio augmento, *l.* 1. *&* 2. *h. t. l. fin. Cod. eod.* tamquam periculi pretium, *l.* 5. *h. t.* Et hoc non tantùm ſi per ſtipulationem tale Fœnus ſit promiſſum, verùm etſi per pactum nudum, *d. l.* 5. *in fine, & l.* 7. *h. t.* Extenditur etiam ad uſuram centeſimam, idque ratione periculi, quod tantò pretio æſtimabile eſt, *l. Eos* 25. §. 1. C. *h. t.* 1

Dicitur autem in *l.* 1. *h. t.* trajectitiam dici pecuniam, quòd trans mare vehatur, ut videri poſſit, non idem dicendum eſſe de ſuſcepto periculo mutuarum pecuniarum tranſvehendarum per terras periculoſas: verùm rationis identitas, ſcilicet periculi, quod ſubeſt ſuſceptio, idem vult ſtatui. Bald. *in d. l.* 5. *h. t.* Caſtrenſ. *in l.* 1. *Cod. eod.* Quæ res jure civili eſt certa & extra controverſiam. 2

De jure Canonico dubitari poterat, propter *cap. Naviganti fin.* ✠ *De uſuris.* Quo tamen non obſtante, dicendum cum pleriſque DD. iſto jure ejuſmodi Fœnus non poſſe dici improbatum eſſe; ſiquidem iſto jure non damnetur lucrum ex mutuo receptum; niſi principaliter nomine mutui receptum ſit, non etiam ratione damni accepti, vel lucri ceſſantis, vel reſpectu periculi ſuſcepti pecuniâ æſtimabilis, 3

mabilis, uti in caſu *d. l.* §. *h. t.* nam tunc non tam ratione mutui quid capitur ultra ſortem, quàm nomine juſti periculi. * Sed moventur
4 aliqui in contrarium, per *d. c. fin.* cujus verba ſunt: *Naviganti, vel euntis ad nundinas certam mutans pecunia quantitatem, eo quòd in ſe ſuſcipit periculum, aliquid accepturus ultra ſortem, uſurarius eſt cenſendus.* Variæ à variis adducuntur illius textus conciliationes in defenſionem communis opinionis, optimâ ratione nixæ. Sunt qui culpent exſcriptorum culpam, & volunt addi negativam, ſcilicet, *uſurarius non eſt cenſendus*, propter ſubſequentia verba. Nam cùm antè poſuiſſet Pont. caſum à labe uſuraria alienum, ſubjungit, *ille quoque &c.* quod copula debeat copulare ſimiles caſus, non etiam contrarios. Ita Joan. Bernart. *De utilit. legen. hiſt. lib.* 2. Quæ conciliatio ſubtilis quidem eſt, & poſſet videre vero proprior; ſed divinatoria, Juriſconſulto minimè digna, cùm omnes textus legant affirmativè. Alii manus dant, & ſecundùm textum iſtum ponunt in prædicto caſu labem uſurariam. Navar. *ad d. c. Navigan.* alios citans, contra rationem jam dictam; cum pecunia, quæ datur, detur non tam ratione mutui principaliter, quàm ratione oneris, quod eſt æſtimabile. Quo modo dicendum in *d. c.* Pontificem non ponere labem uſurariam in eo quòd aliquid ultra ſortem capiatur, etiam nomine periculi; ſed in eo, quòd creditor non aliàs mutuum dare voluerit tranſmarinum, quàm in ſe ſuſcepto periculo: quæ res quia gravis debitori, ad ejus onus ſpectans, qui maluiſſet ipſe ſubire periculum non ita præſens, ponit labem uſurariam in creditore, ſecundùm Pont. qui non vult qualibet periculi ſuſceptione licitum fieri receptum ultra ſortem; ſed eâ tantum, quæ verè talis eſt, pecuniâ conventâ reſpondente periculo. Covarr. 3. *Var. Reſol. cap.* 2. *nu.* 5. Joan. Lupus *ad d. c. Naviganti* §. 1. *nu.* 15. Vide & Fachin. *lib.* 2. *cap.* 48. Binsfeld. *ad d. c. Naviganti q.* 1.

# TITULUS III.

## De Probationibus & Præſumptionibus.

### SUMMARIUM.

1. *Probatio quid & quotuplex.*
2. *Circa quæ verſetur, & in quibus.*
3. *Probatio cui incumbat.*
4. *Negantis factum nulla eſt probatio directa.*
5. *Probatio facienda lite conteſtatâ.*
6. *Probat actor, tum reus excipit.*
7. *Reus in probatione exceptionis deficiens an condemnandus.*
8. *Effectus plenæ probationis.*
9. *Probatio ſemiplena non facit fidem.*
10. *Probationes duæ ſemiplenæ iunctæ an plenam fidem faciant.*
11. *Præſumptio quid?*
12. *Præſumptio alia iuris, alia iuris & de iure.*
13. *Præſumptio hominis quæ dicatur.*
14. *Præſumptio eſt inſtar probationis.*
15. *Præſumptio an admittat probationem in contrarium.*
16. *Confeſſio iudicialis partis adverſæ an æquivaleat præſumptioni iuris & de iure.*
17. *Extraiudicialis non æquivalet plenæ probationi.*
18. *Notorium an & quando prævaleat?*
19. *Præſumptio in foro conſcientiæ operatur.*
20. *Ex præſumptione an ferri ſententia poſſit?*

CUm inanes ſint actiones, de quibus hactenùs, niſi indubitatâ probationis fide apud Judicem competentem de iis conſtet, quòd non probata habeantur, quaſi non eſſent, non tam deficiente jure, quàm non patente, *l. Duo* 30. *inf. De teſtam. tut.* ideo hîc ſubjungitur de Probationibus.

Probatio eſt rei dubiæ, vel non apertè per- 1
argumenta facta fides. Aliam ponunt Artificialem, ex ipſa cauſa adſumptam, & dicitur Inſita. Cujus ordinis eſt, præſumptio ex facti circumſtantiis dimanans: aliam Inartificialem, quæ & Adſumpta dicitur, quòd extra cauſam adſumatur, cujus ordinis ſunt teſtes, tabulæ, & alia ſimilia. Eſt, alia Probatio Plena, per quam fit judici tanta fides, ut plenè inſtructus, ſententiam ſuper eâ ferre poſſit; uti ſi res duobus teſtibus probetur fide dignis, aut inſtrumentis publicis, vel aliis fidem merentibus, legitimis item judiciis, præſumptionibuſve: alia Semiplena plenam fidem, vel certam cauſam non ponens; ſed opinionem potiùs, quàm fidem gignens; eſt tamen adminiculum aliquod Probationis, ut ſi res probetur per unum teſtem licet fide digniſſimum, vel plures ſingulares, *de quibus tit. ſeq.* Ad Probationem etiam olim referebantur purgationum ſpecies, tam vulgarium, quàm Canonicarum; ſed prius illud genus omninò ceſſare juſſum, & incertum, & non minùs execrandum, de quo * *De purgat. vulgari.*

Verſatur Probatio circa ea, quæ dubia ſunt, 2
& quidem facti; nam ea plerumque incerta, & dubia. Illa, quæ juris ſunt; cùm per ſe nota ſint (etenim jura certa habentur) probanda minimè veniunt; niſi fortè juris eſſe negentur: quo modo conſuetudo probanda dicitur, *cap.* 1. *De conſtitutionibus in* 6. Et quidem in omnibus judiciis, in quibus aliquod factum vertitur, utimur Probationibus, tam civilibus, quàm criminalibus; hoc tamen diſcrimine,

Digitized by Google

diſcrimine, quòd in criminalibus probationes requirantur, luce meridianâ clariores, *l. fin. C. h. t.* quòd in his plerumque agatur de vita hominis, in quibus, niſi ita de objecto flagitio conſtet, ut vix etiam ipſe ea, quæ commiſerit, negare queat, facilè judicandum non eſt, *l. Qui ſententiam 16. C. De pœnis.*

3 Incumbit verò Probatio alleganti, ſive is ſit actor, ſive reus, *l. 1. & l. Verum 21. hoc tit. l. 1. Cod. eod.* Actorem regulariter tenet onus probandi; quòd ad judicium provocet, non etiam reum, niſi excipiendo actoris vices ſubeat (quoad exceptionem enim eſt loco actoris, *l. In exceptionibus 19. in princ. hoc tit.*) vel aliàs ex ſpeciali cauſa onus probandi in eum lex rejiciat, ut in caſu *l. Cum de indebito hoc tit. & l. 6. inf. De donat. inter vir. & ux.* In communibus judiciis utrique incumbit Probatio; quia uterque agit, & allegat; & ſi æquè probet, abſolvitur reus, niſi actoris partem foveat favorabilis cauſa, *cap. 3. ✠ hoc tit.* vel niſi alter probet antiquiorem poſſeſſionem, *c. Licet 9. eod.* Et communiter is ſuperat, pro

4 quo ſtat firmior probatio, *cap. 4. eod.* * Negans probatione non oneratur, quòd per rerum naturam factum negantis nulla ſit Probatio, *l. Actor 23. Cod. h. t.* Negationis enim, ut non entis, nullæ ſunt differentiæ, nullæ qualitates, nulla propria, ſecundùm quæ formatur Probatio, & ex quibus deſumitur, *l. Adſeveratio 10. Cod. De non num. pecunia.* Niſi talis ſit negatio, quæ includat affirmationem; ut in caſu *l. Si filius 8. h. t.* Ubi filius negans ſe ſub patris eſſe poteſtate, probare debet, quòd hoc ipſo adſerat ſe emancipatum: & in caſu *c. Super 5. ✠ De renuntiat.* Ubi negans ſpontaneam renuntiationem, implicitè adſerit coactam, & ad probandum admittitur. Similiter negativa juris probanda venit; ut ſi quis neget aliquem prohibitum ſpecialiter lege, vel conſtitutione ab aliquo actu, uti procuratorem eſſe non poſſe, vel non ritè emancipatum, *l. 5. h. t.* Denique negativa coarctata loco, & tempore indirectam Probationem admittit; ut ſi quis arguatur homicidium, vel furtum Romæ certo die commiſiſſe, ille autem neget ſe tunc Romæ fuiſſe, admittetur ad probandum, ſe eâ die, vel horâ in diſtanti loco fuiſſe, *l. Optimam verſ. niſi is Cod. De contrab. & commut. ſtipul.* Menoch. *lib. 2. Præſumpt. cap. 50.*

Facienda Probatio poſt litem conteſtatam:

5 antè enim nihil eſt, ſuper quo adhibeatur; cùm actor non tam petere, quàm petere voluiſſe videatur: niſi valetudo, vel diuturna futura abſentia teſtium aliud exigat, qua de re ✠ *Ut lite non conteſtat.* Dilatoriæ quoque exceptionis Probatio ante litis ingreſſum admittitur, quòd ante eum de illa conſtare debeat, qua de re infrà *De exceptionibus.*

In probando ordo ſervandus. Primo intentionem ſuam probat actor, id eſt cauſam ex qua agit, tum reus in ſua exceptione auditur, *l. 1. & l. Exceptionem 19. Cod. hoc tit.* Deficiente actore in ſua probatione, reus abſolvitur, etiamſi nihil allegaverit, *l. Qui accuſare C. De edendo.* * Poteſt tamen actor ex novis 6
Probationibus cauſam redintegrare, ſi tantùm ab inſtantia reus ſit abſolutus; non etiam ſi definitivè ab ipſa cauſa, *l. Argentarius ſup. De edendo:* cauſam enim ſopitam reſuſcitari non fert quies publica. Quod ſi reus fretus jure ſuo velit, non audito actore, ſuam exceptionem probare, non eſt prohibendus, quòd cuilibet ſit liberum juri ſuo renuntiare, *l. penult. Cod. De pact.*

Quo tamen caſu quæri poteſt, An in Pro- 7
batione deficiens, actore nihil probante, ſit condemnandus quaſi confeſſus? Negandum id omninò, quòd per hoc non poſſit dici fundata intentio actoris, cujus Probatio deſideratur, *l. Non utique inf. De except.* Coſtal. in *l. Circa 14. h. t.* Allegans tamen ſolutionem à ſe factam; ſi eam non probet, non poteſt non videri firmaſſe intentionem actoris; videtur enim ſe agnoviſſe debitorem. Cujac. in *Recitat. C. eod.*

Effectus Probationis eſt; quod plena, certa, 8
liquida, (maximè in capitalibus) non impertinens, reſpondens libello ſaltem qualitate, faciat ſecundùm ſe ferri ſententiam, *l. Si ſcriptum 11. cum ſeqq. Cod. hoc tit.* ut purgatio non ſit admittenda, *cap. ad noſtram 12. ✠ hoc tit.* Quando plena ſit cenſenda; & quantum fidei teſtibus ſit habendum, arbitrio judicis relinquendum; quia facti hæc res eſt, ex circumſtantiis judicanda. * Semiplenæ Probationis 9
non eſt magnus effectus; unde & Probationis ſimpliciter poſitæ nomine non venit. Interdum tamen onus Probationis in adverſarium retorquet, *arg. l. fin. in princ. ſup. Quod metus cauſa &c.* & interdum aliquam fidem facit; cùm faciat deferri juramentum neceſſarium, ut dictum ſuprà *ad tit. De iureiur.* & ad torturam indicendam ſufficiat, qua de re infrà, *De quæſtionib.*

Sed quæritur, An duæ ſemiplenæ Proba- 10
tiones, veluti unius teſtis, & inſtrumenti privati, faciant plenam Probationem? Videtur hoc poſſe admitti in cauſa civili non ardua, ſi teſtis ſit fide dignus, & inſtrumentum, vel aliud adminiculum concurrens ſemiplenam Probationem adimpleat; qua in re judici cautè advertendum. Menoch. 1. *De Præſumpt. c. 41.* In arduis non facilè conjungendæ ſemiplenæ Probationes, præcipuè in criminalibus, propter præjudicium partis, ut in iis non obtineat regula: Et quæ non proſunt ſingula, plura juvant. Menoch. *d. loco nu. 8.* Gail. *Commun. opin. lib. 1. De probat. concl. 1.* Adde Mynſing. *Cent. 1. Obſer. ult. & Cent. 5. Obſer. 33.*

Altera

Digitized by Google

11 Altera Rubricæ pars eſt de Præſumptionibus, quas dictum paulò antè ſpectare ad artificialem probationum ſpeciem, ſive inſitam, quæ ex circumſtantiis cauſæ antecedentibus, vel ſubſequentibus colliguntur. Eſt autem Præſumptio conjectura ex aliquo veriſimili ſigno ad probandum adſumpta. Diſtinguitur à Fictione, quæ licet naturam imitetur veritatis, §. *minorem Inſtit. De adopt.* non tamen conſonat, cùm, quod impoſſibile eſt in ſpecie, lex fingat; ita poſtulante æquitate, ut videre eſt in jure poſtliminii, & lege Corneliâ, quoad captum, reverſum, aut mortuum.

12 Præſumptionem aliam faciunt legis, aliam hominis. Iterùm aliam juris & de jure, aliam juris tantùm. Hæc eſt diſpoſitio legis, ex aliquo ſigno, vel indicio quid præſumentis: exemplum eſt in *cap. Adferre* 20. *& alijs* ¨ *hoc tit.* & *l. Filium ſup. De his qui ſui ſun.* Illa eſt diſpoſitio legis, ex aliquo ſigno quid præſumentis, & ſuper præſumpto tamquam comperto jus ſtatuentis. Dicitur, juris; quia à lege eſt inducta. Dicitur, de jure; quia ſuper tali præſumptione lex firmum jus ſtatuit, eam habendo pro veritate. Alciatus *De præſumptionib. parte* 2. *num* 5. Exemplum eſt ſecundùm jus vetus in *cap. is qui fidem* ¨ *De ſponſalibus*, & in
13 *l. fin. Cod. De iure deliber.* * Præſumptionem hominis eam dicunt, quæ lege quidem non eſt expreſſa; eſt tamen juſta, & rationi reſpondens, eamque, vel violentam faciunt, quæ urgenti conjecturâ nititur, vel probabilem, quæ probabili. Videtur tamen aliis non dari præſumptio hominis, quæ licita ſit dicenda; cùm lege non nitatur, quia aliàs potiùs erit temerarium judicium, quàm juſta præſumptio, *cap.* 2. ¨ *De Reg. Iur.* Ubi aliqui eam referant ad illam præſumptionis ſpeciem, quàm levem, & temerariam dicunt; quæ meritò, rejicienda; cùm nullâ nitatur ratione, & peccatum ſit, temerè aliquid præſumere.

14 Quæritur, An præſumptio ſit inſtar probationis? Propriè quidem non eſt probatio, quòd ea percipiatur ſenſu, uti viſu, auditu, præſumtio verò per diſcurſum rationis colligatur ex facti circumſtantiis: eſt tamen loco probationis, & ejus effectum habet, atque ab onere probandi relevat, idque in adverſarium rejicit; cùm paria ſint, probare, & habere pro ſe præſumptionem. Quod non tantùm verùm eſt in præſumptionibus juris, & de jure; ſed & in ea, quæ juris tantùm, uti, aliis allegatis, probat Alciatus *De Præſumpt. p.* 3. *nu.* 2. *&* 3. Ut autem in arbitrio eſt judicis, quantum fidei teſtibus habeat, ita & præſcrutatur, quales ſint conjecturæ, quæ apparent. Menoch. 1. *Præſumpt. c* 36. quod in facto conſiſtit, in quo requiritur arbitrium judicis, & quidem diſcretum.

Aliud quæritur, An præſumptio admittat 15
probationem in contrarium? Non dubitatur, quin ea, quam hominis vocant, illam admittat, cùm vera probatio admittat probationem in contrarium, cui tamen non æquivalet iſta præſumptio. Idem dicendum de ea, quæ juris eſt; quòd tantùm faciat præſumi pro veritate, ad inſtar alterius probationis, quâ non eſt fortior; ut cùm iſta admittat probationem in contrarium, illa etiam debeat admittere, ſecundùm rationem æquiparatorum. Quò facit, quòd in *l. fin Cod. ſi minor ſe maiorem dix.* veritati per probationem patefactæ dicatur cedere. Sic licet quis præſumatur bonus, & non receſſiſſe à ſolita modeſtia, vitæque innocentia, admittitur tamen probatio in contrarium, *cap.* 3. *Gloſſ. & cap. fin.* ¨ *De præſumpt.* Neceſſe autem eſt probatio ſit plena, *l. ult. in fine ſup. Quod met. cauſſa geſt. erit:* aliàs prævaleret præſumptio juris, quæ plenæ probationi æquivalet. Ea quæ juris & de jure nullam admittit probationem in contrarium; cùm lex tale præſumptum tamquam verum habeat, *d. c.* 19. cui fidit, ut ampliùs non veniat dubitandum, aut inquirendum.

Confeſſio tamen adverſæ partis adverſus 16
iſtam præſumptionem communiter videtur admitti, & prævalere, ſaltem judicialis. Pro quo facit bona ratio, quòd ne quidem talis præſumptio ponat veritatem, ſed tantùm probabilis habeatur; verſeturque nihilominùs circa dubium: confeſſio autem adverſæ partis habeatur vera; cùm nulla ſit melior probatio, quàm proprii oris confeſſio * Extrajudicialis 17
confeſſio non videtur habere eam vim! quòd non ſit tam certa, nec æquivaleat plenæ probationi. Ubi nihil faciet, quòd in judicio per teſtes probetur; tunc enim non tam in confeſſione, quàm in teſtibus vis ponetur, qui non admittuntur contra iſtam præſumptionem, Alciat. *d. p.* 2. *n.* 6. *&* 7.

Notorium etiam prævalare dicit præſum- 18
ptioni eſt dicendum; cùm adveniente veritate ceſſet dubium, circa quod verſatur præſumptio. Et hoc in notorio permanente, quod ponit rei evidentiam fortiorem præſumptione. Aliud dicendum de notorio tranſeunte, quod probandum per teſtes, quibus iſta præſumptio eſt efficacior, & prævalet. Alciat *d. loco nu.* 19. De juramento ejus, cui obſtat illa præſumptio, non debet quæri; cùm illud judex non deferat, niſi ubi cauſa eſt dubia, *l. In contractibus* 14. §. *illo Cod. De non num. pec.* Appellationem quin impediat, & faciat ei non deferri, non eſt dubium; quòd cùm illa præſumptio habeatur pro veritate, & rejiciat probationem in contrarium, non poſſit videri appellatio juſta, cui idem temerè deferretur.

9 In foro conſcientiæ non operatur, quòd verſetur circa dubium caſum; in conſcientia autem omnia ſint certa. Menoch. 4. *Præſumt.* c. 8. Quo modo hæres, omiſſo inventario, non tenetur in foro conſcientiæ ultra vires hæreditarias.

10 Solet quæri, An ſententia ex præſumptione ferri poſſit? Hoc dicendum, non tantùm de ea, quæ eſt juris, & de jure, qualis habetur inſtar plenæ probationis, & pro veritate, ita ut probationem in contrarium non admittat; ſed & de ea, quæ juris tantùm; nam & hæc probationis vim obtinet, quatenùs non evertitur contrariâ probatione. Unde ut ex plena probatione ſententia fertur, ita & ex præſumptione, quæ eſt inſtar plenæ probationis, ne aliàs res reddatur improbabilis. Hinc ex actu propinquo adulterio dicitur adulter manifeſtus, in *cap. Litteris* 12. ✠ *De præſumpt.* Quod ſi non ſint certa indicia; ſed ijs ſubſit hæſitatio, non videtur judex procedere poſſe ad condemnationem, ſed abſolvendum eſſe reum: ut media via, ſcilicet ut mitiùs puniatur, locum habere non poſſit, ne vel innocens oneretur, vel nocenti juſta delicti pœna non irrogetur. Solet tamen in cauſa hæreſeos adjuratio injungi ſuſpecto, & alia cautio adhiberi, ut poſſit conſtare de veritate, c. *Litteras* 24. ✠ *De præſumpt.*

Non obſtat *l. Abſentem inf. De pœnis*, quia vult non eſſe damnandum aliquem ex ſuſpicionibus, quæ continent levia ſigna. Non obſtat etiam *cap.* ✠ *d. tit.* nam in eo agitur civiliter ad reſtitutionem prolis, & ſuper ea tantùm judicatur, nullâ factâ mentione criminalis judicii, quod non controvertebatur. Sarmientus 1. *Select. Interpret. cap.* 1 Praxi tamen videtur receptum pœnam delicti tantùm præſumptivè probati mitigandam eſſe, quòd, licet non omninò videatur reus innocens; non pateat tamen de crimine per veram probationem; qua de re latè Menoch. *lib.* 1. *Præſumpt. cap.* 97. Barboſa ad *l.* 2. *in princ. n.* 76. *& ſeq. inf. Solut. matrim.* Hominis præſumptio, cùm lege non nitatur, non eſt magnæ efficaciæ: arbitrio tamen judicis relinquendum volunt, quantum ei fidei habeat; cujus eſt hac in parte cautè & circumſpectè agere, ne facilè litem ſuam faciat. Menoch. *d. lib.* 1. *cap.* 49.

---

Huc uſque hæc prælegentem Cl. V. HENRICUM ZOESIUM piæ mem. præmatura & deplorata mors de vitæ ſtatione dejecit die XVI. Febr. anno CIC. IOC. XXVII. Quæ deinceps ſequuntur uſque ad librum XXVIII. excluſivè ex aliis ejuſdem D. ZOESII Prælectionibus, potiſſimùm quas privatim in *Codicem* habuit, Opera viri docti atque induſtrii collecta, ne quid ad perfectionem Operis deeſſet, hîc ſubtexuimus.

TIT U-

Digitized by Google

# TITULUS IV.

## De fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum.

### SUMMARIUM.

1. *Inſtrumentum quid?*
2. *Aliud privatum, aliud publicum.*
3. *Materia & forma inſtrumenti publici.*
4. *Effectus eſt, plenam fidem facere.*
5. *Protocollo habenda fides.*
6. *Privatum probat contra ſcribentem.*
7. *Pro ſcribente an & quatenus probet.*
8. *Libri mercatorum an & quam fidem faciant.*
9. *Inſtrumentum negatum per comparationem litterarum quo modo probandum.*
10. *Ex duobus inſtrumentis eodem die confectis quod prævaleat.*
11. *Inſtrumentum cancellatum, raſum &c.*
12. *Falſum pro parte an totum tale iudicandum.*
13. *Inſtrumenta contraria.*
14. *Contra inſtrumenta qui teſtes & quod admittendi.*
15. *Amiſſio inſtrumenti creditori non nocet.*
16. *Inſtrumentum cancellatum apud debitorem inventum inducit liberationem.*
17. *Inſtrumentum ſimulatè ſcriptum cedit veritati.*

PEr inſtrumenta, & teſtes præcipuè inſtruitur judex: non enim minor eſt vis probandi inſtrumentis, quàm teſtibus, *l. In exercendis* 15. C. *hoc tit.*

1 * Deductum nomen ab Inſtruendo. Specialiter pertinet ad eam cauſæ inſtructionem, quæ fit per ſcripturam, ad rei alicujus probationem. Aliud eſt publicum, factum auctoritate publicâ, aut à perſona publica; vel in judicio, cujuſmodi ſunt acta judicii, vel extra judicium à Notario legitimè creato. 2 * Aliud Privatum, à privatis factum, quòd non niſi impropriè inſtrumenti nomen meretur, ſed potiùs ſcripturæ, ac ſcedulæ, *Auth. Contra* C. *De non num. pecun.* & *l. Scripturas Cod. Qui pot. in pig. hab.* cujus generis eſt Apocha, Antapocha. Apocha eſt ſolutæ datæque pecuniæ cautio, quâ creditor à debitore pecuniam ſe accepiſſe teſtatur. Antapocha eſt ſcriptura, continens confeſſionem debiti ſoluti per debitorem, data creditori ad faciliorem probationem debiti in futurum, *l Plures* 19. C. *h. t.*

3 Inſtrumentum ſit ſuper quavis materia, & de omnibus actibus jurisdictionis, ſive voluntariæ, ut emancipationis, *l.* 11. C. *hoc tit.* ſive contentioſæ, *l. Geſtas* 6. *inf. De re iudic.* deque omni genere contractuum, *l. Contractuum* 17. C. *d. tit.*

Ad cujus ſolemnitatem videtur in primis requiri, ut præmittatur divini nominis invocatio: cujus tamen omiſſione non vitiari de jure ſcripto inſtrumenta, tradit Panor. ad *c.* 1. *n.* 3. ※ *h. tit.* Covarr. *Pract. qq. c.* 20. *n.* 1. Exprimatur annus regnantis Principis, Conſulis & Indictionis, *Nov. Ut præpon. nomen Imp.* 47. Non videri tamen & hanc neceſſariam adjectionem putat idem Covar. 1. *Var. Reſol. c.* 12. *in fine.* Annus, menſis, dies, locus contractûs omninò apponendi, *l. Optimam C. De contrab. ſtipul.* Sunt & neceſſarii teſtes ipſi inſtrumento inſcribendi, ut per eos, ſi dubium oriatur, poſſit conſtare de veritate: quorum tamen ſubſcriptio non ſemper eſt neceſſaria; Notarii verò neceſſaria eſt, neque aliàs ſubſiſtere inſtrumentum. Sufficit autem ejus ſubſcriptio, licet ab alio fuerit ſcriptum inſtrumentum, modò rei geſtæ interfuerit. Covar. *Pract. qq. c.* 21. *n.* 1.

Effectus inſtrumenti eſt, quòd fidem faciat, 4
& quidem plenam, ſi publicum fuerit; cùm præſumatur de ejus veritate, & ſolemnitate, *l.* 11. C. *h. t.* Si tamen authenticum ſeu originale; neque enim exemplo (quod eſt ſcriptura ab originali traducta, *l.* 2. *h. t.* & *Copiam*, 5
ſive *Tranſumptum* vulgò vocant) eadem eſt vis, niſi auctoritate judicis traductio ſit, *c. fin.* ※ *h. t.* Covar. *d. loco.*

Quid ſi Notarius fuerit putativus? Suſtinebuntur nihilominùs ejus acta, propter errorem communem, qui jus facit, *arg. l. Barbarius ſup. De offic. Prator.* modò titulum habeat; quia aliàs non eſſet, in quo fundaretur error communis, Panorm. in *cap. Sicut nu. fin.* ※ *Ne Cler. vel Monach. &c.*

Habenda & fides protocollo, ex quo inſtru- 5
mentum extrahitur. Nam protocollum accipitur pro memoriali tabellionis ſcriptura domi adſervata, in qua geſti negotii annotatio breviter continetur, Vigl. ad §. *nihil Inſtit. De teſtam. ordin.* Covar. *Pract. qq. c.* 19. *n.* 20. Ut multò magis ipſum protocollum probet, quàm Inſtrumentum inde extractum, ex regula, propter quod unumquodque eſt tale, ipſum eſt magis tale: & facit *c. pen.* ※ *h. t.* ubi auctoritate publicâ tranſumptum ex protocollo Notarii mortui facit fidem. Ut etiam in caſu, quo protocollum contrariatur inſtrumento aut litteris in forma expeditis ſecundùm illud, ſit potiùs ſtandum protocollo tamquam priori, & continenti ipſum contractum, uti primò eſt conceptus, Felin. in *c. Quoniam n.* 10. ※ *De probat.* Guido Papæ *quæſt.* 19. *nu.* 4. & 5. Covar. *d. c.* 19.

Privatum inſtrumentum contra ſcribentem 6
regulariter valet, ſi de ſcriptura conſtet, *l. Publia* 26. §. *fin. ſup. Depoſiti* & cauſa ſit adjecta, *cap. Si cautio* ※ *hoc tit.* quæ facit indebiti

probationem incumbere ſcribenti. Aliàs, eſſe debitum, foret probandum actori; niſi circumſtantiæ pro creditore faciant præſumi contra ſcribentem, ut puta conjunctio ſanguinis, juncto modo, & genere promiſſi, *l. Virum* 47. *inf. De donat. inter virum & uxor.* Quòd ſi ad cauſam præcedentem referatur, certum eſt, quòd effectum habebit; cùm non poſſit dici cauſa deeſſe, *l. Triticum* 94. *inf. De V. O.* Liberatoriam confeſſionem ſine cauſa valere volunt, quando quis profitetur ſibi ſolutum eſſe à quopiam, idque favore liberationis, *l. Tale pactum* 40. *ſup. De pactis.*

7 Pro ſcribente nullam fidem facit, niſi trium teſtium ſignis ſit roboratum, *l. Scripturas C. Qui pot. in pign. hab.* Si agatur cum imperito litterarum quinque teſtes deſiderantur, quando contractus libram auri excedit, *Nov. De inſtrum. cautela* 73. §. *oportet.* Aliàs privata ſcriptura non prodeſt ſcribenti, nec alteri oberit, etiam accuratiſſima, *l. Rationes* 6. §. *De probat.* Hinc teſtamento, licet ſanctè, & religioſè confici ſolito à morituris, quo ſcriptum, quid ſuum eſſe, aut ſibi debitum à quopiam, non ſtatur ſine alia probatione, *d. l.* 6.

8 Ubi quæſitum, An libris mercatorum, quibus inſcribunt ſibi debita, ſit ſtandum? R. Eos non excedere privati inſtrumenti vim, atque ita nec debere fidem facere pro ipſis mercatoribus ſcribentibus: quamvis conſuetudine contrarium ſit receptum, accedente juramento ſcribentis, cujus fama illæſa, & ſemotis aliis circumſtantiis, quæ poſſent notare librorum fidem. Unde non excluditur arbitrium judicis, quo ex aliis advertat, quantum fidei iſtis libris habeat. Vide Menoch. 2. *Arbitr. qq. caſu* 91. 92. 93. Gail. 2. *Obſer.* 20. & 43. Quod & poſt mortem ſcribentis obtinere vult idem Gail. *d. lib.* 2. *c.* 42.

9 Quid ſi quis Inſtrumentum à ſe conſcriptum neget? Tunc approbatio fieri poterit per collationem alterius inſtrumenti publici: imò & privati, ſaltem jure veteri. Quod hodie non aliàs obtinet, quàm ſi habeat trium teſtium ſubſcriptionem, ex quibus duo ſaltem recognoſcant ſuam manum, aut ſubſcripſiſſe convincantur, *l. Comparationes* 20. *C. hoc tit.* aut privata ſcriptura ſine teſtium ſubſcriptione proferatur ex archivis publicis, aut ſcriptura ſit, quâ adverſarius utitur; cùm videatur ejus probare fidem, quâ ſuam firmat intentionem, *Nov. De his qui ingrediuntur ad appellat.* 49. §. *illud autem.*

10 Quid ſi duo inſtrumenta eodem die ſint confecta? videtur neutrum præferendum; quia propter incertitudinem ſibi obſtent, *arg. l. Duo ſunt Titij inf. De teſtam. tut.* Gloſ. in *l. fin. C. De elict. D. Adriani tollen.* Niſi prioritatem unius faciat præſumi cauſæ favor; veluti ſi unum dotis contineat hypothecam, alterum verò mutui etiam cum hypotheca; illud enim potius erit etiam continens tantùm hypothecam tacitam. Sic & dotis cauſa erit potior, ſi cum fiſco concurrat in tali caſu, *l. In ambiguis* 85. *inf. De Reg. Jur.* Quòd ſi alterum inſtrumentum habeat horam appoſitam, nihil faciet alterius privilegium: nam horam certam habens melius probat eo, quod certam horam non habet, ut non attento privilegio ſit præferendum, niſi adverſarius contrarium probet, ut rectè Menoch. 2. *Arbitr. qq. caſu* 48. *num.* 25. Barboſa ad *l.* 8. *parte* 2. *num.* 2. *inf. Soluto matrim.*

Inſtrumentis fidem derogant Cancellatio, 11
inductio, raſio, innovatio *l. Si chirographum* 24. *ſup. tit. prox.* niſi tali in parte ſit, quâ non faciat inſtrumentum ſuſpectum, *cap.* 3. ¨ *eod.* Boër. *deciſ.* 311. *nu.* 3. Si contineat falſum, *l. pen. Cod. hoc tit.* etiam una in parte: * nam 12
pro parte falſum, totum redditur ſuſpectum & falſum judicatur, *can. Pura* 111. *q.* 9. ubi tota teſtimonij fides irrita partis mendacio declaratur. Quod omninò verum eſt, ſi ſint connexa capitula, vel unum alterius ſit acceſſorium, propterea quòd falſitas unius omnia afficiat, *can. Si ad ſcripturas diſt.* 9. Ut producenti quoad reliqua incumbat probatio, eſſe vera. Quòd ſi ſeparata contineat capitula, & diverſa, dicendum, illa non haberi ſuſpecta, ne utile per inutile vitietur, *c. Vtile De R. I. in* 6. licet de eo dubitet Gloſ. in *d. can. Si ad ſcripturas*, & velit totum rejici. * Ab una parte ſi 13
contraria proferantur inſtrumenta, quæ inter ſe conciliari nequeant, indiſtinctè rejiciuntur. quòd imputet ipſe ſibi producens, *l. Scripturæ* 14. *C. h. t.* Si hinc inde producantur contraria, publica prævalebunt privatis, quia potiora, *l. Cum de ætate* 14. *ſup. De probat.* niſi & privata habeant ſubſcriptionem trium teſtium probatæ fidei, *l. Si Scripturas C. Qui potior. in pign. hab.*

Contrà inſtrumenta admittuntur quidem 14
teſtes, uti & aliæ legitimæ probationes, *c. Cùm à nobis* 28. ¨ *De teſtib.* Verùm diſtinguendum inter ipſos teſtes inſcriptos inſtrumento, & extraneos. Nam primo caſu omnes contradicentes inſtrumento ipſum reprobum reddunt. Ratio eſt, quòd inſtrumentum per teſtium fidem firmetur; ut iſtâ deficiente deficiat & inſtrumentum. Aliqui ſi contradicant, & tot teſtes integri pro inſtrumento ſtent, ut, remotâ, vel adjunctâ Notarii perſonâ, contradicentes, vel ſuperent, vel adæquent, videtur potiùs ſtandum eſſe inſtrumento, quàm teſtibus, propter Notarii fidem. Pro quo ſi ſit bonæ famæ, eſt præſumptio juris, propter publicum officium, quod benè, & fideliter exercuerit, Specul. *De inſtrum. edit.* §. 8. *nu.* 10. niſi tamen ſit teſtis neceſſarius, qui ſcriptum in inſtrumento negat ſe depoſuiſſe: uti in teſtamento, ſi unus ex ſeptem contradicat teſtamento;

tunc

Digitized by Google

tunc enim videtur vacillare; quòd non conſtet ſuâ ſolemnitate neceſſariò requiſita. Quòd ſi teſtes dicant, ſe non eſſe memores eorum, quæ inſtrumento ſunt inſcripta, non poteſt dici vacillare ejus fides, cùm nihil contra illud dicatur. Secundo caſu certum eſt, per unum extraneum, deponentem contra inſtrumentum, illud non everti, propterea quòd ejus fides validior ſit, quàm ut per unum teſtem invalidetur. Per duos teſtes omni exceptione majores illud invalidari aliquorum eſt opinio. Quibus obſtat, quod inſtrumentum duobus teſtibus firmetur, ut ſtante paritate potiùs pro illo ſit præſumendum, atque ita neceſſariò plures requirantur. Si tamen teſtes inſtrumento adſcripti ſint defuncti, volunt quidam inſtrumento fidem derogari, cùm tamen Notarius duobus æquivaleat, *c. Quoniam* 11. ✠ *De probat.* Ut cùm ſit paritas, videatur pro inſtrumento ſtandum eſſe. Alii arbitrio judicis eam rem videntur relinquere, qui quantum fidei habeat teſtibus ex circumſtantiis judicet. Vidé Panorm. ad *c. Ioannes* ✠ *h. t.* Boër. *deciſ.* 118. Covar. 2. *Var. Reſol. c.* 13. Menoch. 2. *Arbitr. qq. caſu* 105.

15 Amiſſio inſtrumenti non obeſt creditori, ſi aliàs de debito conſtare poſſit, *l.* 1. & 4. *C. h. t.* quia tantùm eſt loco probationis, quæ ſuppleri poteſt. Probatur autem amiſſio per juramentum, in defectum probationum; *l. fin. C. h. tit.*

16 ſicut & ejus tenor. * Cancellatum inventum apud debitorem inducit liberationem, ſi debitor alleget ſolutionem; quæ ipſo jure tollit obligationem; non etiam pactum nudum de non petendo, Coſtal. ad *l.* 2. *ſup. De pactis*, cùm pactum tale ipſo jure non liberet. Apud tertium inventum cancellatum idem non operabitur, cùm præſumatur depoſitum. Ejus redditio non aliàs operabitur liberationem, quàm ſi alia deſit ejus utilitas; præſumitur enim tunc redditum causâ liberationis, ne temeritatis arguatur creditor, ſi aliud non probetur. Gloſ. & Bart. ad *d. l.* 2.

17 Cæterùm magna quidem inſtrumentis eſt auctoritas; non tamen tanta, ut evertant veritatem; cùm magis inſpiciatur quid in veritate agitur, quàm quod ſimulatè ſcriptum; cedit enim veritati ſimulatio. Contingit autem aliud pro alio ſcribi, vel per errorem, & omninò prævalet veritas, uti in caſu *l. 4. De leg.* 1. vel per malitiam alterius partis, uti in caſu *l. 4. & fin. C. plus valere quod agitur* Quo caſu non tam quod ſcriptum, quàm quod verè actum inſpicitur, *l.* 1. *C. d. tit.* Et hoc, quando de veritate conſtat: nam aliàs contentum ſcripturâ prævalet ei, quod actum, *l. Si alij ſup. de uſufr. leg.* quia ſcilicet de hoc non conſtet, ut ſit præſumendum pro ſcriptura, *l. Antiqua C. Ad S. C. Velleian.* Gloſ. ad *d. l.* 1.

# TITULUS V.
## De Teſtibus.

### SUMMARIUM.

1. *Teſtes qui, & quales eſſe debeant.*
2. *Teſtes domeſtici, aut de familia actoris, non probant.*
3. *Teſtis idoneus nemo in propriâ cauſa.*
4. *Minores quatenus admittendi.*
5. *Item mulieres.* 6. *Infames.*
7. *Monachi & Sacerdotes.*
8. *Teſtes ad dicendum teſtimonium cogi poſſunt.*
9. *Excipiuntur parentes & liberi.*
10. *Pater an poſſit eſſe teſtis in cauſa filiorum, inter quos lis.*
11. *Vaſallus contra dominum non auditur.*
12. *Teſtes producendi lite conteſtatâ.*
13. *Examen teſtium quo modo faciendum.*
14. *A teſtibus ratio dictorum exigenda.*
15. *Productio quarta quando fieri poſſit.*
16. *Productio nova non admittenda poſt publicata teſtimonia.*
17. *Teſtes novi in ſecunda inſtantia an audiri poſſint.*
18. *Articulus novus quis.*
19. *Caſus directò contrarij qui?*
20. *Teſtium publicatio.*
21. *Teſtis unus an & quam fidem faciat.*
22. *Teſtes plures ſingulares an & quomodo probant.*
23. *Teſtes diſſidentes conciliandi.*
24. *Teſtis perjurus a quo corrigendus.*

TEſtimoniorum uſus frequens ac neceſſarius eſt in judiciis, *l.* 1. *in princ. hoc tit.* Teſtes ſunt perſonæ ad fidem alicujus rei adſtruendam abhibitæ. Habiles, & idonei ſint oportet, ætate, moribus, conditione; extra ſuſpicionem, quòd gratiæ aut potentatui fidem ſuam ſint poſtpoſituri, pretio non conducti, *c.* 1. ✠ *hoc tit. & l.* 5. *Cod. eod.* Quâ in re multùm valet judicis arbitrium. * Hinc non rectè evocantur domeſtici, aut de familia actoris. *l* 2. *C. h. t.* 1

Quid ſi de familia fuerit tempore actûs, ſuper quo adhibetur? R. Videri non repellendum, ſi tempore depoſitionis ſit extra familiam, *l.* 1. §. *item Mummio* 12. *inf. De quæſtionib.* Bart. ad *d. l.* 1. §. *ſi ſervus*, Caſtren. ad *l.* 2. *nu.* 2. *C. h. t.* Wameſ. *Conſ. De iure Pont.* 109. *nu.* 11. quia ceſſat affectus, qui præſumitur impedire exiſtentem in familia, quò minùs veritatem adſequatur judex, niſi tamen cum fraude ſit expulſus, ut teſtimonium perhibere. Quæ fraus colligetur etiam ex eo, ſi poſteà recipiatur. E contrà ſi tempore dicendi teſtimonii ſit de familia, qui tempore actûs non fuerat, repellitur. 2

Domeſticum verò teſtimonium æſtimatur interdum ex cognatione, interdum ex unione, & conjunctione, quæ contingit jure familiæ per patriam poteſtatem, uti in teſtamentis, §. *pater Inſtit. De teſtam. ordin.* interdum etiam ex cohabitatione; facilè enim eſt affectu ſupprimi veritatem. Quâ ratione non auditur Advocatus in cauſa, quam defendit, *arg. l. fin.*
3 *Cod. hoc tit.* * Hinc & in propria cauſa nemo eſt idoneus teſtis, *l. Omnibus* 10. *& cap. Super eo* 22. ✠ *eod.* Exceptio eſt in legatariis, ac fidei commiſſariis, qui licet commodum aliquod ex teſtamento capiant, non tamen ideò rejiciuntur, §. *legatarijs Inſtitut. De teſtam.* In cauſa quoque univerſitatis, aut Eccleſiæ, auditur is, qui eſt de univerſitate aut Eccleſia, *c.* 6. ✠ *hoc tit.* cùm res univerſitatis non ſint res ſingulorum, §. *Univerſitatis Inſtitut. De rerum diviſ.* niſi cauſa eos in ſpecie concernat, *d. cap.* 6.

4 Rejiciuntur impuberes, ob defectum judicii in ea ætate. Minores audiuntur in cauſa civili; non etiam criminali, niſi exceſſerint annum XX. *l. In teſtimonium* 20. *hoc tit.* Servum rejicit conditio; qui tamen factus liber audietur ſuper iis, quæ vidit in ſervitute, *l. Notionem* 99. §. 2. *inf. De V. S.* cùm ad hoc, ut quis ſit Teſtis idoneus, ſufficiat talis ſit tempore depoſitionis, *d. l.* 99. & *ibi DD. Gloſ. ad d.* §. *teſtes.* Aliud eſt in impubere, qui non auditur ſuper iis, quæ vidit impubes, *l. fin. inf. De iuris & facti ignor.* Alciat. ad *d. l.* 99. quod illi facilè ſit errare in circumſtantiis, propter defectum ſenſûs, niſi ſuper iis teſtetur, quæ communiter capiuntur ab impubere.

5 Mulier ne quidem in cauſa criminali rejicitur *l.* 3 §. *lex Iulia h.t.* ubi tantùm ea rejicitur, quæ corpore quæſtum fecit. Jure Canonico plerique eam à dicendo teſtimonio repellunt, per *cap. Forus in fine* ✠ *De V. S.* Sed veriùs eſt, admitti, cum Viglio, ad §. *teſtes nu.* 6. *Inſtit. De teſtam. ordin.* Loca obſtantia non aliud velle videntur, quàm non facilè habendam fidem ſexui fragili.

6 Infames à teſtimonio non omnes rejiciuntur; ſed tantùm damnati publico judicio, *d. l.* 3. §. *lex Iulia hoc tit.* non etiam privato. Duar. 2. *Diſput. anniverſ. cap.* 23. Poſſunt tamen & hi, uti & ex alia cauſa infames, à judice, ſi ita viſum fuerit, rejici, cujus eſt ex circumſtantiis variis, quantum teſti fidei tribuat perpendere, *l. Quæſitum* 11. *Cod. hoc tit.* Inimicitiæ, præcipuè capitales, idoneum teſtem minimè faciunt, ſi tamen probentur, ad *l. Si quis* 17. *hoc tit.* Socios, & participes criminis rejici habet *d. l.* 11. *C. hoc tit.* ubi rejiciens teſtem talem, ne videatur fateri crimen, non dicet productum teſtem criminis eſſe ſocium, ſed de crimine æquè infamatum. De ſe confeſſum ſuper ſociis minimè interrogabit Judex, *l. fin. Cod. De accuſat.* quòd hæc res non ſit extra periculum. * Monachi, & Sacerdotes, 7
etſi ſuper negotiis ſæcularibus, aut inſtrumentis conficiendis non ſint rogandi; ſi tamen fortè interfuerint, fidem faciunt, *can. Quamquam* XIV. *quæſt.*

Ad formam productionis teſtium, requiri- 8
tur eorum citatio. Qui ſi non compareant, cogi poſſunt, *l. pen. C. h. tit. &* ✠ *De teſtib. cogend.* Teſtimonii enim dictio juris eſt publici, ad quod exequendum cogi quis poteſt; cùm publicè interſit ſciri veritatem. Quâ ratione, ſi aliàs de veritate conſtare nequeat, etiam inhabiles admittuntur, *l. Ob carmen* 21. §. 1. *hoc tit.*

Ubi dubites, An teſtis etiam in criminali cauſa cogi poſſit? Ratio dubitandi ex eo ſumitur, quod quidem reprehenſione non videatur carere in cauſa civili celare veritatem *can. Quiſquis* XV. *qu.* 3. non verò in criminali, *arg. d. l. penult.* quæ tantùm loquitur in cauſa civili. Veriùs tamen & in criminali cogendum teſtem; cùm Reipubl. intereſſit, ſciri crimina, ne maneant impunita, *c.* 4. ✠ *De teſt. cog.* * Ex- 9
cipiuntur parentes, liberi, qui ne quidem volentes adverſum ſe mutuò ad teſtimonium admittendi, *l. Parentes* 6. *C. h. t.* ne cauſa pietatis contaminetur, cujus vinculum potiùs inter illas perſonas eſt ſtabiliendum. In cauſa tamen ætatis, ſtatûs, & conſanguinitatis admittuntur, & ſtatur dicto parentum, *l. Etiam* 6. *ſup. De probat. & cap. Videtur* 3. *Qui matrim. accuſ. poſſ.* quòd præſumatur ejuſmodi res optimè illis cognita.

Quæſitum hîc, An pater poſſit eſſe teſtis 10
inter duos filios, inter quos lis eſt? Viſum hoc Bartolo, ad *d. l.* 6. *C. hoc tit.* ex ratione, quod par affectionis cauſa erga utrumque filium patris teſtimonium à falſi ſuſpicione liberet, *l. Non ſolùm pen.* §. 1. *inf. De ritu nup.* Quò facere videtur argumentum à ſervo deſumptum, qui licet in caput domini torqueri nequeat, adverſus communem talem dominum, qui ſocium occidiſſe dicitur, interrogari poteſt, *l. Hoc quod placuit* 13. *in fine Cod. De quæſt.* Sed non eſt par ratio; cùm non idem affectus erga dominum ſit ſervo, nec eadem conjunctio naturalis atque eſt, inter patrem, & liberos, quem violari nefas. Hoc autem caſu violaretur; cùm pro altero teſtaretur, obſtante regulâ in *l. Teſtis* 9. *hoc tit.* contra alterum; obſtare item regulâ, in *d. l. Parentes* 6. *Cod. eod.* Ut Donellus, ad *d. l.* 6. *in fine.* contra Bart. rectiùs ſentiat. Non obſtat remotam eſſe falſi ſuſpicionem; quia in ea non fundatur prohibitio teſtimonii; ſed in læſione caritatis, & conjunctionis mutuę, quam nulla in re minui decet. Ex eadem ratione non coguntur teſtimonium dicere liberti

adverſus

adverſus patronum, ejuſque liberos : non etiam adverſum ſe ſocer, gener, vitricus, privignus, ſobrinus, ſobrino natus, & alii, de quibus in *l. 4. & 5. h. t.*

11 Sed neque Vaſallus contra dominum auditur impunè, ſi ex dicto ejus grave detrimentum domino contingeret. *c. 1. §. item ſi delator tit. 24. Feud. 2. & cap. Ex parte cum cap. ſeqq. ※ De poſtulando.* Coactus tamen, aut ratione officii teſtimonium perhibens eſt extra pœnam, *l. 5. §. advocatum inf. De his quibus ut indig.*

12 Producendi Teſtes poſt litem conteſtatam, coram judice, niſi aliud exigat perſonæ qualitas, aut ſexus verecundia, abſentia, aliudve impedimentum, *l. 8. hoc tit.* Tunc enim, aut mittenda perſona diſcreta, quæ teſtimonium excipiat, *cap. 8. ※ hoc tit.* aut, ſi diſtent, Judici loci examen committendum. Aliàs moris eſt committi illud Notario cauſæ; quod & permittitur de jure, *Clem. 1. De officio deleg.* citatâ ad hoc parte adversâ, ſi fortè quid habeat, quod Teſtibus productis objiciat, *c. 2. ※ h. t.*

13 Examinandi Teſtes ſecretò, clam partibus, & ſeorſim ſinguli, voce, non per ſcriptum, ut ex circumſtantiis de fide dictorum magis conſtare poſſit; præmiſſo juramento de dicenda veritate, quia Teſti injurato non creditur, ne quidem Monacho, *l. 9. Cod. hoc tit. & c. 5. ※ eodem.* Poteſt tamen hoc juramentum remitti à partibus; cùm partium gratiâ ſit inductum, cui renuntiari poteſt, *cap. fin. ※ eod.* licet aliud obtineat in juramento calumniæ; quia reſpicit publicam utilitatem, ſcilicet ne calumniosè lites protrahantur. Examen autem fit ſuper articulis, id eſt capitulis ipſius negotii controverſi ab actore prolatis. Addere poteſt reus interrogatoria, ut faciliùs appareat ſubornatio, ſi qua ſubſit, *cap. Præſentium 2. eod. in 6.*

14 In depoſitione Teſtium illud vel maximè curandum, ut ratio dictorum petatur; quia aliàs fidem non facerent, *l. Seia 4. ubi Interp. Cod. hoc tit.* quatenus tamen agitur de re perceptibili intellectu. *Gl. in d. l. Seia:* ſecus ſi agatur de re perceptibili ſenſu exteriori; ut viſu, auditu; & quidem proprio, non alieno.

15 Examinatis Teſtibus per actorem productis, reus ſuos producit, poſt iterùm actor; quarta productio non eſt permiſſa; niſi cum ſolemnitate legali *c. In cauſis 15. & cap. Significaverunt 36. hoc tit.* ſcilicet ut poſtulans præſtet juramentum, quòd neque per ſe, neque per alium teſtificata ſubtraxerit, vel didicerit, nec per dolum, aut artem aliquam, quartam productionem expoſcat; ſed quia quos producere deſiderat, priùs habere nequiverit, *cap. penult. ※ hoc tit. & Nov. ne teſtib. 90.*

16 *§. quia verò.* * Non eſt etiam productio admiſſa poſt publicationem teſtificationum, quod facilè ſit ſubornatis Teſtibus, dicta invertere. Quod & verum, poſtquam aliquis teſtificata adverſæ partis didicit, ex eadem ratione. Ut minimè audiendus ſit volens producere novos Teſtes, ſuper iiſdem tamen articulis, aut iis directò contrariis, *d. Nov. 90. §. quia verò*; Ubi ad eam rem nihil dicitur facere divina juſſio. Ratio poſita eſt in metu ſubornationis, uti jam dictum, quæ iſto in caſu eſt facilis. Et hoc ita in prima inſtantia.

In cauſa appellationis produci poſſe novos 17
Teſtes ſuper iiſdem articulis, aut directò contrariis, volunt quidam interpretes Juris Civilis, per *l. Per hanc Cod. De temporib. appellat.* Sed verius eſt, idem in hac ſecunda inſtantia dicendum, quod in prima, per expreſſum textum in *Clem. 2. De teſtibus* eadem ratione, quæ eſt anima legis, militante; quia ſcilicet non minor ſit metus ſubornationis in cauſa appellationis, poſt publicata, & didicita teſtimonia, quàm in prima inſtantia, Guido Papæ *qu. 14.* Covarr. *Pract. quæſt. c. 18. n. 6.* Gloſ. *in d. Clem. 2.* Et hoc quoad articulum antè propoſitum: nam quoad novum, nec propoſitum antè, qui tamen ex veteri dependeat, rectè audiuntur Teſtes; cum numquam ſuper eo ſint auditi, & ceſſet metus ſubornationis. Dico ex veteri dependeat; nam aliàs fruſtrà ſuper eo producerentur Teſtes; cùm ad cauſam nihil pertineat, Gl. in *c. Cùm Ioannes 10. V. ſcire debebat, ※ De fide inſtrum.*

Quæritur, Quis hac in parte dicendus no- 18
vus articulus à veteri dependens? R. Eum, qui facti quidem neceſſitate ſub priori concluditur; non tamen neceſſitate probationis, hoc eſt, qui ad factum quidem pertineat, probatio tamen ſuper eo nulla producta. Exemplum eſt in *d. c. 10.* Ubi victus damnatus ad rei venditæ reſtitutionem auditur poſtea, probare volens, venditionem tantùm fuiſſe conditionalem; quia ſuper conditione nullus erat auditus Teſtis; ſed tantùm ſuper venditione. Vide Felin. *ad cap. Fraternitatu 17. nu. 11. & ibi* Joan. Andreas *※ h. t.*

Alia quæſtio, Qui ſint dicendi caſus directò 19
contrarii? Qui directò oppugnant id, ſuper quo Teſtes audiri V. G. Si Teſtes producti ſint ſuper contractu inito, quem adſeruerint initum eſſe certo loco, non poſſunt poſtea produci Teſtes novi in contrarium, qui deponant eo loco non fuiſſe reum, publicatis ſcilicet atteſtationibus. Secus verò; ſi producantur ſuper exceptione: veluti actor ſe probavit dominum, auditur reus producere volens Teſtes ſuper præſcriptione, *l. Emptor C. De præſcript. longi temp.* Cùm enim articulus ſit novus quoad exceptionem, rectè auditur poſtea producens teſtes, etiam poſt didicita teſtificata, Bart. *in l. Exceptionem nu. 11. C. De probat.*



Digitized by Google

20 Ubi ulteriori probationi omnis præcluſa eſt via, poſt examinata Teſtium dicta Judex ea publicat, quibus quantum tribuat, ex ſtatu, dignitate, aliiſque circumſtantiis perpendet, *l.* 3. §. 2. *& l. Quæſitum* 13. *in fine hoc tit.* Ad minimum duorum teſtimonium deſiderabit, *l. Vbi* 12. *h. t.* quod & regulariter ſufficit. Interdum tamen & plurium exigitur, uti in teſtamentis, & in caſu *l. Teſtium* 18. *C. hoc tit.* &
21 pluribus alijs caſibus. * Unus neutiquam auditur, etiam maxima præfulgens dignitate; facilis enim eſt unius lapſus, *l. Iuriſiurandi* 9. §. 1. *Cod h. t.* Facit tamen Teſtis unus idoneus ſemiplenam probationem ad delationem juramenti, in ſupplementum probationum, & ad torturam, ut dicetur inferius, *ad tit. De quæſtionib.* Tabellioni tamen affirmanti, teſtamentum á ſe ſcriptum, creditur. Gl. *ad d. l.* 9. *Cod. h. t.* uti & apparatori aſſerenti officium à ſe peractum, ut dictum ſuprà, *ad tit. de in ius vocandi.*

22 Plures Teſtes ſingulares majorem vim non habent, quàm unus, *cap. licet* 9. ※ *De probat.* Et hoc, quando ſuper uno actu ſpecifico non iterabili teſtificantur diverſimodè, V. G. ſi dicatur Mævius occidiſſe Titium in foro ab uno Teſte, ab altero verò in extrema civitate, plenè de homicidio probatum dici nequit, quaſi per duos teſtes, cùm duobus locis non potuerit contigiſſe cædes unius. Sin autem deponant ſuper generico, ſive iterabili actu, volunt plerique eos probare, uti in ac-
23 cuſato hæreſeos, adulterii, aut ſimilis delicti, quòd Teſtes concurrant in eamdem rem, ſcilicet, hæreticum, adulterum eſſe. *Alex. conſ.* 13. *nu.* 2. *&* 4. *lib.* 7. Boër. *deciſ.* 23. *nu.* 44. Gail. 2. *Obſer. c.* 66. *qu.* 12. De quo tamen dubitari poſſet; cùm actus ſpecificus tantùm uno teſte ſingulari probetur.

Quid ſi Teſtes diſſideant? Judicis eſt eos conciliare. Si nequeat, ſtabit dignioribus: ſi æquè digni fuerint, neutris, *l.* 1. *&* 3. *Cod. hoc tit. arg. l.* Duo *inf. De teſtam. tut.* Teſti varianti non creditur; niſi in continenti errorem ſuum correxerit, propter lapſum qui præſumitur ex correctione non in continenti facta, *Gloſ. in cap. Præterea* ※ *hoc tit.* Vide Mynſing. *cent.* 2. *Obſer.* 86. *& cent.* 6. *Obſer.* 14.

Quid ſi arguatur Teſtis perjurii? Corrigen-
24 dus is à Judice fori, coram quo productus; ejus enim ſortitur forum ratione delicti. Cujus ea eſt ratio, quòd judicii auctoritas in tuto ſit collocanda, quam maximè debilitaret impunitas perjurii in ipſis ſubſelliis commiſſi. Adeò ut ceſſet exceptio quævis, & fori privilegium, *l. Nullus* 14. *Cod. h. t.* Ut etiam Clericos puniri poſſe à Judice laico, coram quo in perjurium inciderunt, adſerat ibi Gloſſa *V. præſcriptione.* Quod parum placet *Innocentio*, in *c. Verum* ※ *De foro compet.* Quo tamen admiſſo, cautè agendum, ſi veniat pœna corporalis infligenda, quam laicus Eccleſiaſtico Judici relinquet. Covarr. *Pract. quæſt. c.* 18. *num.* 8.

# TITULUS VI.

## De juris, & facti ignorantia.

### SUMMARIUM.

1. *Ignorantia quotuplex.*
2. *Ignorantia iuris divini aut naturalis non excuſat.*
3. *Vt neque ignorantia iuris humani, legitimè promulgati.*
4. *Niſi ſit invincibilis.*
5. *Ignorantia pœnæ circa ius divinum vel naturale an excuſet.*
6. *Ignorantia vincibilis non excuſat à pœna.*
7. *Ignorantia iuris in lucro non prodeſt.*
8. *Ignorantia facti quatenus obſtet, vel non.*
9. *Ignorantiæ probatio incumbit adſerenti.*

AD materiam probationum pertinet hic Tit. quoad poſteriorem partem Rubr. quæ de Ignorantia Facti loquitur; quia Ignorantiam Facti alieni non eſt opus probare; ſed ea præſumitur, & ideò adverſæ parti incumbit probare ſcientiam. In Cod. alius ordo eſt, inſpectâ priori parte Rubr. quæ eſt de ignorantia juris. * Ignorantia enim ex parte objecti alia eſt Juris, 1
quando id, quod juris eſt, ignoratur, aut divini, aut naturæ, aut humani; alia Facti, quando id, quod caſu advenit, ignoratur, *l.* 1. *h. t.* Ubi ejus referuntur exempla V. G. in facto errat, ſi quis ignoret deceſſiſſe eum, de cujus ſucceſſione agitur, aut neſciat ſe ſcriptum hæredem: in jure verò, ſi neſciat ſibi cognato, proximitatis nomine, deferri bonorum poſſeſſionem, aut neſciat, intra quod tempus deferatur. Juris iterùm ex parte rei ignoratæ, vel eſt totius juris, & prohibitionis ejuſdem, vel ſolius pœnæ quando quis non ignorat quidem prohibitionem; ignorat tamen pœnam illi adnexam. Eſt etiam diſtinctio ex parte Ignorantiæ; nam quædam inculpabilis eſt quæ & invincibilis dicitur, quædam vincibilis, ſeu culpabilis. Hæc iterum alia eſt affectata, quæ non malè dicitur directè voluntaria, alia verò voluntaria indirectè.

Quantum ad jus divinum, aut naturæ, ra- 2
riùs eſt, ut circa hoc inculpabilis Ignorantia prætendi poſſit, cùm nemo neſcire debeat, quod ab ipſa natura Ingenitum, & inſcriptum mentibus noſtris, ut colligitur ex *l. Si adulterium* 38. §. 1. *Ad L. Iul. De adult.* modò ſit rationis capax. Et quamvis non repugnet inter homines

homines rudes eam dari; non tamen citra pœnam. * Quantum ad jus humanum, illud legitimè promulgatum omnes obligat, etiam ignorantes, quòd talis lex habeat completam rationem legis, ac proinde perfectam vim obligandi. Quò facit, quòd leges à quovis sciri debeant, nec permittatur earum Ignorantia, *l. pen. C. h. t.* * Excusabit tamen Ignorantia Juris Invincibilis; saltem in foro interiori, cùm 4
non debeat poni pœna, ubi non est culpa. Non esse autem eo casu culpam patet, quia talis Ignorantia ponit involuntarium. Quod & in foro exteriori dicendum procedere, ex eadem ratione: nam licet præsumatur legis scientia, *d. l. penult.* ut ejus Ignorantia non videatur rectè prætendi, si tamen probetur sufficienter, quidni excusabit? Quò facit quòd lex non imponat pœnam, nisi ut pœnam tollatâ autem culpâ, non potest esse locus pœnæ.

Quæritur verò, Si lex quidem sciatur, sive 3
naturæ, sive humana, non tamen sufficienter pœna ei proposita per leges humanas, an ad eam teneatur ignorans, si contra legem peccaverit? Dicendum, aliquos velle, propter Ignorantiam solius pœnæ admittendam esse excusationem quoad pœnam: si enim ea justa est, non videtur actus mereri punitionem. Nec facit, quòd sit prohibitus jure superiori, divino, vel naturali, quia non ideò & ex hoc jure pœna dicenda descendere; cùm conditionem juris humani sequatur, à quo inducta. Ita Jo. Andr. *ad c. 2. n. 1. De constitut. in 6.* Ubi ait, delinquentem contra actum jure communi prohibitum non esse puniendum speciali pœnâ statuti loci, quam ignorat, Clarus 5. *Sent. §. fin. quæst.* 85. Navar. *in Manuali c.* 23. *nu.* 47. *in fine*, Ubi tradit, non posse esse justam Ignorantiam circa jus divinum, aut naturale: Posse tamen dari justam circa pœnam positivam, tali delicto propositam. Probabilem tamen alii adferunt negantium opinionem; eò quòd Ignorantia non sit ejus, quod facit ad malitiam actus; cùm non sit circa delictum, quod quis scit, aut scire debet esse prohibitum; sed circa pœnam, quæ tamen est consequens ad delictum: & proinde volens antecedens delictum, etiam pœnam consequentem velle videtur, nec ab ea excusandus, propter pœnæ Ignorantiam. Facit, quòd Ignorantia pœnæ ad summum illud operetur, ut pœna non sit ita voluntaria; quod parum refert; cùm in his, quæ mala sunt, non sit necesse, delinquentem scire, quæ & qualis pœna delicto sit proposita, ad hoc ut eidem subijciatur. Quâ ratione homines puniuntur pœnâ æternâ, licet ignorantes talem pœnam peccatis suis deberi: nec fur est liber à suspendio; quia ignoret istam pœnam; quatenus tamen delinquens scit circumstantiam, & qualitatem facti, causantem vel alterantem delictum, cujus Ignorantia excusaret à speciali gravitate, orta ex speciali circumstantia. Sic cognoscens conjugatam, quam putat solutam, excusatur à pœna adulterij, quòd ista Ignorantia excludat adulterij voluntatem. * Si actum causaverit Ignorantia vincibilis, quæ ponit voluntarium directum aut indirectum, non potest dici excusari reus à pœna, per *l. 1. sup. De leg.* quæ non solùm scientes, sed & ignorantes ponit legũ transgressores. Quod non potest accipi nisi de Ignorantia vincibili, quæ ut non tollit omninò involuntarium, ita neque culpam, quæ est causa pœnæ tollit. Potest tamen Ignorantia crassa causare aliquam moderationem, quando pœnæ est per judicem imponenda; quia talis Ignorantia facit causam minorem, Vid. Covar. *ad c. Alma mater p. 1. §. 10. n. 9. & seq.* Navar. *c. 27. n. 16.*

Quantum ad lucrum attinet, Ignorantia ju- 7
ris non prodest, *l. 7. h. tit.* Ubi lucrum est, quod ex alieno sine onere obvenit. Hinc error Juris non prodest ad usucapionem, *l. Numquam* 31. *in princ. inf. De usucap.* Suum verò petentibus, & de damno vitando agentibus non obest; quia error non est sufficiens adimendæ rei meæ causa. Excipitur minor, cui non nocet Juris error etiam in acquirendo *l. 2. & l. Quamvis c. h. t.* Item miles, *l. Regula* 9 *§. fituuf. h. t. & l. 1. c. eod.* Mulieribus, rusticis non passim subvenitur; sed tantùm aliquibus casibus, ut indicatur *l. 3. Quamvis* 11. *& l. ult. Cod. h. t. l. Divus §. pen. inf. Ad L. Corn. de falf.* & in casu *l. 1. § fin. sup. De edendo & l. 2. inf. De iure fisci, l. ult C. h. t.*

Ignorantia Facti duplex est, alieni scilicet, 8
& proprij. Illa probabilis, prudentissimosque fallit, *l. 2. h. t.* Ideoque, nec in damno evitando, nec in lucro captando obstat. *d. l. 9. § sed facti h. t. & l. 7. 8. 9. C. eod.* modò crassa, aut supina non sit, *l. 6. h. t.* Hæc est improbalis, de damno tamen vitando agentibus non nocet, *leg. Sed & si ne 22. sup. De condict. indeb.* quia iniquum foret aliquem ex errore alterius commodum sentire, cùm ejus jactura: lucrum verò captanti obstat, *l. 7. sup. Ad S. C. Velleian.*

Ad probationem Ignorantiæ quod attinet, 9
illa incumbit adferenti, *l. 1. & 2. sup. De probat.* nisi præsumptio juris sit pro ignorante, veluti in facto alieno, & ijs, quæ scire non debent, *cap. præsumitur ubi Glos. De R. I. in 6. l. Verius sup. De probat.* Probatur autem non facilè nisi per verisimilia signa, conjecturas, aut jusjurandum *cap. Præsentium ubi* Abbas *nu.* 3. *& De testib. c. 4. De elect. in 6. cap. 4. & cap. nulli De elect. in. 6.* Cùm enim ab animo pendeat, vix est, ut aliter probari possit. Gail. 2. *Obser. c.* 48. *nu.* 23. *& seq.*

FINIS LIBRI XXII.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XXIII.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.
### De Sponſalibus.

SUMMARIUM.

1. *Sponſalia quid?* 2. *Vnde dicta.*
3. *Sponſaliorum effectus.*
4. *Per copulam ſubſequentem an tranſeant in matrimonium.*
5. *Sponſalia non ponunt vinculum indiſſolubile.*
6. *Ex quibus cauſis diſſolvantur.*
7. *Arræ ſponſalitiæ quæ dicantur.*
8. *Earum conditio, non ſecutis vel ſecutis nuptijs.*
9. *Quæ & iure Canonico obtinet.*
10. *Sponſalia pœnam non admittunt.*
11. *Proxeneticæ quæ dicantur.*

INter genera contractuum recenſetur & dotis datio, *l. Exigere* 65. *ſup. De indic. &* l. 23. *inf. De R. I.* Dos verò, quia ſine matrimonio eſſe non poteſt, ideò præmittitur hîc de ijs, quæ præcedunt
1 juſtas nuptias, id eſt, de Sponſalibus. * Concernunt autem Sponſalia propriè futuras nuptias, quæ alibi vocantur ſpes matrimonij, *l. Si uxor.* 13 §. *donatio inf. Ad L. Corn. de adult.* & definiuntur eſſe mentio, ac repromiſſio futurarum nuptiarum, *l. 1. h. t.* Contrahuntur inter eos, inter quos nuptiæ, conſenſu contrahentium libero ab omni metu, de quo Tit. ſeq. Ætas hîc deſideratur ſeptem annis major, *l. In ſponſalib.* 14. *h. tit.* Non tantùm à præſentibus, & per ſe; verùm & ab abſentibus, & per alios ineuntur, *l. fin. h. t.* uti parentes, *c. 1.* ✠ *De deſponſ. impub.* quibus tamen eatenus tenentur liberi, quatenus conſenſerunt, ac ratificarunt acta parentum, *cap. un. De deſponſat. impub. in 6. l. 4. 1. 5. h. t.* Parentum conſenſus uti in nuptijs, ita & hîc videtur requiſitus, *l. 7. §. 1.*
2 *h. t.* * Ratio nominis eſt, quod priſcis temporibus in more fuerit poſitum, ut qui uxorem ducturus eſſet, ab eo, unde ducenda erat, eam in matrimonium datam iri ſtipularetur, iſque qui nuptum daturus erat, ſponderet unde à Spondendo rectè Sponſalia dicta adſerit J. C. *l. 2. & 3. h. t.*

Effectus Sponſaliorum eſt, quod inducant 3
obligationem ad nuptias futuras: quòd ſponſa ſit quaſi loco uxoris, ſponſus mariti, *d. §. divi* quòd in dote data ſponſa gaudeat jure prælationis, *l. Quæſitum* 2. *inf. De privil. cred.* Ratio quia ad finem aliquem deſtinata, eo loco ſunt habenda, ac ſi finem ſuum eſſent adſecuta, *l. A divo Pio* 15. §. *ſed etſi* 11. *inf. De re iudic. l. Si à ſponſo* 15. *C. De donat. ante nupt.* quòd publicæ honeſtatis impedimentum inducant; ſi tamen valida: quòd primum gradum non excedit, ex decreto Conc. Trident. *Seſſ.* 24. *De reformat. matrim. cap.* 3. quodque bina Sponſalia contrahentes notentur infamiâ, eo modo, quo binas nuptias, *l. 1. ſup. De his qui notan. infam.* * Præterea habebant 4
olim & illum effectum, quòd per copulam ſubſequentem tranſirent in matrimonium: quæ vis non erat copulæ præcedenti, quæ merè fornicaria non inducit ullum effectum ad nuptias, *c. Veniens* 13. ✠ *De h. t.* Hodie copula ſubſequens Sponſalia, nihil operatur, & non aliàs rectè initur matrimonium, quàm coram proprio Parocho, ex decreto Trid. *d. loco cap. 1.*

Cæterùm non ponunt Sponſalia vinculum 5
indiſſolubile; cùm poſſint diſſolvi, non tantùm mutuo conſenſu, expreſſo, vel tacito; verùm & altero invito. Quo modo in *l. In poteſtate* 10. *h. t.* dicitur pater remittere poſſe juramentum ſponſo filiæ, etiam ſine cauſâ, non tamen impunè; cùm arrarum loco datum perdatur, uti mox dicetur Jure Canonico, quod hac in parte ſequimur, ſine cauſa citra peccatum non diſſolvuntur, altero invito; cùm agatur res majoris momenti, cujus obligationi non ſatisfaciens non eſt extra peccatum. Quod multò magis obtinebit, ſi interveniente juramento ſint firmata, cujus major eſt obſervantia.

Sunt

Digitized by Google

6 Sunt autem variæ cauſſæ, propter quas diſſolvuntur: veluti matrimonium cum alia ſubſequens: affinitas ſuperveniens: votum non tantùm ſolemne; ſed & ſimplex, Religionis ſcilicet, non etiam caſtitatis, aut ordinis: ingreſſus in monaſterium, etiam ante profeſſionem: hæreſis, propter periculum perverſionis: magna deformitas ſuperveniens: fornicatio; quia ſubeſt conditio, ſi res integra maneat. Nec tantùm ſubſequens fornicatio, verùm & præcedens ſponſalia, ignorata tamen à ſponſo, cauſſat diſſolutionem, quia res non eſt talis, qualis putatur. Navar. *in Summa cap. 22. nu. 27.* Quò facit *l. 5. §. his aliud Cod. hoc tit.* Ubi non diſſolvuntur Sponſalia per hoc, quòd mulier præſciverit turpem vitam mariti: ut aliud dicendum ſit, ſi ignoraverit. Adeò ut etiam ſtuprum per vim ſponſæ illatum faciat non cogi ſponſum ad implenda Sponſalia, qua de re latè agitur *lib. 4. Decretal.*

7 Additur hîc in Rubr. Cod. *De arris ſponſalitijs*: quæ nihil aliud ſunt, quàm datio alicujus in argumentum, & pignus futuri matrimonij. Dantur à ſponſo ſponſæ, non autem è contra, ſecundùm Cujac. *in parat. Cod. d. t. & 4. Obſer. cap. 26.* ad inſtar arrarum in emptione, quas dat emptor. Pro quo facit *d. l. 5.* quæ tantùm facit mentionem ſponſæ eas recipientis, etſi aliud velit Accurſ. *ad d. l. 5. V. quæ omnia.* Quantitas earum non eſt definita; cùm jura indiſtinctè loquantur: uti neé definitum,
8 dentur in quantitate, an in ſpecie. * Conditio earum eſt, quòd non ſubſecutis nuptijs redeant ad dantem duplicatæ, ſi per accipientem ſtet, quo minùs Sponſalia perficiantur: niſi ſit minoris ætatis, qui tantùm ſimplum reddit: Si verò ſtet per dantem, ut tum maneant apud eum, qui accepit, *d. l. 5.* Si per neutrum, redeant ut datæ in ſimplum, veluti ſi ſubſit impedimentum inter perſonas danti ignotum, cujus ſcientia faceret eas amitti, *d. l. 5. verſ. Si quidem, & l. Si legibus 16. Cod. De Epiſc. audient.* cùm turpis ſubſit cauſa, quæ poſſeſſorem facit potiorem. Idem eſt, ſi alia juſta cauſa ſubſit, veluti alterius converſatio turpis, ſectæ diverſitas, aut alia, *d. l. 5. §. his illud quoque.* Subſecuto matrimonio, vel ad tradentem redeunt, vel in donationem propter nuptias imputantur; cùm ſint quaſi pignora, quæ ſubſecutâ venditione redduntur, aut in pretium imputantur. Cujac. *in Parat. Cod. d. t.* Poſſunt autem partes inter ſe ſtipulari, etiam uſque ad quadruplum, in caſum non ſubſecutarum nuptiarum, quod olim ex lege debebatur *d. l. 5. in fine.*

9 Ubi quæritur, An ab hac dupli, vel quadrupli pœna non ſit receſſum Jure Canonico, quod omnimodam requirit libertatem in matrimonio? R. Non videri, cùm non cenſeatur matrimonij libertas per hoc diminui, ut mox dicetur, ut nullibi Canones hac in parte corrigant legem civilem. Hoſtienſis *in Summa De accuſat §. 1. n. 2.* Joan. Andreas ad *t. Gemma 2. & b. t.*

Pœnæ adjectionem ſponſalia non ferunt, 10
*d. l. 5. in fine*, propter matrimonii libertatem, quam non oportet pœnis obſtringi, ne exitus patiatur difficiliores. Quòd autem arrarum commiſſio, vel earum reſtitutio, etiam ad quadruplum admittatur potiùs quàm pœna, eſt, quia partes maturiore conſilio videntur de iis tractare; cùm tradantur, quo modo leges paſſim loquuntur de iis receptis: faciliùs autem pœnam in majori quantitate apponerent, cùm tantùm permittatur. Quod etiam procedit; ſi pœna ſit adjecta cum juramento, quod natura actûs non ferat pœnæ adjectionem, quam juramentum imitatur. Poſſit tamen contrarium videri ex eo, quod juramentum ſit ſervandum; quatenûs ſervari poteſt ſine detrimento animæ.

Additur & in Rubr. C. *De proxeneticis*: quæ 11
ſunt præmia quædam, quæ debentur parariis, & interpretibus, quorum operâ negotium inter plures initur, *tit. De proxenet.* Hîc autem ſunt ea præmia; quæ olim dabantur interpretibus, vel conciliatoribus, & interceſſoribus Nuptiarum, aut Sponſaliorum, per hos enim plerumque nuptiæ expediuntur. Peti poſſunt promiſſâ actione in factum prætoriâ, aut de dolo, ſi dolus arguatur; non promiſſa extra ordinem, Cujac. 11. *Obſer. c. 18.* Ex pacto non excedunt vigeſimam partem dotis, aut donationis propter nuptias, ſi earum quantitas pertingat uſque ad ducentas auri libras; ſin excedant, non ultra decem libras auri præmii loco ſibi dari proxeneta rectè cavet, *l. fin. Cod. hoc tit.* quam integram Cujac. *d. loco* reſtituit ex Baſilicis.

# TITULUS II.

## De Ritu Nuptiarum.

### SUMMARIUM.

1. *Nuptiarum ritus apud veteres.*
2. *Nuptiarum definitio expenditur.*
3. *Conſenſus perficit nuptias.*
4. *Nuptiæ quâ verborum formâ contrahantur.*
5. *Conditionu eventu ponitur matrimonium.*
6. *Cohabitatio an inducat conſenſum.*
7. *Deductio ſponſæ in domum non eſt neceſſaria.*
8. *Habilitas ad contrahendum matrimonium in quo conſiſtat.*
9. *Senium non obeſt matrimonio contrahendo.*
10. *Hermaphroditus an rectè contrahat?*
11. *Finis & affectus matrimonij.*
12. *Patria poteſtas per nuptias an diſſolvatur.*

13. *Nuptiæ*

13. *Nuptiæ inceſtæ & prohibitæ.*
14. *Matrimonium inter fratrem ac ſororem an prohibitum iure gentium?*
15. *Pœna inceſtus.*
16. *Pœnis locum facit contractus ipſius matrimonii.*
17. *Excuſat tamen error probabilis.*
18. *Conſummatio matrimonij an requiratur?*
19. *Pœna an & de iure Canonico locum habeant?*
20. *Nuptiæ prohibitæ tutoris cum pupilla, & curatoris cum adulta.*
21. *Item Præſidis provinciæ cum provinciali, Senatoris cum liberta.*
22. *In cauſſa matrimoniali ſolus Pont. diſpenſat.*
23. *Nuptiæ ſecundæ & ulteriores permiſſæ quidem, at minus decentes.*
24. *Pœna nubentium intra annum luctus.*
25. *Pœna nubentium poſt annum luctus.*
26. *Quid iure Canonico hac in re obtineat.*
27. *Superſtes an poſſit dividere inter liberos bona à defuncto relicta?*
28. *Reſervatio proprietatis an obtineat in bonis quæſitis ſuperſtiti ex ſucceſſione filij?*
29. *Nubens ſecundo an privetur relictis, non conſummato matrimonio?*
30. *Reſervatio proprietatis an obtineat, irritis ſecundis nuptijs.*
31. *Alienata à ſuperſtite an poſſint vindicari à liberis prioris tori?*
32. *Reſervatio proprietatis an remiſſi ſuperſtiti à marito poſſit?*
33. *Reſervationi renuntiare liberi an cenſeantur conſentiendo in ſecundas nuptias.*

1 EXpoſitis ijs, quæ præcedere ſolent, ad ipſas venitur Nuptias. Ubi ſecundum, olim moris fuiſſe, tribus modis quæri uxores, uſu, farre, coëmptione: varia quoque adhibita ſolemnia; præmittebantur enim auſpicia, prælucebunt faces ex pinu, vel, ut alij volunt, ex ſpina arbore: prætereà peculiaria numina à ſtulta gentilitate deſtinata cuilibet actui, ut latè tradit Briſſo. *Tract. De ritu nupt.* Inter alia dabatur ſponſæ annulus, qui interdum fuit ferreus, poſtea aureus, cui ex Chriſtianorum uſu inſculpitur ſignum fidei, quod eſt hieroglyphicum mutui fœderis, & concordiæ, vel ut denotetur, quòd eodem pignore corda jungatur: unde & quarto digito annulus inſeritur, benedictus primùm à Sacerdote. Denique ſponſa ad ſponſum deducebatur ritu ſolemni, caput flammeo obvolutum habens; unde Nuptiarum nomen eſt deductum. Nubere enim, & Obnubere priſcis velare, aut operire ſignificabat.

2 Sunt autem Nuptiæ, viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens, *Inſtit.* DE *patria poteſt.* ſive omnis vitæ conſortium, & divini, humanique juris communicatio, *l.* 1. *h. t.* Dicitur, individua; quoad intentionem ſcilicet; quia eâ mente initur matrimonium, ut ſolâ morte dirimatur. Dico, quoad intentionem; quia, inſpecto jure civili, divortia fuere permiſſa, ut dicetur inferiùs. Excluditur concubinatus; quia non adeſt illi eadem intentio: uxor enim cauſa matrimonij habetur, concubina verò causâ conſuetudinis, ut uxor dicatur dignitate diſtare à concubina, *leg. Item legato* 49. §. 4. *infrà De l.* 3.

Nuptias perficit conſenſus contrahentium, 3
iſque liber, non coactus gravi aliquo metu, qui Nuptias irritas faceret, *c. Cum locum* 41. ✠ *De ſponſalib.* Levior metus non obeſt, de quo accipiendus textus in *l. Si patre* 22. *h. tit.* Ratio poſita eſt in difficili exitu, quem cauſſat metus in ijs, quæ ſeparari nequeunt, inter quæ eſt matrimonium: quod tamen, purgato per ſpontaneam cohabitationem metu, convaleſcit, *c. Ad id* 21. ✠ *d. t.*

Conſenſus autem hic, qui ſolus Nuptias fa- 4
cere dicitur, non concubitus, *l. Nuptias* 30. *inf. De R. I.* eſt de præſenti, ſcilicet expreſſus verbis in præſens conceptis, uti, *Es mihi uxor, Es maritus, Capio te in maritum, Capio te in uxorem.* Per hæc verba, *volo tecum contrahere matrimonium*, potius ſponſalia ineuntur; nam verbum, *Volo*, conjungitur Infinitivo ſignificanti principium actus, non etiam complementum. Aliud eſt, ſi dicatur, *volo te uxorem*; nam verbum hoc ſolum poſitum electionem factam deſignat, non etiam appetitum tantùm. Hâc formâ, *Non habebo aliam uxorem niſi te*, nec matrimonium, nec ſponſalia poni veriùs eſt; cùm tota iſta oratio conditionem habeat, ſcilicet, *ſi duxero aliquam te ducam.* Conditio autem non ponit obligationem, ſed eam differt, §. *ſub conditione Inſtit.* DE *V. O.* Facit textus in *l. Si ſervus* 21. §. *penult. ſi prà* DE *actionib. empti*, Ubi ex tali contractu non eſt ante actio, quàm contrà factum fuerit. Covar. *De matrim. p.* 2. *cap.* 4. *num.* 6. *& ſeqq.* Hâc verò formâ, *Ducam uxorem, & nullam aliam niſi te* inducuntur ſponſalia; removetur enim conditio per verba, *Ducam uxorem.*

Conſenſus itaque ſit de præſenti, ad po- 5
nendum matrimonium: in futurum collatus ponit ſponſalia. Conditio, ſi quæ ſubſit, non obſtabit, quò minùs eâ eveniente matrimonium continuò ponatur irrevocabiliter, ex natura conditionis, cujus eventus actionem purificat, *l. Hæc venditio ſup. De contrab. empti*, ita ut poſtea non ſit opus novo conſenſu, ſecundùm receptiorem. Interpretum Juris Canonici ſententiam, cui contradicit Covar. *De matrim. p.* 1. *cap.* 3. *nu.* 5. Verùm ea de re latiùs per Doct. *ad tit. Decretal.* DE *conditionib. appoſ.* An autem conſenſus parentum ſit neceſſarius, tradidimus ✠ *De ſponſalibus, & matrim.*

Quæritur,

Digitized by Google

6 Quæritur, An cohabitatio inducat conſenſum in matrimonium? Reſpond. Inducere jure Digeſtorum, *l. In liberæ* 24 *hoc tit.* quod & olim jure Canonico obtinuit, ſi ſponſalia præceſſiſſent. Alciat. 2. *Præſumpt. cap* 5. Hodie nec cohabitatio, nec copula ſubſequens quidquam facit ad inducendum conſenſum; cùm niſi concludatur coram Parocho, & teſtibus, nihil agatur. Eſt tamen cohabitatio loco probationis in caſu dubio, & antiquo. ⁂ Vide Forſterum *De ſucceſſionib. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 17. *& ſeq.*

7 Quærere verò, An deductio ſponſæ ſolemniter in domum ſponſi ſit neceſſaria, nihil attinet; cùm conſenſus ſolus ſufficiat, & deductio iſta, ſimiliſve alia pompa non tam ad ſubſtantiam actûs, quàm ad extrinſecam ſolemnitatem adhibeatur, *l. Si donationem C. h. t.* Eoque modo accipiendi Juriſconſulti, in *l. Mulierem* 5. *hoc tit. l. Cùm fuerit inf. De condit. & demonſtrat.* Et Imperator in *l. Sancimus* 24. C. *h. tit.* Duar. *hic. c.* 2.

8 Contrahentes autem habiles ſint oportet. Habilitas præſumitur in maſculo anno XIV. in fœminis XII. eoque completo, *l.* 4. *hoc tit. cap. Ex litteris, & cap. fin.* ⁂ *De ſponſal. impub.* Ita ut velint ne quidem ultimo die prædicti temporis Nuptias rectè iniri; cùm paſſim textus loquantur de pubertate ſimpliciter, ut ſint accipiendi de perfecta. Niſi tamen malitia ætatem ſuppleat; *cap. De illu* ⁂ *d. tit.* ubi nomine malitiæ non tantùm intelligitur potentia ad copulam: ſed & diſ-
9 cretio in conſenſum vinculi conjugalis. * Senium matrimonium non impedit, abrogatâ lege Papiâ Poppæa, quæ ſexagenariis viris, quinquagenariis mulieribus Nuptias inhibebat, *l. Sancimus* 27. *Cod. hoc tit.* Facit quòd ſenibus non tam ſit ablatum exercitium potentiæ generandi, quàm ſuſpenſum. Oſtendit & hoc ipſum Eccleſiæ uſus, non rejicientis ſenes à contractu matrimonii, cùm in iis obtineat alter finis matrimonii, remedium ſcilicet concupiſcentiæ, & ſolatium humanitatis. Si tamen ita decrepiti fuerint, ut omninò ſint impotentes, poſſet videri non eſſe admittendos; cùm in iis neuter matrimonii finis locum habeat. Barboſa ad *l.* 10. *parte* 1. *n.* 94. *inf. Soluto matrim.* Jure Civili inter ſervos tantùm permiſſum contubernium. Canones etiam matrimonium permittunt, cauſa evitandi peccati, ⁂ *De coniug. ſervor.* quatenùs impedimentum aliud non ſubeſt, de quo lib. IV. Decretal.

10 Quæſitum hîc, An hermaphroditus ſit ponendus inter impotentes? Reſpondeo, Cùm hermaphroditus ſit ejus ſexus æſtimandus, qui in eo prævalet, *l. Quæritur* 50. *ſup. De ſtatu homin.* ſecundùm eum non eſſe prohibitum inire matrimonium. Quid ſi utroque ſit æqualis? Non dabit ei Parochus præſentiam, priuſquam alterum prælegerit, cum juramento quòd altero præter electum non utetur, eò quòd indecens ſit modò uno, modò altero ſexu uti, ſicuti unus duorum vices non rectè ſuſtinet, *arg. c.* 5. ⁂ *De cler. conjug. l. Plures* 9. *ſup. De pactis.*

Finis matrimonii primarius eſt procrea- 11
tio liberorum, & propago poſteritatis; ſecundarius, evitatio fornicationis. Effectus, perpetua vitæ conſuetudo, & communicatio omnis juris. Quâ ratione ad mutuam cohabitationem tenentur conjuges: uxorque maritum ſequitur alio migrantem, *can. Unaquæque* XIII. *quæſt.* 2. neque enim aliàs rectè mutuum obſequium præſtant. Ita ut contrariam conſuetudinem improbabilem dicat Gloſſa, ad *cap.* 1. ⁂ *De coniug. leproſ.* modò non ſit turpis cauſa in migratione, mulierem invitans ad peccatum, aut ei detrimentum adferens. Vagabundum ſequi non tenetur, *l. Quod niſi in fine De operis libert.* niſi eum talem eſſe præſciverit; Gloſſa *in can. Si quis* 4. XXXIV. *quæſt.* 2. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 469. *num.* 3. At exulem, etiam ob delictum, deſerere poſſe non videtur; cùm viri infortunium & uxorem tangat; *d. c.* 1. *& l. Si cum dotem* 22. §. *ſi maritus*, & ibid. Gloſſ. *in V. participem inf. Soluto matrim.* Gail. *De pace publ. lib.* 2. *cap.* 10. *nu.* 16. Quo modo & excommunicato adhæret, *cap. Inter alia* ⁂ *De ſent. excommunic.* ac bannitum alit, Clar. 5. *Sent.* §. *fin. q.* 82. *nu.* 4. Sequitur & mulier forum mariti, ſitque particeps dignitatis, & familiæ ejus, *l. Exigere* 65. *ſup. De iudiciis, l. Mulieres* 13. C. *De dignitatibus lib.* 12. Cujuſmodi jura etiam vidua retinet, *l. Filij* 22. §. *vidua inf. ad municip.* donec alii nupſerit, cui non eſt eadem dignitas.

Q. An per nuptias diſſolvatur patria po- 12
teſtas, & uxor ſubjiciatur poteſtati mariti? Reſpond. Nec diſſolvi poteſtatem de jure, ut apparet ex *l. fin in fine* C. *De lib. exhiben.* & ex eo, quòd injuria illata filiæ conjugatæ dicatur patrem tangere, § *ult. inf. De injur.* nec mulierem ſubjici poteſtati mariti, niſi quoad debitum carnis, cujus mutua hinc inde obligatio, & operas, quatenùs fert ejus dignitas, *l. Sicut* 46. *De oper. libert.* De conſuetudine diſſolvitur poteſtas per nuptias, qua de re videatur Tiraq. ad *Leges connub. in pr.* Boër. ad *conſuet. Bitur. t.* 1. §. 4.

Dicta de Nuptiis ita procedunt, ſi non 13
ſubſit aliquod Impedimentum, ratione cognationis, affinitatis, alteriuſque prohibitionis legalis. Ubi notandum, nuptias alias dici inceſtas, alias prohibitas, & inutiles. Inceſtas alias eſſe tales jure gentium, quæ & nefariæ dicuntur, quaſi de iis fari non liceat, propter conjunctionis turpitudinem.



Digitized by Google

Cujuſmodi ſunt nuptiæ initæ inter patrem, & filiam, avum, & neptem, & ſimiles perſonas, quæ ſunt loco parentum, & liberorum, uti inter vitricum, & privignam, novercam & privignum, *l.* 1. § *penult. inf. De concubinis*, ubi conjunctio filii cum ea, quam pater in concubinatu habuit, dicitur propriè eſſe nefaria. Cujac. *Cod. De inceſtis, & inutil. nupt. & ad Novel. De inceſtis nupt.* 12. Aliàs jure humano, quæ inter cognatos & affines à latere ineuntur in gradu prohibito, ſive Civili, ſive Canonico Jure: illo uſque ad quartum incluſivè, quo fratrum liberi rectè junguntur, §. *duorum Inſtit. h. t.* hoc uſque ad quartum incluſivè, quo tantùm junguntur abnepotes, & neptes, qua de re latiùs ⁂ *tit. De conſanguinit. & affinit.*

14 Q. An inter fratrem, ac ſororem ſit prohibitum matrimonium jure naturæ, ſeu gentium? Reſp. Videri aliquibus, prohibitionem ejus deſcendere ex jure non gentium; ſed civili, Navar. *conſ.* 14. *nu.* 3. ⁂ *De ſponſal* atque ita diſpenſare ſuper eo poſſe Pontificem: ut & diſpenſat inter nepotes, patruum & nepotem. Covar. *De matrim. p.* 2. *cap.* 6. §. 10. *nu.* 23. Probabilius tamen, prohibitionem illam eſſe juris gentium, *arg. ducto a contrario ex cap. Gaudemus* ⁂ *De divort.* ubi Pont. permittit infideles converſos in ſecundo gradu conjunctos ſimul manere, quaſi non peccantes contra jus naturæ. Unde colligitur, peccare conjunctos in primo gradu; cùm incluſio unius ſit excluſio alterius. Facit *l Libertus* 8. *hoc tit.* ubi libertinus non ducit ſororem libertinam, quòd jus hoc moribus, non legibus ſit introductum. Et licet inveniantur gentes, apud quas licita fuit conjunctio fratrum, & ſororum, non poteſt tamen ea res mutare rationem naturalem. Quo facit, quòd numquam facta fuerit diſpenſatio iſto in gradu. Covarr. *d. loco*, Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 502. *num.* 24.

15 Pœna autem inceſtus citra matrimonium videtur eadem, quæ adulterii. Gloſſ. in *l. Si adulterium* 38. *inf. Ad L. Iul. de adult.* Menoch. *d. caſu* 502. *nu.* 34. Covar. *d. c.* 6. § 8. *n.* 2. Per nuptias verò commiſſi eſt, quòd inde nati liberi non ſint in poteſtate, nec ali debeant juri civili à patre, *Auth. Ex complexu Cod. De inceſt. nupt.* Dico, civili; nam ſecundùm Canones & hi alendi; quia non deliquerint, *c. Cum haberet* ⁂ *De eo qui duxit in matrim. quam pol. per adult.* Eſt & confiſcatio bonorum, non tantùm eorum, quæ hinc inde data; ſed omnium. Prætereà exilium, ſinguli ſpoliatio, &, ſi humilis perſona fuerit, verberatio, *l. Qui contra, & Authent. Inceſtas Cod. De inceſt. nupt.* Cujuſmodi pœnæ manent & fœminas, *d. Authent. Inceſtas.* Menoch. *d. loco num.* 46. *& ſeqq.*

Quæ pœnæ ut obtineant, oportet Primò, 16
contractum fuerit matrimonium, quoniam ſponſalia ei locum non dabunt; cùm dicta loca ſe fundent in matrimonio, quæ ideò non extendenda, quia pœnam continent. Menoch. *d. loco num.* 78.

Secundò, ut initum ſit à ſcientibus im- 17
pedimentum. Nam error excuſat, non affectatus aut ſupinus ſed acerrimus, ut loquitur textus in *d. l. Qui contra*, qui veniâ dignus. Et facit, quòd quilibet quod dedit repetat, *l.* 1. *Cod. De condict. ob turpem cauſ.* Si alter ſciverit impedimentum, is ſolus prædictas pœnas ſubſit, niſi ætatis lubricum excuſet, *d. l. Qui contra.* Quæ ita procedent, ſi comperto errore, aut completâ ætate, ejuſmodi conjunctio fuerit diremta: aliàs non erit extra culpam, *d. l. Qui contra in fine*, Menoch. *d. l. nu.* 82. *& ſeqq.*

Tertiò, ſunt, qui deſiderant, ut conſum- 18
matum ſit matrimonium, per §. *ſi adverſus Inſtit. De nupt.* ubi fit mentio copulæ: & per rationem, quòd inceſtus ſine culpa non committatur. Covarr. *d. cap.* 6. §. 8. *nu.* 34. Panormit. in *cap.* 1. *&* 9. ⁂ *De Donat. inter virum & uxor.* Adducitur & pro ea parte *l. fin. ſup. De condict. ſine cauſa.* Item ratio, quòd pœna ſit potiùs interpretatione mitiganda, quàm exaſperanda. Poſſet tamen alicui contraria ſententia videri probabilior, ſcilicet per ſolum matrimonium incurri pœnas ſupradictas, cùm pleraque loca non tam ponant vim in conſummatione, quàm in contractu matrimonii, & puniant contrahentes, *d. Authent. Inceſtas, & l.* 52. *hoc tit.* quæ in nuptiis Inceſtis negat doti eſſe locum. Sunt autem Nuptiæ ante copulam, *l. Nuptiæ inf. De Reg. Iur.* In Nuptiis enim non tam ſpectatur concubitus, quàm ipſe contractus, *l. penult. Cod. De inceſt. nupt.* Ad idem facit *l. Cùm hic ſtatus* 32. §. *fin. inf. De donat. inter virum & uxorem.* Facit etiam *Clement.* 1. *De conſanguin.* In qua expreſsè excommunicatio imponitur contrahentibus inceſtas Nuptias. Ut nihil debeat movere, quòd in *d.* §. *ſi adverſus* fiat mentio copulæ; quia non additur dictio, *tantum*, quo modo ex aliis juribus ſupplebitur. Nihil etiam facit *d. leg. fin.* quia tantùm agit de ſponſalibus, non etiam de matrimonio. Caſtrenſis & Jaſon ad *d. l. fin. num.* 4. Barboſa ad *l.* 6. *num.* 26. *inf. Soluto matrim.*

Illud etiam hìc quæſitum, An prædictæ 19
pœnæ civiles locum habeant tantùm in contrahentibus Nuptias in gradu prohibito jure civili, an verò & Canonico? Veriùs eſt tantùm habere locum in gradu probito jure civili. Non obſtante, quòd cauſa matrimonialis ſecundùm Canones dijudicetur, *can. Quædam* XXIX. *q.* 3. neque enim ex eo ſequitur,

pœnam

pœnam civilem in gradibus eo jure prohibitis etiam obtinere in admiſſis, per Canones poſteà prohibitis. Nam licet per legem novam extendatur prohibitio contractûs; non tamen etiam pœna, niſi exprimatur. Ut contrahentes in quarto gradu pœnæ civili non ſubjaceant, niſi aliud habeant locorum ſtatuta. Nam cùm lex ejuſmodi conjunctionem habeat legitimam, non debet eam punire, *arg. l. Gracchus C. Ad L. De Iul. adult.* Alciat. in *cap. Cùm contingat num.* 16. ✠ *De iureiuran.* Peregrin. *De iure fiſci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 15. Barboſa *d. loco num.* 41. Papon. 23. *Arreſt. tit.* 4. *cap.* 1. Contrarium tenet Covar. alios citans *d.* §. 8. *nu.* 30. & Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 502. *n.* 6. *& ſeqq.*

20 Cæterùm ad prohibitas inutileſve nuptias pertinet & conjunctio tutoris cum pupilla quondam ſua, vel etiam ejus filii: item curatoris, ejuſve filii cum adulta, ſi necdum redditæ rationes, & mulier non ſit facta major, *l. Non eſt* 66. *cum l. ſeqq.* §. *ſi puella* 5. *hoc tit. l.* 1. *& 6. Cod. De interdicto matrim. inter pupill. & tutor.* Ratio eſt in ſuſpicione fraudis; quia plerumque à tutoribus, vel curatoribus ejuſmodi Nuptiæ appetuntur, ut tegatur fraus adminiſtrationis, & reſtitutio, quæ poſſet competere ex fraudulenta geſtione, impediatur. Facit & poteſtas hujuſmodi Nuptias facilè conciliari. Purgatur tamen ſuſpicio, ſi pupilla, vel adulta talibus nuptijs à patre, cùm decederet, fuerit deſtinata, *l. Tutor* 36. *hoc tit. & d. l.* 6. *Cod. d. tit.* vel à Principe impetratæ Nuptiæ, *l.* 7. *Cod. eod.* Aliud eſt in pupillo, vel adulto, cui filiam ſuam tutor, vel curator rectè jungit, *l.* 5. *Cod. eod.* Jure Canonico hæc prohibitio non obtinet, Gloſſ. in *Can.* 1. *in fine* XXX. *quæſt.* 3. Cutierrez *de tutelis p.* 2. *cap.* 12. *num.* 8.

21 Prohibita & jure civili conjunctio Præſidis, vel poteſtatem habentis cum provinciali; quòd tales Nuptiæ minùs liberæ videantur, propter poteſtatem, *l. Præfectus* 63. *hoc tit.* ut etiam conatus puniatur, *l. Vnica Cod. Si quacumq. præd. poteſt.* Aliud eſt, ſi ante officium fuerit ſponſa: neque enim præſumitur coacta, *l. Si quis* 38. *hoc tit.* Poſt depoſitum officium ſi provincialis in eadem voluntate perſeveret, juſtæ efficienter Nuptiæ, *l. Eos qui* 65. *hoc tit. & l.* 6. *Cod. eod.* Verùm ceſſare videtur & hæc prohibitio ſecundùm Canones, *arg. cap. pennit.* ✠ *De raptorib.* cùm conſenſus ad nuptias ſufficiat, ſi nihil aliud impedimenti ſit. Prohibitæ item Nuptiæ Senatoris cum liberta, *l. ſi quis* 27. *cum* 2. *ſeqq. hoc tit.* quod hodie correctum, *Auth. Sed novo. Cod eod.* Quo modo etiam multò minùs diſſolvetur matrimonium cum liberta contractum, ſi maritus adſcribatur ordini Senatorum; quia major felicitas mariti non eſt idonea cauſa diſſolvendi matrimonii ante contracti, *l penult. Cod. hoc tit.* Inhibitæ & nuptiæ ingenui cum famoſa muliere, ut ſcenica; niſi reſipuerit, & impetraverit à Principe famæ reſtitutionem, *l. Imperialis* 25. §. 1. *Cod. eod.* Item raptoris cum rapta; *l. unicâ C. De raptu virg.* Huc etiam referendæ nuptiæ eorum, qui propter crimen contrahere prohibetur, de quo ✠ *De eo qui duxit in matrim. quam pol. per adult.*

Planè impedimentum prohibitarum Nu- 22
ptiarum reſcripto Principis non tollitur: quod & habetur ſubreptitium, niſi cauſa ſubſit, *l.* 1. *in fine Cod. Si nuptiæ ex reſcr. pet.* Hodie, quia cauſa matrimonialis eſt fori Eccleſiaſtici, diſpenſatio ſuper eâ non à Principe, qui ſpiritualibus ſe non immiſcet: ſed à Romano Pontifice eſt petenda, eaque Juſtas faciet Nuptias, quatenùs impedimentum eſt juris humani, quod Pontifex tollere poteſt: niſi ſubreptio, aut obreptio faciat impetrationem vitioſam; cùm Pontifex deceptus non videatur conſenſiſſe. Covarr. ad 4. *Decretal. parte* 2. *cap.* 6. §. 9. Eſt & petenda diſpenſatio à Pontifice Romano in Cognatione legali, licet ſit inventa jure civili; cùm cauſa agatur Eccleſiaſtica, atque ita ſubſit foro Eccleſiæ.

Hactenùs de primis Nuptiis. De ſecun- 23
dis extat Tit. in Cod. ex quo operæ pretium, nec præter inſtitutum fuerit, quædam transferre in hunc locum. Non tantùm autem primæ nuptiæ permittuntur; ſed & ſecundæ, & tertiæ, & quartæ, teſte Apoſtolo, in *cap. penult. & fin.* ✠ *De ſecund. nupt. can. Quod ſi* XXXI. *q.* 1. Prioribus tamen legitimè diſſolutis, vel per mortem, de qua legitimè conſtare debet, ſecundum dicta ✠ *d. tit.* Sunt tamen minùs decentes, ut patet ex *Nov. Leonis* 90. *& can. De bis, can. Hæc ratione* XXXI. *qu.* 1.

* Unde & quædam pœnæ ſunt propoſitæ 24
ſecundas Nuptias incuntibus; de quibus *tit. Cod. De ſecundis nupt.* veluti mulieribus, quibus ante partum intra annum luctûs (quod olim erat decem menſium, hodie duodecim) nubentibus infamia inurebatur. Prætereà ultra tertiam bonorum partem marito ſecundo in dotem dare, aut teſtamento relinquere non concedebatur: capere teſtamento, aut mortis cauſâ donatione relictum prohibebantur; non vindicant hæreditatem ab inteſtato ultra tertium gradum; quæſita à priori conjugo auferuntur &c. *l.* 1. 2. *& alijs Cod. d. tit.* Ratio erat in prolis incertitudine, & ſanguinis confuſione. Ut idem non obtineat in marito, qui lugere non debet, *l.* 11. *ſup. De bis qui not. infam.* & in caſu repudii, ex eadem ratione, *l.* 9. *Cod. De repudijs.*

25 Poſt annum luctus ſecundò nubentem in eo conſtringunt leges, ut omne id, quod à defuncto provenit ad ſuperſtitem, tranſmittatur ad liberos ſuperioris matrimonii, ſalvo ſolummodò uſufructu, *l. Femina* 3. *Cod. d. tit.* Quod & in Belgio obtinet, juxta Edictum Anni 1611. art. 28. Impediunt quoque leges, quò minùs ad novum conjugem plus tranſeat, ſive per ultimam voluntatem, ſive per actum inter vivos, quàm manet penes quemvis liberorum, *l. Hac edictali* 6. *Cod. d. tit.* Et hoc tam quoad bona aliunde quæſita, quàm à præmortuo: nam horum proprietas apud liberos manet, ejuſque nomine ijs eſt jus hypothecæ in bonis ea obtinentis, *d. l.* 6. §. *omnibus.* Tutelâ liberorum matrem privant, *Nov. De nuptijs* §. *ſi autem.* Eſt & illa pœna, quòd mulier tranſiens ad ſecunda vota, non petito filiis tutore, aut redditâ ratione tutelæ, omnes pœnas incurrat, quas incurrit nubens intra annum luctus, *d.* §. *ſi autem.* Non permittitur etiam
26 tali matri liberorum educatio. * Jure Canonico hæc paulò aliter ſe habent: nam cùm ſecundæ Nuptiæ eo jure ſint permiſſæ, non debent puniri. Quâ ratione onera, quæ meram pœnam concernunt, mulieribus remittuntur; ex ratione *cap. fin. ✠ De ſecund. nupt.* Quod ſe fundat in eo, quòd non ſit puniendum jure permiſſum, *l. Gracchus* 4. *Cod. Ad Leg. Iuliam. De adult.* Ut procedat regula, quòd ratio in lege expreſſa ſit pro lege, & obtineat in caſu ſimili, Barboſa ad *l. Si conſtante* 25. *in princ. num.* 100. *& ſeqq. inf. Soluto matrimon.* Manent autem ea, quæ prolium prioris thori favorem concernunt; ut patet ex eo, quòd, non exſtantibus liberis, non impediatur mulier ſecundo marito tantum in dotem dare, quantum vult, proprietate eorum, quæ à priori marito accepit, retentâ, *l.* 3. *in fine Cod. d. tit.* tamquam exſtinctâ cauſâ, propter quam contrarium eſt ſtatutum. Quæ non tantùm habent locum in muliere; verùm & in viro convolante ad Secundas Nuptias, exſtantibus liberis prioris matrimonii; cùm hoc velit natura correlativorum, & in eo habeat locum ratio eadem, quæ in muliere, quæ fundatur in neglecta defuncti memoria, & liberorum charitate, *Nov.* 2. §. *proſpeximus*, Gomez. ad *l.* 14. *Tauri num.* 4. Forſter. *De ſucceſſione lib.* 7. *cap.* 11. Circa prædicta lubet ſubjicere ſequentes quæſtiones.

27 Quæritur igitur Primò, An ſuperſtes poſſit dividere inter liberos bona à defuncto relicta? Reſp. Olim potuiſſe præferre quem vellet liberorum, *l.* 3. *&* 4. *Cod. De ſecundis nupt.* hodie autem non licere, *Auth. Lucrum Cod. eod.* cùm ſuperſtes non tam agat de bonis ſuis, quàm alienis, circa quæ ei non eſt licentia diſponendi pro lubitu.

Q. II. An reſervatio proprietatis in bonis 28
à defuncto relictis ſuperſtiti habeat locum in iis, quæ mediante filio, ſive ex ſucceſſione filii, ad ſuperſtitem pervenerunt? Reſpon. Si ab inteſtato ſuccedat, locum eſſe dictæ reſervationi, *Auth. Ex teſtamento Cod. d. tit.* cùm nulla ſit differentia, mediatè an immediatè, veniant. Aliud juris eſt, ſi bona capiantur ex teſtamento filii, quia tunc non tam à defuncto cenſentur venire, quàm ab ipſo filio, cujus voluntate relinquuntur, non tamquam conjungi, ſed ut cuivis extraneo, *d. Auth. Ex teſtamento*; Ubi non diſtinguitur, an ante poſt iteratas Nuptias ſuccedat filius. Quod ſi frater fratri præmortuo ſucceſſerit, & per eum ad matrem ſuperſtitem pars prædefuncti pervenerit, & retineri ea poterit; quòd non tam immediatè ex ſucceſſione paterna; quàm filij potiùs habeatur, cujus reſpectu non eſt privata hâc retentione, Barboſa ad *l. Poſt dotem* 41. *nu.* 76. *inf. Soluto matrim.* Boër. *qu.* 192.

Q. III. An ſecundò nubens privetur reli- 29
ctis, necdum conſummato matrimonio poſteriori? Reſpon. Non videri, cùm textus plerique loquantur de Nuptiis Secundis; quod accipiendum de conſummato, ut vult ratio reſervationis, quæ uti dictum, fundatur in neglecta defuncti memoria, & liberorum charitate. Contra neutrum autem peccatum ante conſummationem: ut non debeat poni pœna, cui non eſt locus niſi perfecto delicto.

Quæſtio IV. An reſervatio proprietatis 30
procedat, quando irritæ ſunt Secundæ Nuptiæ? Communiter adſcritur, modò fuerint conſummatæ: eò qnòd locum habeat ratio dictæ reſervationis. Quo modo & mulier fornicata poſſet videri ad hanc reſervationem obligata, ut communiter volunt citati à Gabrielio, 3. *Commun. Opin. tit. De ſecundis nupt. concl.* 1. *num.* 12. *& concl* 3. *num.* 10. ne plus mereatur luxuria, quàm Caſtitas. Contrarium tamen veriùs videatur; propterea quòd nullitas Secundarum Nuptiarum ſcienter initarum, & magis etiam fornicatio, faciat deficere cauſam ſuſpicionis in muliere; quia non negliguntur liberi priores per poſteriores conceptos ex fornicatione, per quos cùm negligi ſoleant, non abſtrahitur animus à prioribus. Gomez. ad *L.* 15. *Tauri num.* 6. Forſter. *d. l.* 7. *cap.* 15. Pinel ad *legem ult. num.* 18. *&* 19. *Cod. De bonis materna.*

Q. V. An alienata à conjuge ſuperſtite 31
poſt Secundas Nuptias, etiam vivente poſſint vindicari per liberos prioris thori? R. Non poſſe, per *l.* 5. *C. d. t. verſ. Itaque*; cùm non ſint

planè

planè domini dictorum bonorum; ſed ita demùm, ſi parenti ſupervixerint. Quò facit *l.* 2. §. *ſin autem C. Com. De leg. & fideicom.* & *l. Quædam* 15. *inf. De reb. dub.* ubi legatum ſub conditione relictum, alienatum ab hærede, non vindicatum ante eventum conditionis. Gomez. *d. loco n.* 5.

32 Q. VI. An maritus uxori ſuperſtiti reſervationem proprietatis remittere poſſit? R. Conſentienti quidem non fieri injuriam; quando agitur ejus præjudicium dumtaxàti ſecùs, ſi aliorum, uti liberorum hoc in caſu, quibus pater non præjudicat. Ipſi tamen liberi poſſunt renuntiare huic reſervationi, quæ in eorum commodum tendit, *l. fin. C. De pactis*, Forſter. *d. lib. 6. c.* 13.

33 Q. VII. An liberi non cenſeantur ſibi præjudicare, conſentiendo in ſecundas nuptias matris? R. Videri conſenſum iſtum hoc non operari ultra liberorum intentionem, in ipſorum detrimentum; cùm aliud ſit conſentire nubenti, aliud amittere lucrum à lege conceſſum; niſi & hoc actum fuerit, *l.* 8. § *ſi quis ſua inf. De bon. poſſeſſ. contra tabb.* Ubi manu ſuâ ſcribens ſe exhæredem non repellitur ideò à quærela. Facit, quòd non contradicens actui, qui abſque ejus conſenſu geri poteſt, non cenſeatur conſentire in ſui præjudicium, *l. Caut* 39. *ſup. De pignor. act.* & *l. Sicut* 8. §. *non videtur* 15. *ſup. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* Sarmient. *Select. Interp. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 1. Alii tamen, quos citat Gabriel. *d. concl.* 3. *nu.* 36. limitant eam opinionem, ut non procedat niſi in caſu tacito, non etiam expreſſo; ex regula, quòd ſcienti & conſentienti non fiat injuria, cujus nomine inducta hæc reſervatio. Quæ procedit non tantùm in caſu, quo ex benevolentia alterius ad alterum quid pervenit; ſed & ſi per ſtatutum lucrum deferatur. Vide Fachin. *lib.* 3. *c.* 65.

# TITULUS III.

## De jure dotium.

### SUMMARIUM.

1. *Dos quid?*
2. *Dos quando conſtituatur.*
3. *Dos promiſſa ſine certa quantitate an peti poſſit?*
4. *Dos alia profectitia; alia adventitia.*
5. *Dotem qui dent.*
6. *Pater an obligetur filiam naturalem dotare?*
7. *An & emancipatam?*
8. *An & filiam divitem?*
9. *An & dotatam ab extraneo?*
10. *Adminiſtrans bona filiæ pater cenſetur de ſuo dotaſſe.*
11. *Adminiſtratores extranei tenentur dotare ex bonis, quæ adminiſtrant.*
12. *Matrimonio redintegrato tenetur pater filiæ ad eamdem dotem, quam recepit.*
13. *Tenetur & dote conſumptâ ſine facto filiæ.*
14. *Avus an teneatur dotare neptem?*
15. *Mater an filiam?*
16. *Frater an ſororem?*
17. *Curator quatenus teneatur dotare adultam.*
18. *In dotem quæ res dentur.*
19. *Fructus dotis cedunt marito: & quæ in fructu eſſe cenſeantur.*
20. *Maritus an & quatenùs ſit dominus dotis.*
21. *Servo dotali rectè libertatem dat.*
22. *Dotis exactioni eſt locus, marito ad inopiam vergente.*
23. *Mulier pro conſervatione dotis habet ius tacitæ hypothecæ in bona mariti.*
24. *Cum privilegio prælationis.*
25. *Etiam in matrimonio putativo.*
26. *Quoad paraphenalia mulier non habet prælationem.*
27. *An renuntiare huic privilegio poſſit?*
28. *An ad patrem tranſeat.*
29. *Ceſſionario an competat hoc privilegium?*
30. *An & doti confeſſatæ?*
31. *Exceptio cautæ & non numeratæ dotis.*
32. *Donatio ante vel propter nuptias.*
33. *Donatio hæc conſtituenda, non conſtituta ipſo iure.*
34. *Cenſetur pari iure cum dote.*
35. *An inſinuanda?*
36. *Donatio inter ſponſum & ſponſam, ſeu ſponſalitia largitas.*
37. *Conditio huius conditionis, ſecutis vel non ſecutis nuptijs.*
38. *Oſculo dato ſponſæ quid per hoc lucretur.*

NUptias conſequitur Dotis contractus. Eſt autem Dos jus quoddam univerſale in pecunia marito conſtitutum ab uxore, vel ejus patre, aut alio ejus nomine, ad ſuſtinenda onera matrimonii; in eum enim finem datur Dos, quæ non eſt ſine matrimonio, *l.* 3. *h. t.* & niſi matrimonii oneribus ſerviat, nulla eſt Dos, *l. Si pater* 76. *in fine h. t.* 1

Conſtituitur vel ante vel poſt nuptias. Antè conſtituta habet hanc conditionem, ſi nuptiæ ſequantur. Dicitur autem dos aut dari, quando reverà marito traditur; aut dici à muliere, ejuſve debitore, vel parente, verbis ſolemnibus; aut promitti, interveniente ſtipulatione, aut aliis quibuſcumque verbis. Eſt enim promiſſionis hujus effectus, quòd ex ea agi poſſit, etiamſi nudum tantùm pactum intervenerit, *l.* 6. *C. De dot. promiſſ.* ita poſtulante tum dotis favore, tum quòd ſecutis nuptiis aliquid ſit factum, propter quod dos promiſſa: ut tale pactum habeat cauſam. 2

3 Ubi quæri poſſet, An dos promiſſa ſine certa quantitate peti poſſit? R. Si à patre promiſſa fuerit, nihil obſtare incertitudinem, *l.* 3. C. *De dotis promiſ. & l. Cum poſt* 96. §. *gener.* 4. *hoc tit.* eò quòd pater teneatur dotare filiam, qui dotem promittens videtur promittere ſecundùm vires ſui patrimonii, & dignitatem generi. Si verò ab uxore promiſſa fuerit ſine certa quantitate, verius eſt, peti non poſſe, propter incertitudinem, quæ vitiat, *l.* 2. *Cod. d. tit.* Ratio eſt, quòd mulier ad dotem non teneatur; cùm & indotata poſſit nubere, & rem viliſſimam dando liberetur. Quæ ratio & in extraneo dotem promittente obtinet. Duar. 1. *Diſput. cap.* 56. Niſi ſub arbitrii mentione promiſerit, quo caſu non eſt omninò incerta promiſſio, propter arbitrium boni viri, *l In perſonam* 22. §. 1. *De R. I.* Vide Fachin. *lib.* 8. *cap.* 75.

4 Dos alia eſt profectitia, quæ à patre, ejuſque rebus proficiſcitur, aut ab alio ejus intuitu datur: quo modo donaturus Titio, ſi filio ejus dotem det, profectitiam eam faciet, *l.* 5. §. *ſi quis hoc tit.* Alia adventitia, quæ aliundè accedit.

5 Dotem dare quilibet, etiam extraneus, poteſt; cùm per eam conditio nubentis fiat melior, *l. Melior inf. De R. I.* Pater dare cogitur, *l. fin.* §. *neque enim Cod. De dotis promiſſ.* ubi dicitur, paternum eſſe officium dotem pro ſua dare progenie, & *l. Qui liberos* 19. *ſup. De ritu nupt.* Idem juris eſt in avo paterno,
6 *l.* 6. *inf. De collat.* Et hoc in filia juſta. * Naturali ad alimenta tenetur pater, non tamen ad legitimam, aut dotem, ut communiter volunt, per *l. Vxorem* 41. §. *pater inf. De legat.* 3. Gail. 2. *Obſervat. cap.* 88. Contrà tamen Barboſa, ad *l.* 1. *p.* 4. *num.* 55. *& ſeqq. inf. Soluto matrim.* vult teneri patrem dotare filiam naturalem, non habentem aliundè dotem; non tamen ultra alimenta, quæ ei debet, quatenùs facere poteſt. Uideatur Covarr. ad 4. *Decretal. parte* 2. *cap.* 8. §. 6. *num.* 15. Dicta accipe de filia, quæ cauſam exhæredationis, de qua *Novell.* 115. § *aliud quoque*, non commiſit, quæ faceret denegari dotem & alimenta.

7 De filia emancipata quæritur, An eam pater dotare teneatur? Videri poſſet non teneri, propter ceſſantem poteſtatem. Quò facit, quòd mater non teneatur, ut mox dicetur. Facit & textus in *l. Si Pater* 44. *in princ. hoc tit.* Ubi dicitur non reſolvi promiſſio dotis à patre facta per emancipationem: ut videatur emancipatæ non teneri ad dotem, ne aliàs fruſtrà quæratur, an reſolvatur promiſſio per emancipationem. Coraſ. ad *l.* 19. *ſup. De ritu nupt. num.* 9. ubi textus tantùm loquitur de exiſtentibus in poteſtate. Dicendum tamen videtur, etiam hanc dotandam eſſe, per *l. fin. Cod. De dotis promiſſ.* in cujus principio agitur de poſitis in poteſtate, & emancipatis dotandis, & ſubjungitur regula generalis, officium paternum eſſe dotare liberos: ut etiam videatur pertinere ad emancipatos, per *d. l.* 5. §. *ſi pater pro filia hoc tit.* Facit, quòd dotes ad jus gentium pertinere dicantur, *l.* 8. *ſuprà De capite minut.* quo jure non admittitur differentia poteſtatis. Prætereà onus dotandi trahit originem ex affectu naturali, *d. l. fin.* qui non tollitur per emancipationem. Nihil obſtat *d. l.* 19. quia loquitur de duplici obligatione, & de collocandis liberis in matrimonium, & de dotandis. Prius tantùm obtinet in his, qui ſunt in poteſtate, atque ita de ijs tantùm loquitur, poſterius verò etiam in emancipatis. Barboſa ad *d. l.* 2. *p.* 4. *num.* 1. Connanus *Comment. cap.* 8. *num.* 8.

Quæritur, An & dotandi hoc onus patri 8
incumbat quoad filiam divitem? Reſpon. Ita videri, per *d. l. fin. verſic. Neque enim*, & *Mulier* §. *penult. inf. Ad S. C. Trebell.* ubi mulieris prudentiæ, & patris voto hoc ipſum dicitur congruere. Nec facit, quòd non teneatur diviti ad alimenta, *l* 5. §. *ſed ſi filius inf. De agnoſ. liber.* Nam ut alimentorum loco dos cedat; non tamen par utriuſque ratio; cùm alimenta non debeantur niſi ad uſum neceſſarium, qui ceſſat, ſi aliundè provideatur; dos verò, ut optimè filiæ provideatur de marito. Gail. 2. *Obſerv. c.* 95. *n.* 14. Barboſa *d. loco n.* 17.

An & quoad dotatam ab extraneo? Om- 9
ninò; cùm dos ſit loco legitimæ, *l. Quoniam* 29. C. *De inoff. teſtam.* dotata autem per alium nihilominùs legitimam petat à patre. Unde & rectè dotem petet; cùm procedat argumentum à legitima ad dotem. Facit, quòd incumbat paterno officio dotare, cui non eſt ſatisfactum per dotationem extranei, niſi intuitu patris ſit facta, *d. l.* 5. *in princ. hoc tit.* Nihil facit, quòd mulieri ſufficiat una dos; hoc enim verum eſt, ſi de legali loquamur; non etiam ſi de liberali. Barboſa *d. loco n.* 30.

Quid ſi pater promiſerit dotem pro filia, 10
cui erant alia bona, quorum pater erat legitimus adminiſtrator? Cenſebitur omninò de ſuo dotaſſe, per *d. l. fin. C. De dotis promiſ.* Præſumptionis ratio eſt in officio paterno, Alciat. 1. *Præſumpt. c.* 26. Niſi aliud ſuadeat cauſa, ut quia ipſe inops, aut quia hoc declaraverit; quo tamen caſu liberatur à dotando, ut colligitur ex dictis. * Aliud dicendum de fratre, 11
patrono, matre, aliiſque adminiſtratoribus extraneis, qui tenentur dotare ex bonis, quæ adminiſtrant, *l. Cum poſt* 43. §. 1. *inf. De adminiſt. tutor.* cùm hos officium dotandi non obliget. Menoch. 3. *Præſumpt. cap.* 13. *& ſeqq.*

Quo

Quomodo & debitor, ſi Dotem adſignet, compenſare videbitur, niſi aliud ſuadeat cauſa, *leg. Vxorem* 41. §. *teſtamento inf. De leg.* 3. Covarr. *d. loco.* Mediator quoque, qui matrimonium conciliavit, & Dotem promiſit, non tenetur de ſuo eam adſignare, ſed ex bonis illius, de cujus matrimonio agitur, vel patris ejus; cùm obligatio non concernat ejus perſonam. Imò ne quidem ſi fidejuſſerit pro dote, tenebitur ante excuſſum principalem, ſecundùm ea, quæ tradentur infrà de fidejuſſoribus, Cavalcan. *deciſ.* 54.

12 Quid juris in caſu redintegrati matrimonij? Tenebitur pater eamdem Dotem adſignare filiæ nubenti, quam priùs adſignatam recipit, *l. Dotem* 30. *h. t. & Auth. Quamvis C. Dei rei uxoria act.* Ubi pater non poteſt diminuere priorem Dotem, niſi ſubſtantia ejus decreverit caſu fortuito; tunc enim æquum eſt, illum in ampliùs non teneri, quàm ferunt facultates. Extraneus, qui ſtipulatus eſt ſibi Dotem reddi ſoluto matrimonio, non tenetur eam renovare, niſi hoc ſit actum, *leg. Stipulatio* 63. *h. tit.*

13 Quid ſi prior Dos conſumpta fuerit ſine facto filiæ? Tenebitur nihilominus pater ad dotem filiæ iteratò nubenti, per *l. Si cum dotem* 22. §. 1. *inf. Soluto matrim. & Auth. Quod locum Cod. De collat.* cùm teneatur ad Dotem ex legis neceſſitate ei, quæ dotem non habet. Nec facit, quòd eam ſemel habuerit; quia caſus fecit, non videri fuiſſe datam, & diſpoſitio hominis uno facto compleatur. Tiraq. *ad l. Boves §. hoc ſermone limitat.* 9. *nu.* 4. *inf. ſignif.* Molina *De iure primogenit. lib.* 2. *cap.* 16. *nu.* 23. Angl. *in §. fuerat num.* 20. *Inſtitut. De actionibus.*

14 De avo etiam quæritur, An teneatur dotare neptem, in caſu, quo filius eſt dives? Plerique volunt non teneri ex eo, quòd obligatio hæc ſit ex perſona filij, per eam tranſiens ad patrem, ut, cùm ille dives ſit; non videatur avus gravandus. Verius tamen teneri: nam licet obligatio hæc ſit ex perſona filij; tamen quia principaliter procedit ex patria poteſtate, indiſtinctè avum tenet; eſtque pro hac parte *d. l.* 5. §. *ſi filiusfam. h. tit.* quatenus tamen eſt in poteſtate; nam aliàs ſecus dicendum foret. Barboſa *d. p.* 4. *n.* 111.

15 Ad matrem quod attinet, ea filiam dotare non tenetur, *d. l. fin. Cod. De dotis promiſſ. & ibi Gloſſa in V. paternum l. Neque mater Cod. h. t.* Niſi aliud ſuadeat cauſa probabilis, *d. l. Neque*, vel neceſſaria, qualis eſt, ſi pater inops, mater dives exiſtat, vel mortuo patre filia maneat inops, & legitima ei non ſufficiat ad Dotem. Addunt Doct. ſi aliàs ſit periculum impudicitiæ in filia, cui malo tenetur occurrere mater, *Gloſ. in l. Si quis à liberis* §. *utrum inf. De lib. agnoſc.* Cogitur etiam mater hæretica dotare filias orthodoxas, *l. Cognovimus Cod. De hæretic.* quatenus bona non publicantur; nam ad Fiſcum ejuſmodi obligatio non tranſit. Pro quo facit, quòd condemnato patre hæreſeos non debeantur à Fiſco alimenta liberis Barboſa *d. loco n.* 80. *& ſeqq.*

De fratre reſpondit Paulus J. C. in *l. Cùm* 16
*plures* 12. §. *pen. inf. De adminiſt. tut.* eum honeſtè quidem & ex liberalitate dotare ſororem alio patre natam: ut videatur ex neceſſitate teneri ad dotandam conſanguineam, argumento à contrario ſenſu; quatenus tamen ſoror aliundè Dotem non habet, neque enim frater tenetur niſi in ſubſidium. Barboſa. *d. p.* 4. *nu.* 125.

Curatoris quoque officium eſt dotare adul- 17
tam, pro modo facultatum ejus, & dignitate mariti, *l. Quæro* 60. *h. t.* qui tamen caveat, ne majorem Dotem adſignet, quàm ferant bona, ne dolus ejus marito noceat, *l. Cum poſt.* 43. §. 2. *inf. De adminiſt. tut.* Ignorantia eum extra damnum ponet, & quod ſupra vires eſt, nullum eſſe faciet, *l. Sive* 61. *in princ. h. tit.*

In Dotem dantur res corporales, & incor- 18
porales, *leg. Res* 17. *C. h. tit.* Unde & creditum in Dotem dabitur, *l. Si mulier* 77. *h. tit.* Quo caſu maritus debitor, cui in Dotem creditum eſt conſtitutum, liberatur ab uſuris ſolvendis, ad quas tenebatur, *d. l.* 77. cùm aliàs ex hujuſmodi Dote fructum non haberet. Æſtimata, an inæſtimata Dos detur non intereſt; uti nec an pars diviſa, an pro indiviſo. Dantur etiam omnia mulieris bona, *l.* 4. *Cod. h. t.* læſæ tamen ſuccurritur ex æquo, & bono, *leg. fin. in fine & ibi* Coſtal. *h. t. l.* 1. *C. Si adverſus dotem.* Res aliena in Dotem non rectè datur; cùm poſſit vindicari à domino; niſi bonâ fide uſucapta fuerit. cùm ceſſet eſſe aliena. In caſu autem evictæ Dotis per dominum ſuccurritur marito per actionem contra damnantem, *l. Mater* 43. *& l. Proculus* 67. *h. tit.* niſi ſcientia eum excludat, *l. Si à matre* 13. *C. eod.*

Et hæc hactenus de promiſſione conſtitu- 19
tioneque Dotis. Sequitur nunc de Juribus ac privilegijs dotium, quæ varia ſunt. Inter alia eſt quòd dos dicatur in bonis eſſe mariti, cui fructus ejus cedunt ad ſuſtinenda matrimonij onera, *l. Dotis* 7. *in princ. h. t.* Fructuum nomine venit hic, quidquid renaſcitur. Quâ ratione theſaurus inventus à marito in fundo dotali pro media tantùm parte ei cedit, *l. Divortio* 8. *inf. Sol. matrim.* quia non eſt in fructu. Uti nec arbores, niſi cæduæ, *d. l.* 8. § *ſi fundum.* Marmor quoque exciſum, niſi renaſcatur, non eſt in fructu, nec marito irrevocabiliter cedit, *l. fin. in princ. inf. De fundo dotali.* Si tamen venæ marmoreæ inventio ſit utilis uxori, marmor exciſum etiam non exportatum cedit

marito, idque loco expenſarum, etiamſi non renaſcatur; & ita intelligenda *d. l.* 8. §. *ſi vir inf. ſoluto matrim.*

20 Quæritur autem hîc, An maritus ſit verè dominus dotis, conſtante matrimonio? Poſſet hoc videri, per *l.* 3. C. *h. t.* Ubi ſervum dotalem manumittit. Facit *l. Si prædium* 23. C. *d. tit. l. Dote* 9. *Cod. De rei vindic. & Inſtit. Quib. alienare non licet in princ.* Ubi dominium marito attribuitur. Sed dicendum, dominium verum & naturale apud mulierem manere, *l. Quamvis* 75. *h. tit. & tex. clarus eſt in l. In rebus* 30. *Cod. eod.* qui habet, rerum dotalium naturaliter manere apud uxorem, juris verò ſubtilitate tranſire in matrimonium mariti, ut latiùs deducit Zaſ. 2. *Singul. Intellect. cap.* 5. Facit, quòd modò dictum, theſaurum in fundo dotali inventum pro dimidio cedere uxori, non aliâ ratione, quàm quia domina. Nihil faciunt loca in contrarium allegata, quia rectè explicantur juxta dictam *l.* 30. quod ſcilicet naturale & verum dominium apud uxorem maneat, obfuſcatum interea per civile, & fictum
21 apud maritum exiſtens * Cujus nomine ſervo dotali libertatem, ſive directam, ſive fideicommiſſariam, etiam teſtamento maritus dat, *l.* 3. C. *h. tit.* licet in illud tempus det, quo ſervus reverſus erit enim in dominium uxoris plenè, atque ita ut tamquam alieno non poſſit rectè videri data libertas *l. Si quis* 9. *inf. De manumiſſ. teſtam* Sufficit enim tempore habili eum de re dotali diſpoſuiſſe: idque in favorem libertatis, quæ ut datur à marito inter vivos, ita & in ultima voluntate, quæ eſt favorabilior, *arg. tex. Inſt. De lege Fuſ. Camin. tol.* quatenus tamen eſt ſolvendo, *leg. Servum* 21. *infra De manumiſſ.* Nihil facit traditio rei dotalis marito facta; Quia non fit eâ mente, ut res apud eum ſi quoad omnes dominij effectus; ſed tantùm quoad jus adminiſtrandi, & percipiendi fructus, ad ſuſtinenda matrimonij onera, quod ſufficit. Ita Martinus vetus Gloſſator, *ad d. l.* 30. *V. naturalis*, Barboſa *ad l. Dotalem* 62. *inf. Soluto matrim.* Faciunt enim onera matrimonij ibi dotem eſſe debere, ubi illa ſunt: quo ſenſu dicitur dotis cauſſa eſſe perpetua, atque ita contrahi, ut ſemper apud maritum maneat, *l.* 1. *h. t.* Coraſ. 5. *Miſcell.*
22 *cap.* 14. * Quod tamen exceptionem patitur, ſi maritus ſuo facto ad inopiam vergat; quia periculoſum eſt, apud eum dotem relinquere, qui ſe, ſuaque negligit, *arg. l. fin. Cod. In quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ.* Idem obtinet, ſi non ſuâ culpâ; ſed caſu fortuito ad inopiam vergat; præcavendum enim, ne dote per maritum conſumptâ, inanis relinquatur mulieri actio. Ubi eum maritum inopem accipimus, cujus ita ſunt diminutæ facultates, ut dotis exactioni non ſufficiant, *l. Si conſtante* 21. *in princ. inf. Soluto matrim. l. Vbi adhuc* 29. *Cod. h. t.* quæ non corrigitur per *Novel. De æqual. dotis* 97. §. *illud*, dum ait, tum eſſe locum actioni, ubi ſubſtantiâ ſuâ malè cœperit uti maritus: neque enim excludit alios cauſs; cùm non ſit inducenda correctio niſi expreſſa. Non exprimi autem dicto loco patet ex eo, quòd priorum legum ibi fiat mentio in earum confirmationem.

Eſt præterea mulieri exercitium hypothecæ 23
tacitæ privilegiatæ; quia habet omnia mariti bona obligata contra ejus creditores, non tantùm excipiendo; verùm & agendo, ac vindicando res ejus à tertio poſſeſſore, etiam ſtante matrimonio. Ita tamen, ut eas alienare vivente marito nequeat; ſed fructus tantùm in ſui, & mariti & liberorum ſuſtentationem recipiat; *d. l.* 29. Quæ exactio eſt licita ut ſuper dote mulieri conſulatur. Manet autem his caſibus ſuperſtiti marito ſalvum lucrum dotis, ex conventione, ſi qua appoſita; uti & commiſſio dotis, propter adulterium, vel aliam ob cauſam, de qua *tit. Cod. De repud.* Hoc ſaltem videtur operari dotis reſtitutio, quòd hypotheca, quam ejus reſpectu habet mulier in bonis mariti, ceſſet: fruſtrà enim ea duraret, quando dos non eſt in mariti manibus; cum ſit extra periculum.

Tacitæ huic hypothecæ conjunctum eſt 24
privilegium prælationis, de quo ſuprà, *ad l. Qui pot. in pignore hab. n.* 17. Quod & competit mulieri, quæ ſibi prælationem quæſivit; cum non ſit ſtipulata eo fine, ut tacitæ hypothecæ, ejuſque privilegijs renuntiaret; ſed potiùs, ut ſibi magis caveret. Barboſa. *ad l.* 1. *p.* 6. *n.* 16. *& ſeq. inf. Soluto matrim.* quamvis contradicat Covar. 1. *Variar. Reſol. cap.* 7. *nu.* 1. *& ſeq.*

Privilegium tacitæ hypothecæ habere lo- 25
cum etiam in matrimonio putativo, ſi nimirum mulier in conditione mariti erraverit, verius eſt, per *d. l. Si cùm dotem* 22. *in fine inf. Sol. matrim.* cum verſetur eadem ratio, ſcilicet cauſſa dotis ſervandæ: quo modo & idem eſſe in ſponſa dictum ſuprà, *ad d. t. Qui pot. in pig. hab. nu.* 19. Facit, quòd largo modo ſub appellatione dotis veniat & dos putativa. Ut in genere conceſſâ privilegia matrimonio vero, quatenus agitur favor dotis, etiam ficto competant: atque ut vera dos non alienatur, ita nec ficta: ut illius retentio permiſſa non eſt, ita nec hujus. Quod ita procedit, niſi adſit ſcientia nullitatis in muliere, cui doloſæ lex non impertitur favorem, *l. Fœminæ C. Ad S. C. Velleian.* Gomex. *ad L.* 50. *Tauri nu.* 56. * Quoad pa- 26
raphernalia, mulier habet quidem tacitam hypothecam, non tamen prælationem, *l. fin. C. De pact. convent.* Mynſing. *Cent.* 5. *Obſer.* 5. Niſi mulier agat ad eum effectum, ut ex ijs obtineat dotis faciendæ reſtitutionem; quia tunc in effectu agitur de dotis conſervatione, *d. l.*

*Vbi*

*Vbi adhuc* 29. *C. hoc tit. Nov. Vt immobilia ante nupt.* 61. §. 1.

27 Quæritur, An privilegio huic prælationis mulier rectè renuntiet? Quidam negant, quia principaliter ſit inductum nomine dotis, cujus cauſa. Videtur tamen hoc permittere textus in *l.* 1. *C. Ad S. C. Velleian.* cui reſpondet alter in *l. una* §. *& cum lex C. De rei uxoriæ act.* Ubi mulier poteſt conſentire in alienationem rerum mariti, vel etiam ſuæ dotis, quæ æſtimatæ ſunt datæ marito, atque ita ejus periculo, qua de re Barboſa *ad d. l.* 1. *p.* 5. *n.* 54. *& ſeq. inf. Sol. matrim.*

28 An hoc prælationis privilegium mulieri competens ad patrem ejus tranſeat? R. Vivâ filiâ patri agenti competere prælationem, quatenus adjunctâ filiæ perſonâ jus ejus in judicium deducitur, Jaſon in *l.* 2. §. *quod ſi in patris nu.* 11. *inf. Soluto matrim.* Aliàs ſi tantùm nomine proprio agat, licet de conſenſu filiæ, non utetur prælatione, quæ tantùm conceſſa in filiæ utilitatem quæ ceſſat hoc in caſu. Multò minùs erit hoc privilegium agenti poſt mortem filiæ, cum tantùm propriam utilitatem, non etiam filiæ perſequatur. Nec obſtat, quod privilegio fictæ ſtipulationis, & tacitæ hypothecæ utatur; cùm iſta privilegia cum actione producta, ei cohæreant, atque ita ſimul tranſeant: privilegium verò prælationis reſpicit mulierem nihilque habet commune cum actione. Ut procedat regula, quòd perſonale beneficium cum perſona extinguatur.

29 An & ceſſionario competat privilegium? R. Hoc poſſe videri, ex eo, quòd per alium agens, per ſe agere videatur, *cap. Qui per alium De R. I. in* 6. & quòd aliàs daretur præjudicium mulieri, cui actionis venditio non foret tam commoda. Facit textus in *leg. Emptori* 6. *ſup. De hæred. vend.* Ubi emptori nominis eſt idem privilegium, quod venditori Eodem facit, *l.* 1. *&* 2. *C. De act. vend.* Neguzant. *De pignorib. p.* 2. *membro* 4 *n.* 107. Quæ opinio tum demùm procedit, quando ceſſionarius agit nomine mulieris, mandatis per eam actionibus; tunc enim commodum ejus agitur, atque ita adeſt finis prælationis conceſſæ. Sin autem ſuo nomine agat, contrà videtur dicendum: & licet mulieris ſubſit commodum; non tamen ejus nomine inducitur actio, quod multùm refert, *arg. l. Multum Cod. Si quis alteri, vel ſibi*, quia aliàs id, quod perſonale eſt, tranſiret perſonam. Non obſtat *l.* 3. *Cod. De privileg fiſci*, Ubi, ſi hoc actum, privilegium fiſci tranſit in mulierem ſolventem fiſco nomine mariti: hoc enim ſpeciale eſt in fiſco, & ita non extendendum.

30 Eſt & quæſtio, An doti confeſſatæ ſit hoc privilegium? R. Velle id Bart. ad *l. Aſſiduis n.* 11. *Cod. Qui potior. in pig. hab* negantibus alijs, quos citat Tiraq. *De retr. p.* 2. §. 4. *Gloſ.* 6. *n.* 14. Dicendum videtur, confeſſionem quidem marito præjudicare: cùm ſit loco probationis ſufficientis, *l.g. Pecunia Cod. De ſolut.* ſi exceptio non numeratæ dotis intra tempus non fuerit oppoſita, cujus omiſſio facit dotem præſumi receptam, argumento eorum, quæ alibi dicta de exceptione non numeratæ pecuniæ, *inf. ad* 1. *De obligat. & act.* * Ad cujus exem- 31
plum iſta non numeratæ dotis introducta eſt, marito, ejuſque hæredi competens, contra repetentem dotem cautam tantùm: cujuſmodi cautio numerationem non ponit, nec privilegium meretur, *l.* 1. *Cod. De dote cauta non num.* Eſt autem exceptio iſta cautæ, & non numeratæ dotis opponenda intra annum à ſoluto matrimonio, quod biennium non exceſſerit, non tamen decennium impleverit, intra tres menſes ab eo ſoluto opponenda. Si matrimonium ultra decem annos ſteterit, ceſſat querela, eſtque præſumptio pro dote recepta, tenebiturque ad reſtitutionem maritus, *Auth. Quod locum Cod. De dote cauta non num.* ſi contrarium probatum non fuerit: ſalvâ tamen minoribus reſtitutione in integrum. Vide plura de hac exceptione apud Covar. 2. *Var. Reſol. cap.* 7. *nu.* 4. Gomez. *ad L.* 50. *Taur. in.* 52. Barboſa *ad. l.* 1. *p.* 6. *n.* 16 *& ſeq. inf. Soluto mat.* Fachin *lib.* 8. *Contr. c.* 77. *& ſeqq.*

In vicem dotis, quò ea magis in tuto eſſe 32
uxori, fieri ſolita donatio ante nuptias, quæ hodie propter nuptias dicitur, fierique poteſt, & ſtante matrimonio, *l. fin. in princ. C. De donat. ante nupt.* ad inſtar dotis, cujus quantitatem excedere non debet, *Auth. Sed iam C. eod.* Græcæ dicuntur ἀντιφέρνα, quæ hoc modo in ſecuritatem dotis donantur, *l. ult. C. De donat. ante nupt.* Alias verò res extra dotem nomine uxoris marito datas vocant παραφέρνα, *l. Si ego* 9. §. 3. *h. t.* Cujac. 5. *Obſer. cap.* 4. Conditio hujuſmodi donationis eſt; quòd ut res dotalis ad maritum, ita donata propter nuptias ad mulierem tranſeat, in ejuſque ſit dominio, *Auth. Permiſſa Cod. De donat. ante nupt.* Unde & inhibita eſt alienatio ejus, quod propter nuptias donatur, *Novell. Vt immobilia ante nupt.* 61. § 1. niſi ex conſenſu fiat mulieris, & aliæ ſint res, quibus mulieri ſuccurratur, *d. Nov* 61. §. *verumtamen.*

Quæritur autem, An donatio propter nu- 33
ptias cenſeatur ipſo jure conſtituta? R. Ita quidem videri Azoni, quem citat Gl. in *Auth. Dos Cod. eod.* Fachin. *lib.* 8. *cap.* 67. Verius tamen non tam ipſo jure conſtitutam, quam conſtituendam eſſe, ut innuitur *l. fin. Cod. d. tit. & Nov. De æqual. dotis* 97 §. 2. *in V. non licere alij facere.* * Ambulat autem paſſibus 34
æquis cum dote hæc donatio, augmentum utriuſque faciendum cum æquali quantitate, ad evitandam circumſcriptionem. Qua de cauſa & mulier habebit privilegium prælationis

Digitized by Google

tionis, ſi maritus tum temporis, quo conſtituitur non laboret ære alieno. Alias non erit ei ſalvum privilegium; niſi quoad creditores ſubſequentes, reſpectu quorum ceſſat circumventionis ſuſpicio, *d. Nov.* 97. §. 2.

35 Poſſet & dubitari, An donatio hujuſmodi, excedens quingentorum ſolidorum quantitatem, indigeat inſinuatione? R. Non videri; cùm ex cauſa fiat, & ad modum dotis, quæ ſi excedere poſſit abſque inſinuatione, & hæc poterit. Et hoc quoad mulierem: quantum ad virum inſinuanda erit ad hoc, ut ei ſit æquale lucrum ex dote, in caſum mortis uxoris, aut injuſti repudii, uti poſtremò inductum fuit per *Nov. ut fratrum filii* 127. §. 2. Gudelin. *De Iure noviſſ. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 8.

36 Porrò fieri ſolet & donatio quædam inter ſponſos ob ſpem matrimonii, quæ dicitur ſponſalitia largitas, ſeu munus ſponſalitium, fitque frequentius à ſponſo, ejuſque parte, rariùs autem à ſponſa, *l. Si à ſponſo* 16. *Cod. De donat. ante nupt.* Firma eſt, ſive à donatione initium ſumatur, ſive à ſtipulatione: niſi deceperit ſponſa ſponſum, dotem ampliorem conſtituendo, quàm habet, ut hâc viâ majorem donationis promiſſionem extorqueat, *l.* 3. *C. d. tit.* quia indigna eſt munere, quæ decepit: aut niſi donatio habeat conditionem, ut res fiant ſponſæ demùm poſt matrimonium, *l.* 4. *Cod. d. tit.* quia confertur in tempus quo donatio fieri nequit, ut dicetur inferiùs, *tit. De donat. inter vir. & ux.* conferri enim in tempus prohibitum, & fieri aliquid prohibitum, paria ſunt.

37 Fuit olim hæc donatio ejus conditionis, ut irrevocabiliter res tranſiret; niſi haberet conditionem futuri matrimonii, *l.* 1. §. 1. *inf. De donat. l. Si filio C. De donat. ante nupt.* Novo jure dictæ conditionis expreſſio non deſideratur; cùm ex legis diſpoſitione tacitè inſit, *l. Cum veterum* 15. *Cod. d. tit.* niſi pacto removeatur. Ut hodie ſubſecuto matrimonio res donata apud eum maneat, qui accepit, ſive ſit ſponſus, ſive ſponſa, *d. l.* 15. *&* 16. *Cod. d. t.* Ubi diſpoſita in ſponſa ſimiliter obſervanda in ſponſo, cui à ſponſa eſt donatum. Quod videtur intelligendum, conſummato jam matrimonio; cùm textus in *d. l.* 15. *in princ.* agat de actu nuptiarum: qui accipiendus de perfecto, & conſummato; ut antè, diſſoluto fortè matrimonio per ingreſſum Religionis, aut mortem alterius, nihil alteri acquiratur; quia non ſit verificata conditio ſubintellecta. Gomez. *ad L.* 50. *Tauri nu.* 8. Si non ſequatur caſu matrimonium, repetitur donatum, vel per condictionem, vel per utilem actionem in rem, *d. l.* 16.

38 * Niſi oſculum intervenerit, quod facit dimidium dati à ſponſo apud ſponſam remanere; idque ratione delibati pudoris virginalis, *d. l.* 16. Nec refert, oſculi datio præceſſerit donationem, an ſequatur, modò fiat poſt ſponſalia, ut lex deſiderat. Quod magis procedet; habitâ etiam copulâ, per quam major rubor ſponſæ adfertur. Non obtinet idem in ijs, quæ ſponſa ſponſo donaverit; hujus enim pudor non cenſetur delibari per oſculum, *d. l.* 16. *in fine.*

Quid ſi ſponſalia ſint nulla, ratione impedimenti? Si illud lateat, nihilominus ſponſæ dimidium acquiritur, ratione oſculi. Quod multò magis procedit, ſi ſponſus conſcius fuerit impedimenti. Sin ſponſa ſola conſcia fuerit, totum ſponſo reddet, ne ex ſuo dolo lucrum quærat: nihil faciente oſculo, quiâ ſuâ culpâ pudorem amiſerit. Si uterque conſcius fuerit, tametſi videatur ſponſa retinere non poſſe donatum; quia culpâ ſuâ jacturam fecerit ſui pudoris, per *leg. Cùm hic ſtatus* 23. *inf. De donat. inter Virum & uxor. & l. Qui contra C. De inceſt. nupt.* Ubi à Fiſco vindicatur: dici tamen poteſt, rectè à ſponſa retineri donatum; cùm ſit in pari turpitudinis cauſſa, & ex falſa cauſa dans ſcienter, donare videa tur. Poteſt tamen Fiſcus auferre poſt ſententiam; nam ad eam uſque rectè retinet; cùm ad pœnam nemo teneatur ante ſententiam, *cap. cum ſecundùm De hæret. in 6.* Gomez. *d. loco nu.* 7. Ex his patet, quantum ſponſalitia hæc munera differant à donatione propter nuptias, quæ etiam ſit matrimonio conſummato, in dotis compenſationem, reditura eo ſoluto; & ab arris, quæ poſt nuptias redeunt ad donatorem, non conſiderato, invenerit oſculum, aut copula.

# TITULUS IV.

## De Pactis dotalibus.

### SUMMARIUM.

1. *Licet contrahentibus paciſci ſuper dote.*
2. *Item contrahentium parentibus.*
3. *Pactum non valet, ut dos reddatur tertio.*
4. *Ad pacta dotalia non eſt opus ſcripturâ.*
5. *In bonis paraphernalibus pacta hujuſmodi non obtinent.*
6. *Pactum de lucranda dote, an locum habeat in dote promiſſa tantùm?*
7. *Lucrum dotis an cedat ſuperſtiti, altero ante copulam mortuo?*
8. *An & altero ingrediente Religionem?*
9. *Pactum filiæ an præjudicet patri, & contra?*
10. *Extraneus an, & quando rectè paciſcatur dotem ſibi reddi.*
11. *Pactum in continenti appoſitum extraneo dat actionem.*
12. *Pacta dotalia debent reſpondere legibus.*
13. *Pactum non valet, quo fructus dotis cedunt mulieri.*

14. *Quoad*

14. *Quoad ſtatutum deferens lucrum dotis cuius loci conſuetudo ſit inſpicienda.*
15. *An lucrum poſſit deberi conjugi, qui dotem non dedit.*

PErtinet hic Tit. ad rationem, & formam conſtituendæ dotis, itemque ejus reſtituendæ, vel lucrandæ, ſoluto matrimonio; quia pacta, quemadmodum formam, & legem dant cæteris contractibus;
1 ita & dationi dictionique dotis. * Poſſunt enim paciſci conjuges ſuper dote, aut donatione propter nuptias, ſi non agatur alterius detrimentum; ceſſante interim legis diſpoſitione, quæ non impedit diſpoſitionem hominis. Sic valet pactum, ut apud ſuperſtitem maneat dos vel donatio propter nuptias; tota, vel ejus pars: neque enim hoc eſt contra leges; cùm mulier non fiat indotata, & demùm poſt mortem pactum iſtud operetur. Servanda tamen hinc inde æqualitas, non tantùm in quoto, *l. Ex morte 9. Cod. De pact. conventu*; verùm etiam in quanto; *Auth. Æqualitas Cod. d. tit.* Nec facit, quòd ex nudo pacto non agatur; Cùm hîc non ſit nudum, propter alicujus donationem, quæ facit utilem eſſe conditionem.
2 *l. 1. Cod. d. tit.* * Nec tantùm contrahentes hujuſmodi pacta ineunt, ſed & eorum parentes, quæ & ipſos tenent contrahentes etiam extra parentum poteſtatem poſitos, ſaltem quoad actionem, *l. 4. & 7. Cod. d. tit.* idque in favorem dotis, *l. Cæius 45. inf. Soluto matrim.* Unde patet: & dotem magis eſſe privilegiatam, quàm Fiſcum, cui per alterum actio non quæritur, *l. 1. in princ. inf. De iure fiſci*: quatenus tamen agitur dotis favor. * Quâ
3 ratione ſi convenerit; ut tertio dos reddatur, nihil dicitur actum; ex regula generali, quæ non permittit alteri per alterum quæri. Ut nec valet pactum; ut præmoriente marito penes ejus hæredes maneat, *l. 2. h. t.* Quod & videtur de jure dicendum quoad donationem propter nuptias; ſcilicet quòd non teneat pactum; ut maneat apud uxorem præmortuam, ex ratione æqualitatis, *d. Auth. Æqualitas C. hoc tit.* In Belgio lucrum conventionale dotalitij non poteſt excedere dimidium rerum immobilium in caſu prolis relictæ à defuncto, Edicto anni 1611. art. 27.
4 Non eſt autem opus ad hujuſmodi pacta ſcripturâ; cùm ea nullibi requiratur, & ſatis ſit, de ijs conſtet per quinque teſtes, ut volunt, eo quòd videantur ſucceſſionis cauſſam attingere, & aliquam ultimam voluntatem, mortiſve cauſa donationem ſapere, *l. Talè 44. in fine ſup. De pact.* in qua quinque teſtium præſentiâ eſt opus, *l. fin. Cod. De codicil.* Weſenb. *ad h. t. nu. 4* * Atque ita hoc ſpeciale in dote
5 & propter nuptias donatione, non rectè trahitur ad paraphernalia, id eſt bona, quæ præter dotem habet mulier, in quæ nihil juris eſt marito, ne quidem quoad adminiſtrationem, niſi ex conſenſu uxoris, *l. 3. C. h. t.* Quòd autem in his pactum non valeat, patet ex *l. 5. C. h. t.* cum pacto non deferatur hæreditas; ſed tantum teſtamento; quod hîc nullum apparet.

Q. An pactum de dote lucranda habeat 6
locum in dote promiſſa tantùm? R. Hoc non malè dici; cùm promiſſa ſit dos, & penè æquale ſit, rem habere, aut actionem ad rem. Niſi dotis datæ ſpecialiter mentio facta fuerit; tunc enim verius in promiſſa dote lucrum ex pacto non obtinere. Gail. 2. *Obſer. c.* 79. Tiraq. *De retractu p. 2. in fine n.* 33.

Eſt & vulgata quæſtio, An lucrum dotis 7
cedat ſuperſtiti, altero ante copulam mortuo? Negat hoc Salic. in *l. Cum inter Cod. De donat. ante nupt.* ex eo, quòd nitantur prædicta pacta; & ſtatuta oneribus matrimonij, quæ ſuſtinet maritus; non ſuſtinet autem ante copulam: & quòd appellatione viri, & mulieris ante copulam non veniant conjunges, quodque uxor non dicatur niſi quæ eſt in uſu viri; non eſt autem ducta ante copulam. Et hanc opinionem de juris ſubtilitate eſſe veriorem tradit Ang. *ad § fuerat nu. 14. Inſtit. De actionib.* contrariam in praxi receptam adſerens: quæ & verior eſt, ex vulgata regula juris, quòd nuptias non concubitus, ſed conſenſus faciat. Facit pro hac parte textus in *l. Cum 16. inf. De condit. & demonſt.* Ubi relictum, ſi in familia nupſerit, ſtatim debetur atque eſt ducta mulier. Facit; & ratio; quòd ſcilicet non detur hoc lucrum niſi in ſolatium amiſſi conjugis; quæ ratio etiam habet locum ante copulam. Nec officit, quòd dictum de oneribus matrimonij quia illa ratio tantùm obtinet in marito, non etiam in uxore; ut non ſit reciproca, nec ſufficiens. Quod multò magis obtinebit in donario, quo conſtituitur uſusfructus uxori in aliquibus bonis poſt mortem; quam opinionem praxi receptam tradit Chaſſan. *ad conſuet. Burg Rub. 4. §. 6. ad V. Mariez. nu. 1.* Gail. 2. *Obſer. cap.* 80. Coſtal. *ad l. 1. ſup. De ſponſalib.* Boër *quæſt. 22. n. 33. & ſeqq.*

Conſequentur quæritur; An pactum lu- 8
crandæ dotis, aut donationis operetur, altero ingrediente Religionem? Sunt, qui locum ei tum tantùm dent, quando ante copulam alter ingreditur, eo quòd matrimonium tunc omninò diſſolvatur, & locum habeat dicta ratio, quòd lucrum hoc detur in ſolatium amiſſi conjugis; non etiam, quando poſt copulam, eo quòd maneat vinculum matrimonij, ut traditur *ſi De converſ coniugat.* atque ita non purificetur per talem ingreſſum prædictum pactum. Verius tamen, hoc caſu eſſe locum prædicto pacto, ex eo, quòd ubi mors civilis

operatur

operatur eumdem effectum, quoad caſum, de quo agitur, quem naturalis, procedat æquiparatio: atque quatenus pertinet ad matrimonium, & uſum illius, eumdem effectum operatur mors civilis, quem naturalis, unde in ea tamquam æquiparata idem juris ponendum, ut tradunt Bart & alij ad *l. Deo nobis* 56. *Cod. De Epiſc. & Cleric.* Barboſa *ad l. 2. in princ. p. 1. nu.* 152. *inf. Soluto matrim* Mozzius *De donat. tit. Diviſio donationis nu.* 13. Boër *d. quæſt.* 22. *num.* 39. D. Peckius *De teſtam. coniug. lib. 1. c.* 15. *in fine.*

9 Alia eſt quæſtio, An pactum filiæ præjudicet patri, aut contrà? R. Filiæ pactum minimè nocere patri agenti ſuo nomine, per *l. Filius* 23. *Cod. De pact.* ne alteri per alterum inferatur iniqua conditio, qua de re videatur latè Barboſa *ad d. l. 2. §. quod ſi in patris n.* 44. eum autem, qui dotem dat, tempore donationis poſſe præjudicare nuptæ, *l. Cum dos* 7. *h. t. l. un. §. accedit* C. *De rei uxor. act.* quòd res tranſeat cum onere appoſito, & quidem in continenti, non etiam ex poſtfacto, *l. Ob res* 20. §. 1. *h. tit.* quia mulieri quæſitum jus nec aufertur, nec minuitur invitæ *l. ſi unus* 27. §. *pacta, quæ turpem in fine ſup. De pactis*, Ubi pactum à perſona non trahitur ad perſonam, aut rem: ſed tantùm nocet ei, qui appoſuit; po-
10 teſt enim juri ſuo renuntiare. * Quomodo etiam extraneus poſt datam dotem non rectè paciſcitur eam ſibi reſtitui; cùm non ſit in continenti ſtipulatus ſibi dotem reddi, ut videatur donaſſe mulieri, *d §. accedit* Niſi tamen mulier conſentiat, aut patiatur extraneum ſtipulari, ſoluto matrimonio eam ſibi reddi; nam præjudicabit ſibi ex cauſſa renuntiationis, legum permiſſu, juxta textum in *l Si vero* 22. §. *idem Papinianus ſup. Mandati.* Et hoc ſi ſtipuletur eam ſibi reddi, non etiam ſi alij; quia ceſſat cauſſa remunerationis, & prævalet
11 damnum dotis Barboſa *d. p. 1. nu.* 146 * In continenti appoſitum pactum ab extraneo dotis datore facit illi eſſe actionem ex ſtipulatu, ſi ſtipulationem interpoſuerit, vel præſcriptis verbis, ſi tantùm ſit pactus, *d l. unica §. accedit*; cùm traditioni rei ſuæ quilibet poſſit ponere legem in continenti: quæ ſtrictè accipienda, & in unum caſum concepta, mortis ſcilicet, aut divortij, non trahenda ad alterum, *leg. Si cum dotem* 22. *infrà ſoluto matrimonio.*

12 Limitanda autem ſupradicta, ut eatenus tantùm pacta procedant quatenus reſpondent legibus. Qua ratione pactum matrimonij diſſolutionem inducens non valet, uti nec concedens fundi dotalis alienationem legibus inhibitam, item removens actionem ſuper amotis; cùm invitet ad delinquendum; dotis cauſam deteriorem faciens; quia reddit mulierem ſu-
13 perſtitem indotatam, *l. 2. & 4. Cod. h. tit.* * Non valet etiam pactum, quo fructus dotis cedunt mulieri, *d. l. 4. & l. Si pater* 76. *tit. ſup.* Fieret enim dos inutilis marito, contra ejus conditionem, & finem; quippe quæ ordinetur ad ſuſtinenda onera matrimonij: niſi aliunde marito ſuccurratur, aut mulier fructus recipiens onera matrimonio ipſa per ſe ſuſtineat; quia non eſt incommodum tale pactum marito, cui matrimonium non ſit oneri, *l. Si quis per uxorem* 21. *inf. De donat. inter virum & ux.* Ubi tale pactum etiam ſtante matrimonio initur; cùm non tam contineat donationem inter conjuges prohibitam, quàm onerum compenſationem. Quod de pacto dictum, idem obtinet in ſtatutis multarum provinciarum, quibus ſuperſtiti lucrum aliquod ex dote, vel donatione propter nuptias, aut aliàs ex bonis alterius defertur.

Unde hic quæſitum, Cujus loci conſuetu- 14
do inſpicienda ſit in ſtatuto deferente lucrum dotis, an contracti matrimonij, an domicilij mariti? R. Prius videri, per textum apertum in *l. Si fundus ſup. De evict.* Communiùs tamen receptum contrarium, ſcilicet inſpiciendum eſſe conſuetudinem loci mariti, per *l. Exigere* 65. *ſup. De iudicijs.* Quò facit, quòd mulier maritum ſequatur, ei ſe ſubijciat, & ad domicilium ejus deſtinetur. Ita Alex. *vol. 3. conſ.* 100. *nu.* 8. Felin. in *cap. 1. nu.* 24. *de Sponſalib.* ubi Abbas *nu.* 10. Covar. *De matrim. p. 2. cap. 7. in prine. nu.* 5. *& ſeq.* Nec obſtat *d. l. Si fundus*; Nam procedit quoad ſolemnia non etiam quoad executionem, in qua ſpectanda loci conſuetudo cui deſtinatus contrahens cenſetur ſe ſubjeciſſe. Iaſon in *l. 1. lect. 2. num.* 6. *Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* Gomez. *ad L. Tauri* 50 *n.* 75. ubi à nu. 69. agit de lucro conquæſtuum conſtante matrimonio communicando. Vide Covar. *De matrim. p. 2. c. 7. in prine. n. 7. & ſeqq.*

Alia eſt quæſtio, An lucrum dotis ex pa- 15
cto, aut ſtatuto debeatur conjugi, qui dotem non dedit, aut in ea fefellit alterum? R. Non videri, per *Auth. Sed quæ Cod. h. tit.* Guido Papa *deciſ.* 274. qui vult & idem obtinere, ſi pactum tale juramento fuerit confirmatum, quod ei inſit tacita conditio, *ſi dos ſoluta fuerit*, juxta *l. fin. Cod. De non num. pecunia.* Itaque talis mulier petens lucrum exceptione doli removebitur, *arg. l. 5. Cod. De evict.* tamquam non implens contractum ex ſua parte, cui propterea lex conditionis non debet ſervari, *l. Cum proponas 2. Cod. De pact.* Quod & dicendum è converſo in viro non præſtante donationem propter nuptias promiſſam, ex rationis paritate *Nov De æqual. dotis* 97. Ita D. Peckius *lib. 2. De teſtam. coniug. cap. 4. n.* 3. An in ſponſa ſtatutum de lucranda dote obtineat vide Gail. 2. *Obſer. c.* 80.

TITU-

Digitized by Google

# TITULUS V.

## De fundo dotali.

### SUMMARIUM.

1. *Rei dotalis immobilis alienatio inhibita per Legem Iuliam.*
2. *Æstimatam rectè alienat maritus.*
3. *Res mobiles dotales non prohibitæ alienari.*
4. *Alienatio prohibita sit voluntaria, non necessaria.*
5. *Delictum mariti facit locum voluntariæ alienationi.*
6. *Præscriptio an & alienationi voluntariæ adscribenda.*

1 IMmobilis rei dotalis alienatio tantùm invitâ muliere inhibita per Legem Juliam; obligatio ne quidem ex consensu mulieris permissa erat, quòd faciliùs in hanc, quàm illam censura præsumeretur. Postea, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem suæ substantiæ converteretur, inhibita etiam est alienatio nihil faciente consensu mulieris, *Instit. Quib. alien. non licet in princ. & l. unica §. & cùm lex Cod. De rei uxor. act.* Quo modo ejus alienatæ vindicatio mulieri est salva à quocumque possessore, *l. In rebus* 30. *Cod. De iure dot.*

2 * quatenùs tamen data est inæstimata: nam æstimatam ut suam rectè alienat maritus; cùm tantùm mulieri teneatur ad pretium; nisi hæc sibi servaverit electionem; tunc enim erit locus prohibitioni Legis Juliæ, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* Ubi verbo alienationis venit omnis actus, per quem dominium transit, ut & contineatur provocatio per maritum ad divisionem communis rei in dotem datæ, *l.* 2. *C. eod.* licet provocatus maritus divisionem admittat, quia est necessaria, *d. l.* 2.

3 Rerum mobilium alienatio nullibi invenitur prohibita; quo modo maritus manumittit servum dotalem, etiam testamento. Cui non obstat, quod etiam mobilis rei vindicatio sit mulieri; hoc enim verum est, si extet penes maritum, non etiam si justè alienata: modò maritus sit solvendo; nam aliàs dabitur utilis vindicatio uxeri contra tertium, *d. l.* 30. quo casu etiam rem æstimatam vindicat mulier. Res fungibiles sunt periculo mariti, qui non tenetur easdem restituere; cùm in hoc datæ sint, ut eas ad arbitrium suum distrahat, & soluto matrimonio aliàs ejusdem generis, & qualitatis restituat, *l. Res in dotem* 42. *sup. De iure dotium.*

Dicta alienationis prohibitio accipienda de 4
voluntaria; nam necessaria legis prohibitioni non subjacet, *l.* 1. *hoc tit.* cùm non tam per eum, qui prohibitus, quàm per causam majorem, uti legem, judicem, aut aliam præcedentem cautetur.

Q. An delictum mariti adscribatur alienationi voluntariæ? Omninò, *l.* 2. *h. t.* ubi non nocet uxori delictum mariti, cui, bonis ejus confiscatis, dos salva manet, *d. l.* 2. 5

Quid dicendum de præscriptione? Videtur 6
eà alienationi voluntariæ annumeranda, si stante matrimonio cœperit; si verò antè, & negligentiâ mariti non fuerit interrupta, faciet rem amitti, & maritum ad ejus restitutionem teneri, *l. Si fundum* 16. *hoc tit.* cùm ejus facto dos non extet salva. Quod non tantùm procedet in rebus corporalibus; sed & in juribus realibus, uti servitutibus realibus, *l. Iulianus cum seq. hoc tit.* In usufructu aliud juris esse videtur, qui amittitur, si maritus tempore constituto non fuerit eo usus, *l. Cum in fundo* 78. *§. quod si mulier sup. De iure dot.* Ratio diversitatis est, quòd prohibitio Legis Juliæ tantùm res respiciat, & jura rebus cohærentia, uti sunt servitutes reales; non etiam jura personæ debita, separata ab ipsis rebus. Et hæc ita de jure scripto, quoad res dotales: quæ moribus passim non observantur, quibus mulieris consensus ratam facit alienationem. Quantùm ad bona paraphernalia, ea prædictæ alienationis prohibitioni non videntur obnoxia. Wesenb. *hoc tit. nu. ult.*

## FINIS LIBRI XXIII.

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIRUM XXIV.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Donationibus inter virum & uxorem.

SUMMARIUM.

1. *Donatio ſimplex inter coniuges prohibita.*
2. *Vt & antè facta, ſed collata in tempus nuptiarum.*
3. *Item facta ab iis, quorum in poteſtate ſunt coniuges.*
4. *Et per interpoſitam perſonam.*
5. *Contractus alij inter coniuges permiſſi.*
6. *Conſeßio data recepta an prohibita?*
7. *An & donatio mortis cauſa?*
8. *Solutio debiti ante diem non eſt prohibita.*
9. *Donatio prohibita inter coniuges putativos.*
10. *Caſus varij, quibus donatio hæc ſubſiſtit.*
11. *Valet donatio, ſi donans non fiat pauperior, & alter ditior.*
12. *Maritus rogans ſibi relinquentem, ut uxori relinquat, non peccat contra prohibitionem.*
13. *Maritus conſenſu domini rectè donat rem alienam.*
14. *Ceßio legati in favorem uxoris fieri non poteſt.*
15. *Mulier renuntiando medietati lucrorum utiliter donat.*
16. *Donatio remuneratoria inter coniuges valet.*
17. *Ex donatione inter coniuges acquiritur poſſeßio & fructus.*
18. *Poſſeßio illa non prodeſt ad uſucapionem.*
19. *Donatio hæc confirmatur iuramento.*
20. *Confirmatur & morte donantis.*
21. *Factâ retrotractione ad tempus, quo facta donatio.*
22. *Idq; quoad fructus tantùm, non etiam quoad dominium rei donatæ.*
23. *Requiritur ut donans primò deceſſerit nec revocaverit.*
24. *Requiri & traditionem eo caſu.*
25. *Confirmatur donatio huiuſmodi etiam morte civili.*
26. *Donatore capto ab hoſtibus pendet ius donationis.*
27. *Confirmatione huiuſmodi legitimâ læsi non debet, nec excedi legitimus modus.*
28. *Cui reſtituenda res præter parapharnalia apud mulierem exiſtentes.*

QUod ſuperiùs dictum eſt, donationem, quæ fit, antè, vel propter nuptias; etiam conſtante matrimonio nedum augeri; ſed & fieri de novo poſſe; non eſt trahendum ad alias donationes ſimplices, quæ inter conjuges liberalitatis exercendæ ergò fiunt, quas oratio Antonini Auguſti invalidavit, *l. 3. hoc tit.* tum id poſtulante honeſtate, ne matrimonium ſpe potiùs, aut metu, quàm vero amore contineretur, *l. 2. hoc tit.* tum utilitate, ne conjuges mutuo amore ſe ſpoliarent pro uſa erga ſe liberalitate, *l. 1. & 3. in pr. h. t.* * Quomodò donatio facta ante nuptias, collata in tempus nuptiarum incidit in Donationem prohibitam per *l. Quod ſponſæ 4. C. De donat. ante nupt.* cùm idem ſit, fieri quid tempore inhabili, & referri ad tempus inhabile, *l. Eum qui ſup. De iuriſdict.* & ſubſit ratio prohibitæ donationis. * Nec tantùm conjuges per ſe donantes concernit hæc prohibitio donationis; ſed etiam ſpectat ad alias perſonas, quæ eos contingunt, ratione poteſtatis, *l. 4. C. h. t.* Quo modo non rectè donat ſocer genero, vel nurui, nec frater mariti fratris, *l. 3. §. 2. & ſeq. h. t.* cùm & hæc res incidit in vitium. * Propter interpoſitam quoque perſonam non procedet Donatio, *l. 5. §. generaliter cum ſeq. Cod. hoc tit.* quod nihil referat, per ſe, an per alium quis agat. Quâ ratione nec conſentiet maritus donanti de ſuo *l. Creditor 20. C. h. t.* cùm qui donare non poteſt, nec poſſit donanti conſentire, *l. Cum quis 135. inf. De R. I.* * Alii tamen contractus inter conjuges non ſunt prohibiti, *l. 5. § circa venditionem*, cùm deſit ratio prohibitionis. Cavendum tamen, ne donationis causâ fiat diminutio pretii, quia incideret eatenùs in prohibitionem, licet pro alia parte contractus teneret; niſi

niſi animus fictus totum vitiet. Gomez. ad *L. Tauri* 50 *nu.* 66.

6 Confeſſionem receptæ dotis ſubjacere huic prohibitioni vult Covarr. 2. *Var. Reſol. cap.* 6. dummodò facta ſit ſtante matrimonio, quod videatur exacta blanditiis conjugis, animo donandi. Rectius tamen dicitur potiùs factâ ſpe futuræ numerationis; cùm in dubio non ſit admittenda præſumptio donationis. Ante matrimonium omninò præſumitur emiſsâ ſpe futuræ numerationis; in dubio enim eligitur interpretatio pro actûs validitate.

7 Donatio mortis causâ non videtur prohibita inter conjuges; quia ceſſat cauſa prohibitionis; cùm talis donatio effectum ante mortem non ſortiatur, *l. Si eum* 9. *in fine tum ſeq. hoc tit.* Peckius *lib.* 1. *De teſtam. conjug. cap.* 7. Niſi tamen fiat irrevocabiliter; quia, cum tranſeat in donationem inter vivos, *l. Vbi ita inf. De mortis cauſ. donat.* incideret in prohibitionem.

8 Soluto quoque debiti ante tempus non videtur incidere in prohibitionem, *l. Sed ſi vir* 31. §. *quod vir* 6. *h. tit.* nam quod debetur in diem verè eſt debitum, *l. In diem inf. De condict. indeb.* Quomodò etiam per errorem ſolutum non condicitur, ut nulla videatur reſultare Donatio. Facit, quòd donans non fiat pauperior, uti requiri mox dicetur. Aliud eſt in debito ſub conditione, quod nullum eſt ante conditionis eventum, *l. Sub conditione ſup. De condict. indeb.* atque ita ejus ſolutio incidet in hanc prohibitionem.

9 Inter conjuges putativos donationem non valere verius eſt, tum propter ceſſantem poteſtatem, quia lex non vult inter conjuges valere donationem. Nec facit, quòd non ſit matrimonium; quia non debet eſſe melior conditio delinquentis, *l.* 3. §. 1. *h. t.* Tum etiam propter voluntatem ceſſantem; quia errat in qualitate uxoris, quæ talis non eſt, obſtante impedimento legis; atque ita erratur in finali donationis causâ, *arg. l.* 4. *Cod. De hæred. inſtit.* Itaque locus eſt conditioni: ſi tamen dans inſcius fuerit impedimentum, *l.* 7. *Cod. hoc tit.* facit enim ignorantia eum eſſe extra delictum. Aliud dicendum, ſi conſcius fuerit; quia videtur donaſſe, *l. Cuius inf. De R. I.* Niſi & accipiens impedimenti fuerit conſcius, tunc enim licet Fiſco vindicare donatum, *l. Cùm hic ſtatus* 32. *in fine h. t.*

10 Sunt autem varii caſus, quibus hæc Donatio ſubſiſtit: uti ſi dirigatur in tempus ſoluti matrimonij; cùm paria ſint aliquid fieri tempore licito, & in id referri, *l. In tempus* 62. *inf. De hær. inſtituen. & facit l. Sed interim* 11. §. 2. *h. t.* Qua ratione dictum & donationem mortis causâ inter conjuges tenere; cùm in id tempus excurrat donationis eventus, quo vir, & uxor eſſe deſinunt, *l* 10. *hoc tit.* Si fiat gratiâ honoris; aut dignitatis adipiſcendæ, *l. Quod adipiſcendæ* 40. 41. 42. *h. tit.* quod ea res ſit favorabilis; quatenùs tamen dignitati ſupplendæ eſt opus. Si fiat in reparationem ædium exuſtarum, in quantum refectio poſtulat, *l. Quod ſi vir* 14. *h. tit.* Si Rex Reginæ donet, aut contra *l. pen. Cod. eod.* Ratio ponitur in Imperiali contractu, qui non eget opitulatione extrinſecâ. Si ſervis; vel veſtimentis, aut ædibus alterius alter gratis fuerit uſus, *l. Si vir* 18. *h. tit.* Veſtimenta quotidiana rectè etiam irrevocabiliter maritus uxori donat; cùm loco alimentorum contineantur, *l.* 6. *inf. De alim. leg.* ad quæ maritus ex officio tenetur uxori, *l. Si tum dotem* 22. §. *ſin autem inf. Sol. matrim.* Quâ ratione & annuè quid rectè donatur, *l. Ex annuo* 15. *cum leg. ſeq. hoc tit.* * Si donans 11
non fiat pauperior, & alter ditior; quæ duo concurrere debent, aliàs ceſſaret prohibitio. Quo modo ſepulturæ causâ conjugi datum tenet, *leg.* 3. §. *conceſſa hoc tit.* quia licet expendiſſet de ſuo, ex hoc tamen, quòd non expenderit, non tam cenſetur factus ditior accipiens, quàm non pauperior. Idem erit, ſi alteri ab altero datum, ut apud eum non remaneat, *l. Sive uxor* 34. *C. eod.* Acceptum quoque, & inutiliter expenſum facit ceſſare prohibitionem; cùm non ſit quod repetatur; *l.* 7. §. *ſi maritus h. t.* Hinc & non incidit in prohibitionem repudiatio hæreditatis, aut legati per alterum conjugum, in favorem alterius, *d. l.* 5. *ſi maritus*; cùm licet alter fiat ditior, non tamen & alter pauperior, *l.* 6. *inf. Quæ in fraud. cred.* cùm legatum, aut hæreditas antequam acceptetur in bonis noſtris non ſit.

Quid ſi maritus relinquentem ſibi roget, 12
ut relinquat uxori? Non incidet ea res in prohibitionem, *l. Sed ſi vir* 31. §. *quod legaturus h. t.* quia cùm per hoc non cenſeatur legatum acceptatum; aut marito acquiſitum; non poteſt videri ipſe fieri pauperior. Nihil faciente *leg.* 3. *in fine, & l.* 4. *hoc tit.* quia in iſtis textibus eſt quidam actus occultus recipientis id, quod donatum, ex eo, quòd ſibi oblatum jubeat dari, aut tradi alteri conjugi. Quod verbum eſt actus proprii; cùm in *d.* §. *cum legaturus* utatur Juriſconſultus verbo, *rogando*; & propterea ibi agat de hæreditate, aut legato relinquendo, quod non debetur ante mortem, in dicta verò *leg.* 3. & 4. agatur de Donatione Simplici, quæ continuò firma. Covarr. ad 4. *Decretal. parte* 2. *c.* 7. §. 1. *num.* 11. Gomez. 2. *Var. cap.* 4. *num.* 24.

* Hinc etiam fit, quòd maritus conſenſu 13
domini rectè donet rem alienam uxori, *leg. Servus communis* 28. *in fine hoc tit.* cùm hoc modo non fiat pauperior. Et eſt pro ea parte textus in *leg.* 5. §. *ſi quis certam ſup. De inre dot.*

Ubi quod datur patri, vel marito ab uxore, ut in dotem det, non videtur à patre profectum; quia conſentiens rem ſuam donari per alium, magis videatur ipſe donare, quam ille, qui tradit, *l. Ædib. 9. §. 2. inf. De donationib.* Nec obſtat *d. l. 3. §. fin. h. tit.* Quia ibi aliquis voluit donare marito, atque ita res videtur profecta à marito. Barboſa ad *l. Quæ dotis 34. num. 21. & 22. inf. Soluto matrim.*

14 Q. An poſſit maritus ſibi legatum, cedere uxori? R. Non poſſe; cùm ceſſio ſit donatio, non etiam mera repudiatio; quia hoc ipſo quo cedit, tacitè videtur agnoſcere. Nam qui aliquid vult, cenſetur id omne velle, quod ad ejus efficaciam eſt neceſſarium; Facit, quòd ceſſio reſpiciat jus, vel actum cedentis, unde priùs illud habeat oportet. Covarr. *d. loco num. 12.*

15 Planè mulier renuntiando medietati lucrorum ſibi competenti, non inutiliter donat, eò quòd nihil mulieri acquiſitum ſit ante communicationem, unde nihil alienare videtur per renuntiationem. Nam licet dimidium uterque conjugum comparet; id tamen fit dependenter ab acceptatione, eo modo, quo legatum continuò tranſit in dominium legatarii. Poteſt tamen is non acceptare, & antequam acceptavit, repudiare in gratiam conjugis; cui renuntiationi non ſubeſt ratio prohibitæ donationis; cùm nequeat dici pauperior, *l Omnes 17. in princ. ff. Quæ in fraud. cred.* Gomez. ad *l. Tauri 60.* Peck. *De teſtam. comm. lib. 2. cap. 1. num. 3.* Vir minimè renuntiat medietati lucrorum, in favorem uxoris; quia verè donaret, cùm habeat lucra jam acquiſita, eorumque ſit dominus.

Ex dictis patet, conjugem conjugi rectè donare rem alienam, ad effectum uſucapiendi, *l. Sed etſi 25. hoc tit.* cùm donans non fiat pauperior, licet ditior fiat acceptans. Si tamen adſit bona fides in donante, qui aliàs ad reſtitutionem tenetur, atque ita fieret pauperior.

16 Quid dicendum de donatione remuneratoria? Non ſubeſt ea huic prohibitioni; cùm ſit potiùs debiti quædam ſolutio. Nec facit, quòd merita non pariant actionem; nam ponunt nihilominùs debitum aliquod, atque ita ceſſat ratio prohibitionis, *l. Quod autem 7. §. ſi vir 2. hoc tit.* Menochius 2. *Arbitrar. quæſt. caſu 132. num. 4.* Ubi neceſſe merita præceſſerint, aliàs incideret eatenùs in orationem Antonini: prout etiam ſi excederet, quod judicandum ex qualitate donatarii. Gomez. *d. loco verſ. Quartus eſt.* Diſſentit Fachin. *lib. 3. cap. 80.* cum Pinello ad *l. 1. parte 3. num. 92. illat. 11. Cod. De bon. matern.*

Cæterùm Donatio inter conjuges non eſt 17
omninò inutilis; cùm per eam acquiratur poſſeſſio donatario, *l. 1. § ſi vir uxori infr. De acquir. poſſeſſ.* Non obſtante contractu inutili; eſt enim poſſeſſio magis facti, quàm juris. Eam ſequitur fructuum acquiſitio, ſaltem induſtrialium, *l. Fructus 45. ſup. De uſur.* & quidem irrevocabiliter; quòd cenſeantur proveniſſe facto, & induſtriâ poſſeſſoris. Ut dici nequeat donans inde factus pauperior: quæ ſola ratio eſt, in qua fundatur invaliditas iſtius donationis, & ideò licita vocatur donatio fructuum, in *l. De fructibus 27. hoc tit.* ex eaque immediatè cedunt fructus poſſeſſori; non etiam ex vi poſſeſſionis tantùm. Facit textus in *l. Quid ergo 16. hoc tit.* ubi uſuras ex pecunia donata lucratur uxor, quòd ejus induſtriâ ſint perceptæ: ut nihil decedat donatori, nec peccetur contra orationem Antonini. In naturalibus aliud Juris eſt; cùm ſpontè proveniant, nullâ aut exiguâ poſſeſſoris curâ; ut fiat donans pauperior, donatarius ditior, ſi fructus tales ei cederent irrevocabiliter.

Quantum ad effectum dominij aut conditionem uſucapiendi non prodeſt hujuſmodi poſſeſſio, tum quia titulo caret, tum quia procedere poteſt abſque bona fide; cùm tantùm requiratur, ut alter non fiat pauperior alterius lucro, *d. l. 5. §. conceſſa hoc tit.* nec, ſi videat alter conjux Donationem non tenere, minùs bonâ conſcientiâ rem poſſideat ex traditione alterius, exſpectans confirmationem poſt mortem, jure ita permittente. Et hoc modo dicitur in *l. Quid ergo cum ſeqq. hoc tit.* lucrum ex re donata apud donatarium manere, & circa illud licitam eſſe donationem. 18

Confirmari hanc Donationem juramento, 19
ut revocari non poſſit, dubitandum non eſt; cùm ſit ſervandum, quatenùs poteſt, *arg. c. 6. ※ De iureiur.* Niſi tamen aliud juramentum de non donando præceſſerit, quod jure communi licitum eſt, & ſervandum. Ut ſubſequens juramentum confirmatorium donationis illicitum ſit; cùm non ſit extra peccatum contravenire priori juramento licito. Gloſ. in *c. Licet in fine ※ eod. tit.* Vaſquius *Succeſſ. tom. 1. §. 14. nu. 147.* Covarr. *De pactis parte 2. §. 2. nu. 4.*

Confirmatur etiam morte donantis, quate- 20
nùs fuerunt juſti conjuges; quia perſeverando in eadem voluntate donans videtur poſt mortem concedere, *c. fin. ※ h. t. l. Cùm hic ſtatus 32. in princ. & §. 1. & 2. h. t. & l. Donationes 25. Cod. eod.* uti & donatio iſta inter patrem & filiumfam. morte confirmatur. Ceſſat enim tunc ratio prohibitionis; ſcilicet ne conjuges mutuo amore ſe ſpolient; cùm demùm poſt

mortem

mortem donatio firmitatem ſuam habeat, ſoluto jam matrimonio. Et hoc ex vi legis, aut Senatuſconſulti; cùm aliàs quæ ab initio nulla
21 ſunt, ex poſt facto non convaleſcant. * Quæ confirmatio trahitur, retrò ad tempus, quo donatio confecta, *d. l.* 25. non quoad fructus induſtriales, quos donatarius continuò perceptione ſuos facit; ſed naturales tantùm, quos licet, uti dictum, ſuos non faciat, aut ſaltem non irrevocabiliter; non revocati tamen apud ipſum permanent per confirmationem tacitam.

22 Verùm dubitatur, An donatio inter conjuges morte confirmatâ retrotrahatur quoad rei donatæ dominium? Receptum communius, non fieri retrotractionem, niſi quoad fructus ſecundùm *Gloſ. fin. in l. Talis* 30. *De leg.* 1. ex ratione, quòd ex conſtantis matrimonii tempore non potuerit alter conjux eſſe dominus per expreſſam alterius voluntatem; ut ita nec poſſit per tacitam, cui expreſſa prævalet. Covar. *p.* 3. *Rub. De teſt. n.* 5. Simpliciter tamen & indiſtinctè *d. l.* 25. dicit retrotrahi donationem ad tempus, quo conſcripta; ut & de ipſa re ſit intelligenda. Nihil obſtat, quòd extrema non fuerint habilia; cùm ſufficiat jam eſſe habilia, ceſſante impedimento. Vide Fachin. *lib.* 3. *c.* 73.

23 Requiritur autem, ut dicta confirmatio procedat, primò, donans prior deceſſerit, *d. l. Cum hic ſtatus* 32. §. *ſi divortium h. t.* nam donatarius præmoriens facit eam evaneſcere; cùm tantùm ejus perſona, non etiam hæredis ſit electa, uti in legatis. Secundò, non revocaverit donans, vel expreſsè, *d. l.* 32. §. *ait oratio*, vel tacitè uti rem donatam alienando, aut in hypothecam dando, *d. l.* 32. §. *ſi mutuis* Quod poſterius correctum eſt per *Novel Sacra forma tranſmiſſa* 162. §. 1. Ubi in hypothecam datio non facit videri revocatam hanc donationem ad inſtar legati, §. *ſi rem ſuam Inſtit. De legat.* Facit & divortium ſubſecutum revocatam donationem, propter offenſam; niſi bonâ gratiâ ſit factum. Idem operantur graves inimicitiæ, *arg. l.* 3. §. *non ſolùm inf. De adm. leg.* licet eas cauſaverit donans; quia nihilominùs præſumitur mutaſſe voluntatem, etiam revocationis non factâ mentione, *arg. l. penult.* §. *inf. eod.* Facit quoque injuria gravis mutatam mentem videri, uti adulterium.

24 Cæterùm ad confirmationem donationis per mortem requiri quoque traditionem, habet communior opinio, ſive vera ſit traditio, ſive ficta, juxta *l. Papinianus* 23. *h. t.* ubi ex ſola ſtipulatione promiſſum non debetur mulieri: & *l. Res uxoris* 24. *C. eod.* In verbis, *largitione viri in eam ante reatum perveneram*, quæ verba traditionem ſignificant, & poſſeſſionem rerum donatarum apud mulierem. Ad idem facit textus in *l. Sed interim* 11. *h. t.* Ratio eſt, quòd, cùm talis donatio ſit invalida, propter legis prohibitionem, ſemotâ traditione nihil ſubeſſet, in quo conſiſteret: per eam enim ponitur actus, res, voluntas, quæ morte confirmantur. Covarr. *d. loco num.* 3. Verùm huic rei immorandum non eſt propter *d. Nov.* 162. §. 1. Ubi ſolum ſilentium mariti confirmat donationem mulieri factam; etiamſi nulla traditio intervenerit, daturque actio mulieri, vel ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio intervenerit, vel condictio ex lege: ut videantur priora jura correcta.

Quæſitum fuit, An donatio inter conjuges 25
morte etiam civili confirmetur? ita reſponſum in donatione mortis cauſa, *l. Sed ſi mors* 13. §. 11. *h. tit.* quia morti ſimilis. Idem ſancitum in *d. l. Res uxoris* 24. *C. eod* idque in favorem mulieris ad removendum Fiſcum. Tiraq. ad *l. Si unquam V. libertis Cod. De revoc. donat.* Et hoc quoad Fiſcum; nam marito non denegatur revocandi licentia; cùm demùm morte ejus inſecutâ pleniſſimè confirmetur, *d.* §. 1. *in fine & d. l.* 24 cùm ejuſmodi donatio plus habeat facti, quàm juris. Idem dicendum, ſi donator ſervus pœnæ efficiatur, non ſi ſervus hominis privati à quo facta donatio evaneſcit, *d. l.* 24. *& d. l.* 32. §. *ſi donator* 6. Ratio differentiæ eſt; quia ſervus pœnæ factus in nullius tranſit poteſtatem, qui revocandi jus habeat. Quando autem domino ſubjicitur, in eum tranſit omne jus, quod habet ſervus. Profeſſioni donantis idem tribuendum, confirmari ſcilicet hoc modo donationem, quatenùs Religio eſt bonorum incapax, quæ aliàs manent apud Monaſterium, interim dum vivit ingreſſus, qui poteſt animum mutare, Covarr. *d. loco n.* 4.

Quid ſi donator ſit captus ab hoſtibus? 26
Tunc quia captivi ſtatus pendet, in ſuſpenſo erit & donatio, quæ tum demùm confirmabitur, ſi in captivitate moriatur donans, qui habetur mortuus ipſo momento captivitatis per legem Corneliam, *l pen. C. h. t.* ut etiam habeatur confirmata donatio.

Dicta de confirmatione hujus donationis 27
obtinent, quatenùs deſcendentium, aut aſcendentium legitima non læditur, quæ prior eſt hâc donatione; cùm à lege debeatur, quam non infringit hominis voluntas; & modò non excedat quingentos ſolidos, citra inſinuationem. Nam quoad exceſſum non aliàs donatio confirmatur, quàm ſi ſit inſinuata, aut ſpecialiter confirmata in ultima voluntate, *d. l.* 25. §. *ſin verò C. h tit.* Fachin. *lib.* 3. *c.* 72. Habent & dicta locum in donatione à patre facta filiofam. quam ab initio non valere facit poteſtas. Silentio tamen donantis per ejus mortem confirmatur, *d. l.* 25.

28 Poſtremò quæritur, Cui ſint reſtituendæ res, quas mulier præter parahpernalia penes ſe habet? R. Si non pateat, eam aliunde habere, præſumi eas à marito proceſſiſſe, *l. Quintus* 51. *hoc tit.* Quæ præſumptio placuit veteribus, non aliâ ratione, quàm gratiâ evitandi turpis quæſtus. Quâ ratione, mortuâ priùs uxore, ad maritum illæ res revertuntur, *l. 6. hoc tit.* niſi alia cauſa adferatur ex parte uxoris, aut aliæ ſint circumſtantiæ, quæ contra maritum faciant. Quo modo in *l. Publia* 26. *ſup. Depoſiti*, filio ex primo marito reſtituuntur res à matre ejus depoſitæ, non etiam marito ſecundo; niſi hic contrà probaverit, onerat enim eum probatione præſumptio contra eum ſtans. Alciat. *De præſumpt. reg.* 3. *præſ.* 26. Vide Coraſ. 3. *Miſcell. cap.* 5. Mynſinger. *Centur.* 2. *Obſervat.* 92.

# TITULUS II.

## De Divortiis & Repudiis.

### SUMMARIUM.

1. *Divortium & repudium quid?*
2. *Captivitas divorty cauſa.*
3. *Divertendi licentia reſtricta per Juſtinianum.*
4. *Canones quatenùs divortia admittant.*
5. *Judicium de moribus conjugis.*

VIſum hactenùs, quo modo matrimonia contrahantur, & quæ circa illa accidant: ſequitur quo modo diſſolvantur, & quæ diſſolutionem
1 conſequantur. * Differt Divortium à Repudio in eo, quòd repudiari poſſit futurum matrimonium, ſponſa autem non rectè dicatur divertiſſe, *l. Inter* 191. *infra De V. S.* Importat tamen utrumque diſſolutionem matrimonij, etiam quoad vinculum, in qua ſignificatione accipiuntur à Juriſconſultis *l.* 3. *h. t.* Licita olim fuerint Divortia, non tantùm conſenſu mutuo; ſed etiam altero invito, & ſine cauſſa, quæ poſtea fuit requiſita, & quidem
2 varia. * Inter aliàs erat captivitas, *l.* 1. *h. t.* quæ ut non permittebat propter ſtatus inæqualitatem nuptias iniri, ita nec ſtare; licet interim alteri temerè non nuberet mulier, *l.* 6. *hoc tit.* Quo modo reverſus ab hoſtibus, omnia licet recuperare; non tamen matrimonium ſine novo conſenſu. Mutatum hoc per *Novell. De nuptijs* 22. §. *ſed etiam*, ubi manent nuptiæ, donec vivere creditur captus: ſi verò ignoretur quinquennium exſpectandum
3 dicitur. * Poſteà hæc divertendi licentia fuit reſtricta, & inductum per Juſtinianum, non niſi caſtitatis intuitu licere à ſe invicem mutuo conſenſu diſcedere conjuges, *Authen. Quod hodie C. h. t.* altero autem invito non niſi ex certis cauſis, *d. Auth. Quod hodie, & l. Conſenſu* 8. *C. d. tit.*

Verùm hæc res à Canonibus, quos hac in 4
re ſequimur, mutationem accepit, qui diſponunt conſummatum matrimonium nullo modo diſſolvi poſſe quoad vinculum, ne quidem propter adulterium, aut per ingreſſum Religionis: quoad torum diſceſſionem non denegant, causâ ita poſtulante, qua de re ✠ *hoc tit.* Abſentia diuturna nihil facit, niſi probabilis certitudo ſuper morte abſentis accedat, *c. In præſentia* ✠ *De ſponſal.* Dixi, conſummatum; quia matrimonium ratum ante conſummationem ſolvitur etiam quoad vinculum per ingreſſum Religionis, qua de re ✠ *De converſat. conjug.* Idem Neoterici concedunt diſpenſationi Pontificis ex magna cauſa

Erat etiam olim in uſu judicium de mori- 5
bus conjugis, de quo in Rubric. *Cod. hoc tit.* quo ſi pronuntiatum fuerit, mulierem moribus ſuis cauſam Divortio dediſſe, maritus ſextam dotis partem lucrabatur, aut octavam, ſi mores fuiſſent leviores, Ulpianus *tit.* 6. §. *moribus*: quod Judicium hodie ceſſat, *l. fin. in fine Cod. hoc tit.* cùm ſufficiant cauſæ relatæ in *d. l.* 8. *& l. Iubemus in fine Cod. hoc tit.*

# TITULUS III.

## Soluto matrimonio quemadmodum Dos petatur.

### SUMMARIUM.

1. *Actio rei uxoriæ cui competat, & an in dote profectitia tantum obtineat?*
2. *Actio ex ſtipulatu transfuſa in actionem rei uxoriæ.*
3. *Habet locum, licet ſtipulatio non intervenerit, quæ interveniſſe fingitur.*
4. *Stipulatio ficta an in muto & abſente locum habeat?*
5. *Actio hæc quibus detur.*
6. *An competat marito intuitu donationis propter nuptias?*
7. *Extraneo non datur, niſi ſibi proviſerit.*
8. *Mulier an petere poſſit unà & dotem & legatum ſibi à marito relictum.*
9. *Soluto matrimonio dos reddenda mulieri.*
10. *Dotem pater ſine voluntate filiæ non exigit.*
11. *Soluto morte filiæ matrimonio dos ad quem revertatur.*
12. *Liberi ex filiaſam. an potiores patre?*
13. *Reddenda dos rerum etiam mobilium.*

14. *Dos*

14. *Dos integra reddenda.*
15. *Reſtituendi & fructus, & res inæſtimatæ in ſpecie, non etiam æſtimatæ.*
16. *Fructus ultimi anni pro rata dividendi.*
17. *Intellectus* leg. Fructus 7. §. divortio hoc tit.
18. *Dotis reſtitutio ceſſat primò, per pactum de lucranda dote.*
19. *Secundò, ob privilegium competentiæ.*
20. *Facere non poſſe maritus quando dicatur.*
21. *Maritus non liberatur, quia reddere dotem non poſſit, niſi venditis propriis bonis.*
22. *Socero tribuitur idem privilegium.*
23. *Beneficium hoc non competit hæredi mariti.*
24. *Non fideiuſſori.*
25. *Ceſſat & ſi mulier dotem repetens ſit inops.*
26. *Item ſi maritus bona ſua diſſipaverit.*
27. *Si conventus neget ſe cum uxore matrimonium iniiſſe.*
28. *Ceſſat & reſtitutâ dote.*
29. *An detur marito convento qualicumque actione?*
30. *Tertiò, dotis exactio ceſſat re dotali perditâ.*
31. *Quartò, nullâ receptâ dote.*
32. *Quintò, culpâ uxoris, ut adulterio.*
33. *Maritus uxorem in adulterio deprehenſam occidendo an lucretur dotem?*
34. *An & ſtatuto permittente occiſionem adulteræ?*
35. *Vir ob adulterium amittit donationem propter nuptias.*
36. *Dos ſtante matrimonio non repetitur.*

PRo dote petenda repetendave olim duplex competiit Actio, altera rei uxoriæ, altera ex ſtipulatu. * Prior erat bonæ fidei, competens ipſo jure filiæ, patri, & utrique ſimul, ſi filia eſſet in poteſtate, *l.* 2. § 1. *h. t.* Quod tamen lex illa limitare videtur, ut non procedat niſi in dote profectitia, ut vult ibi Coſtal. & videtur velle *l.* 5. §. *ſi pater ſup. De iure dot.* Cujacius tamen 8. *ad African. ad l. Titia* 34. *inf. Soluto matrim.* & ad Ulpiani fragmenta *tit.* 6. ſecutus Goveanum, 1. *Variar. Lect. c.* 44. ſtatuit idem in adventitia, propter poteſtatem, quæ per nuptias non diſſolvitur. Poſſet dici prior opinio verior, per *d.* §. 1. Non obſtante *d. t.* 6. quia loquitur de actione, quam pater intentat, adjunctâ perſonâ filiæ, non etiam ſuo nomine, ex conſenſu filiæ: illo enim caſu principaliter in judicium deducitur jus filiæ; hoc verò ſuum, quod nullum habet in adventitia. Barboſa *ad d. l.* 2. §. 1. *nu.* 13. & 14. Emancipata filia exactionem dotis ſola habet, etiam profectitiæ; niſi ſtipulatio dotis, eam ſibi reddi, obſtet *l. Quoties* 29. *h. t.* & *l. unica* § *accedit Cod. De rei uxoriæ act.* Ubi hoc admiſſum in extraneo, dotem ſibi reddi ſtipulante; quidni & in patre idem admittatur? Facit, quod jure Codicis non inveniatur jus prius correctum. 1

Poſterior Actio ex ſtipulatu erat ſtricti juris, per quam alia ſumma non petebatur, quàm quæ nominata. Laxior tamen erat priori quoad perſonas; cùm competeret etiam extraneo cuivis, qui ſtipulationem interpoſuiſſet, aut ejus hæredibus: quâ amiſsâ dos apud maritum manebat, defunctis muliere, & patre ejus. Ulp. *d. tit.* 6. §. *mortua.* Quia autem poſterior hæc actio erat commodior priori, ideo Juſtinianus eam retinuit, ſublatâ rei uxoriæ actione commodaque, quæ illi inerant, in eam, quæ ex ſtipulatu, tranſtulit: quam uxori, patri, ejuſque hæredibus conceſſit, ut marito præferantur, ſi aliud non convenerit, *d. leg. unica* §. *illo proculdubio.* * Voluitque, etiamſi non interveniſſet ſtipulatio, eam haberi tacitè interpoſitam: non tantùm in caſu, quo dubitatur, an intervenerit; verùm etiam in caſu, quo certum eſt, ſtipulationem inutilem eſſe, aut nullam. Ut non ſit tam præſumpta ſtipulatu Actio, quàm ficta, Bart. in *l.* 1. *in pr. nu.* 1. *inf. De V. O. Gloſſ. in d. l. unic.* §. *accedit V præſumitur.* Quæ duo ſunt diverſa: præſumptio enim cedit, ubi de veritate conſtat; fictioni autem, etſi aliter ſe res habeat, eſt locus, ut patet ex jure poſtliminii. 2 3

Quæritur autem, An ficta hæc ſtipulatio locum habeat in abſente, aut muto contrahente matrimonium, uti poteſt? *l. Mutus* 73. *ſup. De iure dot.* Videri poſſet non habere, eo quòd extrema oporteat eſſe habilia; cùm fictio imitetur naturam, §. *minorem Inſtit. De adopt.* & vulgata regula habeat, id, quod fingitur, debere eſſe poſſibile; attentâ rerum naturâ. In muto autem non habet locum vera ſtipulatio, §. *mutus Inſtit. De inutil. ſtipulat.* ut ita non videatur habitura locum ficta. Contrarium tamen verius, cùm ſtipulatio fingatur eo modo interveniſſe, quo mutus eam concipere potuit, ſcil. per ſervum proprium aut publicum, Bart. *ad l.* 1. *nu.* 13. *h. t.* Quæ reſponſio non eſt generalis; cùm ſervus domino acquirat non etiam obliget dominum promittendo. Proinde dicendum fictionem legis non requirere extrema habilia, ut probat Alciat. 2. *Paret. cap.* 16. & Jaſon in *l. Sits qui* 15. *nu.* 205. *inf. De uſucap.* ſed in æquitate fundari. Æquum autem eſt, etiam mutum, qui dotem recepit, obligari vel tacitâ ſtipulatione ad ejus reſtitutionem. Quâ ratione etiam inter abſentes inducetur hæc ſtipulatio. Fab. *ad* §. *fuerat n.* 18. *Inſtit. De actionibus.* Admiſsâ tamen vulgari regulâ dici poſſet, hac in ſpecie, ſi formam inſpicias, non eſſe ſtipulationem, quæ pro ſubſtantia requirit verba: nihil tamen implicare, quo minùs lex ſtipulationis vires hoc in caſu dotis reſtitutioni attribuat. 4

Competit hæc actio uxori uti dictum, 5

cujus nomine propriè inducta, contra maritum, ejuſque hæredem ſive dos in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis ſit data, promiſſa, recepta, *d. l unica §. 1. in fine.* Item uxoris hæredibus, qui dotem ex fictâ ſtipulatione, ſoluto matrimonino per mortem mulieris, à marito petent, *d. l. unica §. illo procedente.* Competit & patri, ejuſque reſpectu eſt bonæ fidei, *d. l. un. §. accedit* Dici etiam poteſt, ſtipulatio ficta locum habere in ejus perſona, ſecundùm *d. §. accedit.* Ubi extraneus excluditur. Vocatur autem extraneus, præter patrem, quivis alius. Gomez. *ad d. §. fuerat num.* 22. Competit præterea marito, rectéque dicitur, ejus reſpectu hypothecam ineſſe, & ſtipulationem fictam, ad dotem conſequendam, per §. *& ut plenius d. l. unica*, Ubi ſtipulationes utrimque inſunt; eſſéque etiam bonæ fidei, *d. l. un. §. ſed etſi non ignoramus*, ubi Actionem ex ſtipulatu indiſtinctè bonæ fidei eſſe vult Imp. ut etiam ex parte mariti ſit talis, Jaſon. in *l. 3. nu. 9. hoc tit.* Fab. *ad d. §. fuerat. nu. 6.*

6 Verùm de eo dubites, An & competat marito ſtipulatio tacitâ, reſpectu donationis factæ mulieri in ſecuritatem dotis? Reſp. Eam tantùm inductam eſſe in favorem dotis à muliere repetendæ, ut non debeat trahi ad donationem propter nuptias. Volunt tamen in eo etiam extendendam eſſe, quòd dos, & donatio propter nuptias à pari procedant, *Auth. Æqualitas Cod. De pallio conven.* & quod in una dicitur etiam in alia debeat cenſeri diſpoſitum, *c. Tranſlato & De corſſit.* Videtur & facere *l fin. C. Com. utriuſque iud.* ubi ratione inæqualitatis dos aliàs dividenda non cenſetur. Certa ſit dos, an incerta, non videtur referre, ex generalitate *d. l. unica in princ.* Fab. *ad ad d. §. fuerat. n. 5.*

In extraneo dotem dante id juris eſt, ut
7 alia illi non ſuperſit ſtipulatio, quàm ſuo facto quæſita, in caſum ſoluti matrimonij, de reddenda dote. Neque enim ut in ejus perſona intelligamus hanc fictam ſtipulationem permittit favor dotis, *d. §. accedit*: ubi extraneus omittens ſtipulationem reddi ſibi dotem, videtur mulieri donaſſe, ſi aliud non pateat: veluti ſi mulieris fuerit debitor; tunc enim videtur dotem conſtituiſſe potiùs animo liberandi ſe *l. Vxorem* 41. §. *pater inf. De legat.* 3. ubi quia pater debitor filiæ ex cauſa fidei commiſſi dotem conſtituens, reddi eam ſibi ſtipulatus, dubitabatur, utrum filiæ ſuperſit petitio fideicommiſſi, idéque propter ſtipulationem patris; ut eâ remotâ videatur mulier teneri ratam habere promiſſionem à patre factam, incluſo debito fideicommiſſi.

8 Hinc quæritur, An dos poſſit ſimul peti cum legato fortè relicto mulieri per maritum? R. Olim non licuiſſe per actionem rei uxoriæ utrumque petere; ſed alterutrum tantùm; ut patet ex edicto de alterutro, quo mulier, vel legato, vel dote, utrum optaſſet, contenta eſſe debebat, eo quòd præſumeretur legatum relictum animo compenſandi. Verùm hodie, actione rei uxoriæ tranſlatâ in actionem ex ſtipulatu, rectè utrumque capiet mulier, niſi appareat eſſe relictum animo compenſandi. *d. l. unica §. primum itaque.* Non obſtat textus in *leg. Si pater* 29. *h. tit. & in l. huiuſmodi* 84. §. *cum pater inf. De legat.* 2. Nam ibi agitur de patre relinquente legatum ſuæ filiæ, cùm dotem promiſerat; qui cùm ex cauſa neceſſaria ſit debitor dotis (cogitur enim eam dotare per legem) ne gravetur duplici onere, inducitur animus compenſandi. Aliud eſt in marito, quem non neceſſaria cauſa debitorem facit; ſed voluntaria, & proin de legando non videtur compenſare, uti nec alij creditores compenſare videntur, *l. Creditorem* 85. *inf. De leg.* 2. Huc ſpectat, quòd mulier inſtituta hæres, antequam ineat Falcidiæ rationem, dotem ſuam deducat, ſicuti & alia debita, & gravamina hæreditatis, *d. l. un. §. igitur*, quia non confunditur cauſa dotis cum hæreditate; cum mulier ſimpliciter domina permanſerit, ut eam recipiens, ſuum non alienum recipere videatur.

Soluto itaque matrimonio, quia dos eſt ſi- 9
ne cauſa apud maritum, ceſſante onere matrimonij, cujus nomine data, reddenda eſt mulieri, cui ad hoc competit Actio ex ſtipulatu, uti dictum, ita ut ejus nomine præferatur Fiſco, qui fortè ratione delicti bona, in quibus dos erat, occupavit, *l. 2. Cod. h. t.* Debetur enim dos, filiæ, eique à patre eſt conſervanda, ſoluto matrimonio. * Unde & patrimo- 10
nium filiæ dicitur, ſine cujus voluntate pater eam nec recipit, nec exigit, niſi in continenti ſibi dotem reddi fuerit ſtipulatus, *d. l. 2. h. tit. & leg Quotes* 29. *ſup. De iure dot.* Cui non obſtat *l. Teſtatrix dotem* 4. *h. tit.* Ubi pater voluntate filiæ ſtipulatus dotem reddi, vivâ filiâ; agens, dicitur exceptione ſummovendus quia agit textus ille de patre ſtipulante in genere de reddenda dote; nullâ expreſsâ perſonâ; ut jus filiæ videatur integrum. Quem tex. ita intellectum non eſſe inutilem, ut voluit Jaſon. probat Barboſa *ibid. nu. 2. & 3.* Ex poſt facto interpoſita ſtipulatio non dabit ſoli patri exactionem; quia jus ſemel quæſitum filiæ non eſt auferendum: niſi conſenſerit patri ex poſtfacto ſtipulanti; poteſt enim conditionem ſuam facere deteriorem, *d. l. 9.* Erit & actio filiæ in caſu, quo extraneus dotem dederit, nec ſtipulatus eſt eam ſibi reddi; cùm donaſſe videatur. Quod ſi patri agenti filia non conſenſerit, fruſtranea & inutilis ejus erit actio uti & in caſu, quo filia eſt materfam. cui ſoli eſt actio, *l. Si cum dotem* 22. § *eo autem h. tit.* * 11
Sin morte filiæ matrimonium fuerit diſſolu-

tum,

Digitized by Google

tum, ad patrem dos profectitia revertebatur, quintis in ſingulos liberos penes virum relictis. Ulp. *tit. 6. §. mortua.* Dos adventitia ab extraneo data; niſi eam ſibi reddi ſtipulatus eſſet, olim penes maritum remanebat, ut colligitur ex *d. tit. 6. §. adventitia.* Quæ aliter hodie ſe habere patet ex dictis ſuprà, *ad tit. De iure dotium.* Emancipatâ filiâ mortuâ, ſingulare erat dotem profectitiam reverti ad patrem; & hoc, ne pater & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſubiret, *l. 6. ſup. De iure dot.*

12 Quæritur, hîc, an liberi ex filiafam. ſint potiores patre? R. Non videri quoad dotem profectitiam, *l. Dos à patre C. h. t. & l. unic. §. taceat C. De rei uxoria act.* Facit *l. Inter in princ. ſup. De pact. dotalib.* Ubi liberis dos cedit ex pacto, quo opus non foret, ſi ipſo jure deberetur. Latè Theſſaurus *deciſ.* 190. Ubi ita de jure ſcripto obtinere ait, aliter verò de conſuetudine. Videtur & pater præferendus in dote adventitia jure peculij, *arg. l. 2. inf. De caſtrenſi pecul.* Et ita olim obtinuiſſe latè tradit Barboſa *ad d. l. Poſt dotem. nu.* 38. *& ſeq. h. t.* Jure Novellarum verius eſt, liberos eſſe potiores eoſque patri, & matri ſuccedere in adventitijs, excluſo avo; cùm liberos ſuos habeant hæredes, *Nov. De hæredib. ab inteſt. venient.* 118. §. 1. Vide Fachin. *lib. 1. Contr. cap.* 71.

13 Redit autem dominium rerum dotalium, non tantùm immobilium, quas maritus alienare non poteſt, ſed & mobilium, ſi non ſint alienatæ, & quidem ipſo jure, ut colligitur ex generalitate *l. penult C. De iure dot.* Ubi mulier, ſoluto matrimonio, poteſt vindicare res dotales. Nec facit, quòd executio mobilium non fiat, ante annum; neque enim ideò minùs dominium tranſit.

14 Reddenda dos integra, ita ut nihil apud maritum, patremve ejus, aut hæredes remaneat; & quidem olim annuâ, bimâ, trimâ die, id eſt tribus penſionibus. Hodie, immobilia continuò reddenda, quia eorum prompta eſt reſtitutio, cùm habeantur; nequeunt enim alienari: mobilia verò intra annum, quia cùm alienari poſſint, reſtitutio eorum poſſet eſſe difficilis, ideoque tempus indulgetur, *l. un. §. exactio C. De rei uxo. act.*

15 Fructus percepti poſt ſolutum matrimonium uxori reſtituendi. Quod quidem certum eſt ratione rerum immobilium; quia maritus quoad eas continuò in mora ponitur; non etiam quoad res mobiles, ut in his videri poſſit aliud obtinere. Reſtituendæ autem res inæſtimatæ in ſpecie, ſi extent; quia effectu manſerunt mulieris: æſtimatæ verò; quia tranſiverunt in dominium mariti, ejuſque ſunt periculo, *l. 1. inf. De re æſtimatoria* non ſunt neceſſariò in ſpecie reddendæ; cùm ſufficiat eorum reddi æſtimationem, cujus tantùm eſt debitor maritus, *l. Quoties C. De iure dot.* niſi aliud ſit actum, *l. Æſtimatis* 50. *h. t.*

Quantum ad fructus ultimi anni, illi pro 16
rata ſunt dividendi, detractis impenſis, *l. Fructus in princ. & l. divortio* 8. *§. impendia hoc tit.* veluti ſi fructus anni ſint centum, & matrimonium ſteterit quartâ parte anni, fructuum pars quarta, ſcilicet 25. cedent marito.

Difficultatem movet caſu *d. l.* 8. *in princ.* 17
ubi ſpecies facti talis ponitur. Calendis Octobribus nuptiæ initæ, & dotis nomine tradita vinea, eoque tempore ex vindemia accepta 12. Ex Calendis verò Novembribus locatâ vindemiâ pro annua mercede 12. ſolvitur matrimonium in fine Januarij, ut in univerſum ſteterit quatuor menſibus, id eſt parte tertiâ anni. Super ea ſpecie conſultus Papinianus, rejicit eorum opinionem, qui viro dabant integros vindemiæ fructus & quartam partem mercedis anni, quo divortium factum (pro illa enim parte ſteterat matrimonium) cenſetque vindemiæ fructus ab inito matrimonij, perceptos, & quartam partem mercedis ejus anni ſequentis confundi oportere, & ex ea pecunia cedere marito debere partem tertiâ ratione matrimonij; quod ſtetit tertiâ anni parte. Ubi videtur aliquibus amplius habiturus maritus, quam fert rata matrimonij. Nam ex fructibus anni prioris tantùm unum debetur marito; quia tantùm uno menſe ſtetit matrimonium; ex ſequentis verò anni mercede tantùm una quarta; cum tribus tantùm menſibus ejus anni matrimonium ſteterit. Itaque alij volunt, non eſſe confundendos vindemiæ fructus; ſed tantùm pro rata temporis, quo matrimonium ſtetit, id eſt pro duodecima ejus patre, ut tantùm etiam confundatur quarta pars mercedis anni ſequentis. Nam aliàs ſi omnes fructus vindemiæ confundamus, quidni & totam mercedem? Et ita ſentit Duar. 1. *diſput c. fin.* & Donel. 17. *Com. cap.* 7. Quæ interpretatio videtur quidem convenire ei, quod dicitur, non debere fructus marito cedere; niſi pro rata ſtantis matrimonij, ut *d. l.* 8. (quæ alijs eſt 7.) ſæpiùs inculcat Papinianus, minimè tamen convenit verbis *d. l.* 8. quæ expreſsè vult omnes vindemiæ fructus confundi cum penſione anni ſequentis pro rata & inde ratam pro tempore ſtantis matrimonij deduci. Quo modo verior videtur interpretatio ſecundùm veteres, & communem ſuprà relata. Cui non obſtat, quòd videatur plus habere maritus, quàm rata temporis ſtantis matrimonij admittit: Nam fructus vindemiæ anni præcedentis, & rata penſionis anni, ſequentis accipiuntur tamquam unius anni, computandi à die nuptiarum; ex quibus confuſis marito cedit tertia pars, pro rata matrimonij, in caſu prædicto. Quò facit, quòd mulier fundum in dotem dans videatur dare

cum

cum fructibus; eo modo, quo emptori cedunt fructus extantes in re vendita. Ita Cujac. 14. *Obſer. c.* 2. *lib.* 4. *Feudor. c.* 30. *& ad lib.* 11. *Quæſt. Papiniani, ad d. l.* 8. ubi Barboſ. *n.* 10.

18 Patiuntur dicta de dotis reſtitutione in certis caſibus exceptionem. Primò, Si pactum fuerit appoſitum de lucranda dote, de quo ſuprà, *ad tit. De pactis dotal.* Niſi tamen eo lucro ſe indignum reddiderit, aut ſi ſoluto matrimonio dotem non petierit; ſed permiſerit longo tempore uxorem eſſe in rei dotalis poſſeſſione: videtur enim feciſſe pactum de ea non petenda, & conſequenter lucrum hoc remiſiſſe, *arg. l. Cum poſt divortium in princ. ſup. De iure dot.*

19 Secundò, Si maritus non ſit ſolvendo; cùm non teneatur in amplius, quàm facere poteſt, ne egeat, *l. unica* §. *cùm autem C. De rei uxor. act.* quia contra reverentiam conjugalem eſt virum à muliere arctari, ut ne quidem alimenta ſalva habeat. Quo modo pactum, aut renuntiatio mariti in contrarium nihil facit, utpote contra bonos mores, lædens reverentiam conjugalem, *l. Alia cauſſa* 14. *h. t.* Adeò ut ne quidem juramento addito velint fulciri hujuſmodi renuntiationem; quia tale juramentum videatur eſſe contra bonos mores, & quòd juramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis. Cui non obſtat, quòd ſolvendo dotem hoc privilegio ſe exuat; Quia tantùm eſt datum marito jus retentionis, non etiam jus repetendæ dotis ab uxore. Ut pactum de non repetenda dote ſoluta non ſit contrarium bonis moribus, uti eſt pactum de non retinenda dote. Bart. *ad d. l. Alia n.* 7. Barboſa *ibid.* §. *eleganter nu.* 28. *& ſeq.* Videtur tamen juramentum valere, & ſervandum eſſe, ut non continens peccatum ex parte jurantis, uti tenet Vaſq. *De ſucceſſ. tomo* 1. §. 2. *nu.* 18. Gutierrez *De iuram. p.* 1. *c* 16. *n.* 49.

20 Dicitur facere non poſſe maritus, qui ſalvâ dignitate, & ſtatuto ſuo, poſt reſtitutam dotem non haberet, unde ſe aleret: conſideranda enim inopia, reſpectu qualitatis perſonarum, citra pompam. Quo modo ſi ſtatus ejus ferat, victum quærere operis manuum, quibus ſibi providere ſufficienter poſſit, dotem minimè retinebit; cùm non videatur eſſe inops, atque ita ceſſet cauſa retentionis.

21 Quid ſi non ſit ſolvendo maritus, niſi venditis proprijs bonis, quæ ſufficiunt ad alimenta? R. Non liberari à dotis reſtitutione; cùm talis pauper videri nequeat, nec debeat ei concedi retentio propriorum bonorum, in detrimentum dotis, *arg. leg. Qui poteſt* 174. *inf. De R. I.* Ubi qui poteſt facere, ut poſſit conditioni parere, jam poſſe videtur; uti & hîc, qui poteſt facere, ut alimenta habeat, jam habere videtur, nec eſt inops. Barboſa *d. loco num.* 14. Contrà Decius, alios citans, in *leg. Divus Pius* 28. *inf. De Regula Iuris.*

Extenditur hoc privilegium etiam ad ſo- 22
cerum, quem nurus ad dotis reſtitutionem non urgebit ultrà, quàm facere poteſt *l. Rei iudicatæ* 15. *in fine Cod. hoc. tit.* quatenus apud ipſum dos eſt, uti in caſu *l. Si cum dotem* 22. §. *tranſgrediamur h. t.* Ratio eſt in reverentia, quam nurus debet ſocero, qui ei eſt loco parentis, *l. Quia* 16. *h. tit.* Quod procedit non tantùm ſtante matrimonio; verùm & eo ſoluto; cùm reverentia etiam ſoluto matrimonio maneat: tametſi aliud ſit in genero, qui ſtante quidem matrimonio non exigit à ſocero dotem, ſi facere nequeat, *l. Ex diviſo* 17. *h. tit.* eo tamen ſoluto rectè exigit, *leg. Sicut* 21. *&* 22. *inf. De re iudic.* quia matrimonio dirempto ceſſat affinitas, cujus nomine, vel potiùs affectionis ex ea procedentis, datum ſocero privilegium competentiæ, contra generum dotem exigentem. Quæ affectio ceſſat ſoluto matrimonio: reverentia verò à nuru debita ſocero durat; niſi tamen ex cauſa juſta; & rationabili idem ſocero tribuendum veniat, per *l. pen. ſup. De iure dot.* juxta quam limitanda *d. l.* 17. *&* 21. Videatur Barboſa *ad l. maritum* 13. *n.* 68. *& ſeq. h. t.*

Limitatur autem hoc competentiæ benefi- 23
cium. Primo, ut marito tantùm competat, non etiam hæredi ejus, *l. Sciendum* 25. *inf. De re iud.* Perſonale enim eſt privilegium, ut ceſſet reg. quod hæres ac defunctus ſint ejuſdem juris poteſtatiſque. Filiis tamen hæredibus patris datur, *l. Etiam* 18. *hoc tit.* procreatis ex eodem matrimonio; nam aliàs eſſent planè extranei mulieri. Nepotibus non videtur tribuendum; cùm *d. l.* 18. tantùm faciat mentionem filiorum, & in privilegiis appellatione filiorum non veniant nepotes, *l. Sed milites* 10. *inf. De excuſat. tutoribus.* Præcipuè cùm agatur materia præjudicialis uxori.

Secundò, ut non competat fidejuſſori, 24
quem licet à marito, aut ſocero qui dotem accepit, mulier minùs rectè exigat, (cum ſi credendam ſeſe ſuamque dotem mariti fidei exiſtimaverit, fruſtrà fidejuſſor, vel alius interceſſor exigatur, ne perfidiæ cauſa in connubio generetur, ut loquitur Imp. (ſponte tamen à marito datus admittitur, *l.* 1. *C. Ne fideiuſſ. dot.* quâ aboletur lex vetus, quæ exactionem fidejuſſoris admittebat. Alios caſus videre eſt apud Baldum Novellum *De dote p.* 6. *privileg.* 12. *&* 21. Soluto matrimonio rectè exigitur fidejuſſor, *l. Si conſtante* 24. §. *quoties h. t.* quia ratio ceſſat ex parte mulieris. Super dote donanda videtur fidejuſſor exigi poſſe, per textum in *l.* 5. §. *ſi pater cum ſeq. ſup. De iure dot.* Vide Fachin. *lib.* 8. *cap.* 76. Gomez. *ad l.* 50. *Tauri nn.* 26. Non obſtat, quòd hâc ratione videatur reddi inutile hoc privilegium marito, contra quem exactus fidejuſſor haberet

haberet regreſſum, *l. Sed ſi* 9. §. *non ſolum ſup. Ad S. C. Maced.* Nam poteſt fidejuſſor conventus denuntiare marito, ut ipſe litem ſuſcipiat, exceptionemque competentiæ opponat. Unde & fidejuſſori erit utilitas, qui aliàs temerariam ſolutionem ſibi imputabit. Non etiam obſtat, quòd defenſori competat hoc beneficium, *d. l.* 14. *in princ. h. tit.* ut & fidejuſſori denegandum non videatur; quia diverſa eſt ratio; cùm defenſor conveniatur eadem actione, quâ tenetur maritus, & proinde quaſi in ejus locum ſurrogatus eodem veniat modo condemnandus, *l. Minor* 31. §. 1. *ſup. De procurat.* Fidejuſſor verò convenitur ex propria obligatione, & proinde diverſâ actione à marito. Bart. *in l. Verùm* 63. *n.* 4. *ſup. pro ſocio*, Barboſ. *ad d. l.* 14. *n.* 28. *h. t.*

25 III. Ceſſat privilegium competentiæ, ſi mulier repetens dotem ſit inops; quòd ambo ſint in pari cauſa inopiæ; ut obtineat regula in *l. Præſes* 6. *C. De ſervit.* de qua Alciat. 1. *Præſumpt. cap.* 52. & quia mulier agit de damno, maritus de lucro, illa in pari cauſa potior eſſe debet juxta *l. Non debet* 41. §. 1. *De R. I.*

26 IV. Non opponit maritus dictum privilegium, ſi dolo bona ſua diſſipaverit; ea ſcilicet mente, ne eſſet ſolvendo mulieri; per *d. l.* 18. §. *licet.* Alio nomine facta diſſipatio non removet maritum ab hoc privilegio. Si tamen diſſiparit res dotales, licet citra intentionem fraudandæ mulieris, nihilominus damnabitur, *d.* §. *licet* quia hoc caſu diſſipatio directè tendit in præjudicium mulieris.

27 V. Si conventus maritus per uxorem neget ſe cum ea matrimonium contraxiſſe, *arg. l. Si hoc ita in fine inf. De re iud.* cùm generaliter ſit conſtitutum, quòd qui negat id, quod eſt cauſa privilegij conceſſi, ipſum amittat privilegium; *l.* 4. §. *interdum ſup. Quod cum eo qui in al. poteſt &c. Ex eo De R. I. in 6.* & impugnans rem aliquam videatur renuntiare beneficio, quod ex ea exſpectat. Turpe autem redire ad hoc, cui quis ſemel renuntiavit. Quod procedit, ſi per dolum, aut latam culpam negaverit maritus matrimonium, non aliàs, *arg.* §. *vaſallus tit.* 26. *Feud.* 2. & negarit ſpecialiter; nam generaliter contenta libello negans non videtur comprehendiſſe caſum, per quem incideret in pœnam, *arg. l.* 31. §. 1. *ſup. Quod quiſque iuris &c.*

28 VI. Ceſſat dictum privilegium poſt reſtitutam dotem *arg. l. Neſennius* 2. §. 11. *inf. De re iud.* Ubi donator poſt traditionem rei non opponit beneficium competentiæ. Facit ratio, quòd hoc beneficium tribuat ſolùm jus retentionis, ut ſuccedat regula in *l. Ex quibus ſup. De condict. indeb.* ſcilicet quòd habens ſolam retentionem, ſi ſolverit, non condicat; cùm non poſſit videri indebitum ſolviſſe, *l. Repetitio* 44. *ſup. d. tit.*

29 Q. An hoc privilegium ſit marito, non tantùm convento actione dotis; ſed aliâ quacumque? Adſerit hoc textus in *l. Non tantùm inf. De re iudic.* cui contradicit textus in *l. Divortio* 35. *ſup. De negot. geſt.* Ubi maritus negotiorum geſtorum actione conventus plenè tenetur. Verùm facilis eſt conciliatio: prior enim textus loquitur de ijs, quæ geſta ſunt ſtante matrimonio, poſterior verò de geſtis eo ſoluto, ut non debeat his tantus eſſe favor, atque illis, ut patet ex *l.* 3. *in princ. inf. Rer. amotar.* Ubi mulier ſtante matrimonio contrectans res non convenitur actione furti, idque in honorem matrimonij, poſtverò contrectans etiam furti tenetur. Vid. Barboſa *ad l. Mulier* 13. *n.* 89. *h. t.* Duar. *ibid.*

30 Tertiò, Dotis exactio ceſſat, ſi res in dotem data perierit. Quod non ſimpliciter procedit; ſed admittit diſtinctionem, æſtimata res ſit, an inæſtimata; interitus rei contigerit culpâ, vel morâ mariti. Æſtimata dos marito perit, nullâ culpæ, aut caſus habitâ ratione, eo quòd res talis omninò ſit mariti; cùm æſtimatio ſit inſtar emptionis, & transferat periculum in accipientem, ut non tamrem ipſam, quàm pretium maritus debeat, quod non perit, *l. Plerumque* 10. *De iure dot. l. Cum dotem* 16. *C. eod.* niſi aliud ſit actum, aut res vitium habuerit de præterito. Solet enim hoc venditori nocere, cujus rei accidit: ut & mulieri nocere debeat, eamque dotem peremptam repetentem removere. Quod idem dicendum de evictione, quæ cauſam de præterito habet, ad inſtar venditionis, *l.* 1. *Cod. De iure dot.* quam ponit æſtimatio, uti dictum. Niſi citra pollicitationem res fuerit tradita, ut videntur ſonare verba *d. l.* 1. tunc enim ſi data res bonâ fide evincatur, nulla erit actio marito; cùm dotis traditio hoc caſu non tam ſit loco venditionis, quam donationis, in qua non eſt locus evictioni. Dico, bonâ fide; nam dolus dantis cauſabit actionem de dolo contra eum, non contra mulierem, *d. l.* 1. contra quam famoſa actio non eſt proponenda. Gomez. 2. *Var. cap.* 2. *nu.* 37. Hinc datis rebus fungibilibus periculum omne eſt mariti, & ſalva uxori actio. Quod attinet ad res inæſtimatas obſervanda eſt regula, debitorem interitu ſpeciei debitæ liberari; niſi ejus mora, aut culpa arguatur, *leg. Si ex legati* 23. *inf. De V. O.* Mora in ſolvendo rem debitam facit perpetuari obligationem, *d. l.* 23. & ſalvam eſſe mulieri exactionem; *l. Si filiofam.* 25. §. *ſi poſt h. tit.* Culpæ nomine, cùm hîc verſetur utilitas utriuſque, etiam levis venit. Adhibenda enim ea diligentia, quam diligens paterfam. ſuis rebus adhibet, *leg. In rebus* 17. *ſup. De iure dot.*

31 Quartò, ceſſat dotis repetitio, ſi nullam maritus receperit, nec per eum ſtet, quo minùs

receperit *l. Maritus h. t.* Aliàs ſibi imputabit, & mulieri nihilominus tenebitur.

32 Quintò, ſi per culpam uxoris ſolvatur matrimonium, quæ propter injuriam marito illatam meritò faciet illi cedere dotem, ut in caſu adulterij: niſi mulier viri lenocinio adulterata fuerit; cùm fruſtrà improbet maritus mores, quos ipſe, aut antè corruperit, aut probaverit poſtea, *l. Cùm mulier* 47. *h. tit.* De dotis commiſſione ex cauſa adulterij latè tractatur infrà, *t. Ad L. Iul. de adult.* & in *Decretal. De donat. inter vir. & uxor.*

33 Tantùm quærere hîc lubet, An vir dotem lucretur in caſu, quo uxorem in adulterio inventam occiderit? R. non videri; cùm propriâ auctoritate jus ſibi dicens legale commodum non conſequatur, *leg. Interdum* §. *qui furem inf. De furt.* & quia per hoc facinus ſuum, non debeat contra legem lucrari dotem, *l. Si ab hoſtibus* 10. §. *fin. h. t.* Contra legem autem feciſſe maritum occidendo uxorem, patet
34 ex *l. Marito* 24. *inf. Ad L. Iul. De adult.* * Quâ ratione ſi ſtatuto loci permitteretur marito occiſio adulteræ, poſſet videri dotem lucrari; cùm occidendo non peccaverit in legem loci. Dicendum tamen; & eo caſu non lucrari, *arg. d.* §. *qui furem*, Ubi furem captum ad Præfectum vigilum deducens non conſequitur niſi ſimplum, ex eo, quòd in majoris pœnæ periculum furem deduxerit. Quòd aliter ſe habet, ſi poſt applicatam dotem publicâ authoritate, aut etiam privatâ eam occiderit; cùm hac in cauſa lex tantùm impediat dotis commiſſionem, non etiam adjudicatâ privet. Gomez. *ad L. Tauri* 80. *n.* 63. Contrà Caldas *ad l.* 3. *V. ſuæ facultate nu.* 9. *& ſeq. C. De in integ. reſtit. minor.*

Ut autem mulier amittit dotem ob adul- 35
terium, ita viciſſim vir donationem propter nuptias, ex ratione correlativorum, ne huic ſuum delictum ſit impunitum: quæ & proprietate tenus cedit mulieri; niſi ex illo conjugio ſuperſint liberi, quibus proprietas dotis, aut donationis propter nuptias commiſſæ ſervanda, remanente apud innocentem uſufructu, *l.* 8. § *ſi verò C. De repudijs.*

Repetitur itaque dos ſoluto demùm ma- 36
trimonio. Eo ſtante non rectè ſolvitur; niſi juſta cauſa ſubſit, ut ſi maritus incipiat labi facultatibus, *l. Vbi adhuc* 29. *Cod. De iure dot. Nov. De nupt.* 22. §. *dotes*, quia ejus reſtitutio incideret in donationem inter conjuges prohibitam. Ut ſoluta repeti poſſit per maritum ab hæredibus uxoris, cum fructibus, *l. unica C. Si conſtante matrim. dos fuerit ſol.* Quod verum olim, quando dos etiam profectitia mortuo patre cedebat marito ſuperſtiti. Jure novo non ita obtinet, niſi de dote lucranda convenerit, *l. unica* §. *illo proculdubio Cod. De rei uxo. act.* Soluta patri ſine conſenſu filiæ dos à filia nihilominus repeti poterit, & tenetur eam præſtare maritus; niſi à patre ad eam pervenerit, aut in ejus rem verſa fuerit, *l.* 3. *&* 4. *h. tit.* nam cùm habeatur finis non eſt curandum de medijs.

## FINIS LIBRI XXIV.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIRUM XXV.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Impensis in res dotales factis.

SUMMARIUM.

1. *Repetitio dotis hodie non datur.*
2. *Ne quidem propter liberos.*
3. *Impensæ aliæ necessariæ, aliæ utiles, aliæ voluptuariæ.*
4. *Ob impensas hodie retentio non est, sed actio.*
5. *An & compensatio per Imp. sublata?*

1 SOLUTO matrimonio dos restituenda, uti dictum, eoque nomine olim fuit usitata retentio, idque ex varijs causis, Ulpian. *tit.* 6. quam hodie cessare voluit Justinianus, *l. unica* §. *taceat Cod. De rei uxoriæ act.* tamquam uxori duram; quippe quæ ea à dotis repetitione repelleret donec solvisset, cùm semper & ubique dotis causa debeat esse præcipua, *l.* 1. *sup. Soluto matrim.* nec ita sit utilis retentio marito, cui est salva
2 alia actio. * Hinc ne quidem propter liberos est locus retentioni, *d.* §. *taceat*, quòd naturalis stimulus incitet parentes ad eos alendos. Quod procedit, sive mulier in matrimonio sit mortua; quo casu olim dos ad patrem revertebatur, solatii loco, *l.* 6. *in pr. sup. De iure dot.* relictis quintis apud maritum pro liberis, uti patet *d.* §. *taceat*, in verbis, *cùm ipse naturalis stimulus:* sive solveretur culpa mulieris, *d.* §. *taceat versic. ne varium genus culpæ mariti contra uxores excogitent*; cùm si culpâ mulieris solvatur matrimonium, aliud sit marito remedium. Barbosa in *l. Post dotem* 41. *nu.* 4. *sup. Soluto matrim.*

Non est etiam locus retentioni ob impensas
3 in rem dotalem factas. Impensæ sunt triplicis generis, necessariæ, utiles, & voluptuariæ, *l. Impensæ* 79. *inf. De V. S.* Necessariæ sunt, quæ in se habent impendendi necessitatem, *l.* 1. §. 1. *h. t.* quibus non factis, res seu dos imminuitur, deteriorque futura est, *l. Impensæ* 14. *in pr. h. t.* Utiles Impensæ sunt, quæ licet necessitatem impendendi non habuerint, utiliter tamen factæ sunt, remque uxoris, hoc est dotem meliorem fecerunt, *l.* 5. *in fine h. t.* Voluptariæ sunt, quæ speciem dumtaxàt exornant, ad voluptatem tantùm factæ, *l.* 7. *h. t.* * Utiles impensæ 4
in rem dotalem factæ jure actionis per maritum repeti possunt, *l.* 7. *in fine h. tit.* idque, vel mandati, si adsit mulieris voluntas, vel negotiorum gestorum, si ignoret. Voluptariæ uxoris voluntate factæ abradi possunt, quatenùs patitur operis facies, *d.* § *taceat in fin.* Actio autem hoc casu non est marito; ne facies dotis reddatur deterior, quod non licet mulieri. Necessariæ impensæ non minùs hodie, quàm olim, ipso jure dotem minuunt, *l.* 5. *h. t. d.* § *taceat* Quod verum est, si dos consistat in pecunia; cùm hæc diminutio in effectu sit compensatio dotis cum expensis: non est autem nisi pecuniæ ad pecuniam compensatio, ut dictum suprà, ad *tit. De compensat.* Idem dicendum de dote in specie tradita, sed æstimata; cùm pretij debitor eo casu sit maritus. Dixi, si consistat in pecunia; quia corpus in dotem datum diminutionem non patitur, *d. l.* 5. *in pr.* cùm speciei ad quantitatem non sit compensatio: quo modo erit eo casu actio marito quoad Impensarum repetitionem. Ut quod ait Ulp. diminutionem fieri, *d. l.* 5. accipiendum sit quoad valorem & æstimationem, ex quo per consequentiam videtur jus universale diminutum. Cujac. 23. *Obser. c.* 13.

Rectè hic quæritur, An Imp. in *d. l. unic.* 5
censeatur sustulisse compensationem? R. Id non videri, cùm *d.* § *taceat* tantùm loquatur de retentione; aliud autem sit retinere, aliud compensare: quia hoc idem est quòd solvere, cùm obligationem actionemque absorbeat in fungibilibus, in quibus frustrà petetur id, quòd est restituendum. Retinere verò ultrò citròque facit manere actionem; cùm retinens non tam agat, ut se liberet, quàm ut specificè debitum recipiat, interim rem debitoris pignoris loco retinendo, *l. Si in area in fine sup. De cond. indeb. l. Iulianus* 13. §. *offerri sup. De act. empti.* Barbosa ad *l.* 8. §. *eb donationes n.* 3. *sup. Soluto matrim.*

# TITULUS II.

## De Actione rerum amotarum.

### SUMMARIUM.

1. *Amotæ res quæ dicantur.*
2. *Amotarum rerum actio quaſi pœnalis.*
3. *Amotarum rerum nomine poſt divortium furti agi poteſt.*

AD quæſtionem rei uxoriæ ſpectat actio rerum amotarum, quarum nomine olim erat permiſſa retentio, non etiam hodie; cùm ſufficiat marito rerum amotarum Judicium, *l. un. §. taceat C. De rei uxo. act.* * Res amotæ dicuntur, 1
quæ ablatæ, conſumptæ per conjugem. Uſus iſto vocabulo Prætor eſt in honorem matrimonii, qui non ſinit actionem furti famoſam intentari, *l. 2. hoc tit.* Competit hæc Actio tantùm ſoluto matrimonio, propter res divortij cauſa amotas, *l. 3. hoc tit.* ubi per conje- 2
cturas probari poteſt. * Eſt quaſi pœnalis & famoſa, in ipſum tantùm competens, & in hæredem non tranſiens, niſi quatenùs ad eum pervenit ex delicto. Res extans vindicari poteſt, *d. l. 3.* Stante matrimonio non hâc Actio- 3
ne; ſed in factum agitur. *l. 2. C. hoc tit.* * Poſt divortium propter res amotas furti agi poſſe videtur, & condictione furtivâ, *d. l. 3. in pr. hoc tit.* Nihil obſtat *l. Si mulier 21. in pr. h. tit.* Quia ponit divortium factum eſſe, atque ita propter res ſublatas cauſâ mortis, & actionem rerum amotarum ſaltem utilem dat iſta lex. Hodie etſi Jure Canonico ſit ſublatum divortium quoad vinculum; quia tamen ſit ſeparatio thori ex cauſa, videtur etiam hæc Actio ſubeſſe.

# TITULUS III.

## De agnoſcendis, & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

### SUMMARIUM.

1. *Liberis naturalibus præſtanda alimenta, etiam inceſtuoſis, ſecundùm Canones.*
2. *Apud quem ſint alendi liberi.*
3. *Pater inceſtuoſus alendus à liberis.*
4. *Modò alendus ſibi non poſſit providere.*

DE agnoſcendis liberis duplex hoc Tit. ponitur Senatuſconſultum, alterum Plantianum, ſive Plautianum, ad eos partus pertinens, qui poſt divortium eduntur: alterum de partu agnoſcendo, qui conſtante matrimonio editus, *l. 3. §. 1. h. t.* Agitur & de Alendis Liberis, vel Parentibus, quos ſcilicet liberos, qui parentes alere debeant, & contrà. * Alendos eſſe Liberos, na- 1
turalis ratio dictat, ſive in poteſtate fuerint, ſive non; ſive juſti, ſive naturales tantùm, *l. Si quis 5. §. 1. h. t. Nov. Quib. mod. natur. effic. ſui 19. §. diſcretis*, niſi ſint ex damnato complexu, quos lex civilis ali vetuit in pœnam patris, *Auth. Ex complexu C. De inceſt. nupt.* Canones tamen illis alimenta adſignari jubent, *c. Cùm haberet ii De eo qui duxit in matrim.* ne ijs alienum delictum ſit pœna. * In arbitrio autem 2
Judicis eſt, apud quem liberi alantur, ſoluto matrimonio, *l. un. C. Divortio facto apud quem lib. mor. vel educ. deb.* & *d. l. 5. §. utrum 2. h. t.* Potiſſimùm tamen collocandi penes eum, qui divortio cauſam non dedit, ſive pater, ſive mater fuerit, *§. illud quoque Nov. Vt liceat matri & aviæ &c. 117.* Quo modo ſi cauſam dederit pater, ejus expenſis apud matrem nutriendi erunt, *d. §. illud quoque:* & è diverſo, ſi cauſam mater dederit, Alendi apud patrem expenſis matris, ut videtur velle ratio correlativorum, quæ diſpoſitum in uno vult videri diſpoſitum & in reliquo. Niſi tamen innocens, apud quem Alendi liberi, fuerit infidelis: tunc enim liberos apud parentem fidelem educandos vult favor fidei, *cap. fin. ii De converſ. coniugat.* quem ſi contingat eſſe minùs ſufficientem, expenſæ erunt ab altero ſuppeditandæ.

Quid ſi ſeparatio fiat ratione impedimenti, quod ſubeſt? Alenda proles communibus expenſis; cùm non ſit ratio, quare talis proles debeat eſſe onerioſior patri, quàm matri, *c. 2. ii Qui filij ſint legit.*

Parentes à liberis Alendos eſſe vult ratio pietatis, charitaſque ſanguinis, *d. l. 5. §. 2. h. t. l. 1. & 2. C. eod.* Qua de re aditus competens judex cognoſcet: ut & inter patronos ac libertos, ſi de his alendis agatur, *d. l. 5. §. Solent 18.* * Et verius eſt inceſtuoſum quoque patrem à 3
liberis Alendum eſſe; cùm naturâ hoc ſit honeſtum etiam relegatum patrem alere, *l. Mutus 73. §. 1. ſup. De Iure dot.* Nec obſtat, quòd liberi inceſtuoſi, inſpecto jure civili, non ſint Alendi à patre, ut ex regula correlativorum idem videatur dicendum de patre. Nam quòd pater non poſſit alere inceſtuoſum, eſt in ejus pœnam, cui durum egenti filio non poſſe ſubvenire. Quæ pœna non eſt eadem in filio, qui non deliquit.

Cæterùm dicta ita procedunt, ſi facultates 4
ſuppetant, & Alendus ſit inops, nec poſſit ſibi provi-

Digitized by Google

providere ſuâ induſtriâ, *d. l.* 5. *ſed ſi filius.* Exhæredato juſtè alimenta rectè denegantur: nam ubi exhæredatio juſta, ibi & juſta alimentorum eſt denegatio, *d. l.* 5. §. *idem iudex.*

Sequentium Titulorum ratio, & explicatio peti poteſt ex Weſenb. & Cujacii Paratitlis.

# TITULUS VII.

## De Concubinis.

### SUMMARIUM.

1. *Concubinatus toleratus à lege.*
2. *Iure Canonico omninò prohibitus.*
3. *Naturales & ſpurij qui dicantur.*
4. *Legitimatio quid & quotuplex.*
5. *Legitimandi modus per oblationem Curiæ.*
6. *Per ſubſequens matrimonium.*
7. *Legitimatio hæc retrotrahitur ad tempus nativitatis.*
8. *Legitimatur hoc modo & nepos ex filio naturali præmortuo.*
9. *Procedit hæc legitimatio etiam invitis liberis.*
10. *Requiritur, ut legitimè initum ſit matrimonium.*
11. *Nec matrimonium medium erit impedimento.*
12. *Vt neque contractum in periculo mortis.*
13. *Requiritur item, ut matrimonium contrahi potuerit inter partes.*
14. *Tempus quod inſpiciendum, conceptæ, an natæ prolis.*
15. *Dotalia inſtrumenta an ad hoc deſiderentur.*
16. *Legitimandi modus per reſcriptum Principis.*
17. *An hic extra territorium Principis procedat.*
18. *Ad hunc modum requiritur conſenſus liberorum.*
19. *An & ut pater nullos alios habeat liberos?*
20. *Requiritur & voluntas patris liberos offerentis.*
21. *Citatio proximorum an & quatenùs neceſſaria.*
22. *Cauſæ cognitio non neceſſaria.*
23. *Legitimandi modus per adrogationem, & per nominationem filij.*

1 HActenùs de licita maris, & fœminæ conjunctione. Præter legem eſt concubinatus, toleratus ab ea, quatenùs unica cœlebs à cœlibe habetur, citra affectum uxoris: in quo Concubinatus differt à matrimonio; cui tamen in quibuſdam eſt ſimilis; cùm ut plures uxores, ita plures Con-
2 cubinas habere non licuerit. * Jure Canonico Concubinatus omnis omninò eſt abrogatus; quia ſecundùm jus divinum omnis conjunctio extra matrimonium fovet peccatum, & quidem mortale, eoque gravius, quo longiori tempore durat, *can. Audite diſt.* 34. *can. Meretrices* XXXII. *quæſt.* 4. Fruſtrà objicitur ab ijs, qui ſordes amant, textus in *can. Is qui cum ſeq. diſt.* 34. ubi cui deeſt uxor Concubinam habere unicam permittitur; quia ibi nomen concubinæ accipitur de tali, quæ eſt loco uxoris, & ab ea non aliàs differt, quàm quòd non ſit ducta iiſdem ſolemnibus, qualia in legitima, & juſta uxore deſiderantur, *can. Aliter can. Noſtrates, & can. Qualis* XXX. *qu.* 5. quatenùs tamen uterque eſt ſolutus, & mutua fides intervenit de continuanda conjunctione uſque ad tempus mortis, nec prolis generatio vitatur, *can. Solet* XXXII. *qu.* 2. Ut affectus iſte uxorem faciat: atque ita accipiendum eſſe *d. can. Is qui* vult textus poſteà ſubjectus in *d. c. Audite.*

Cæterùm ex Concubinis nati legitimi non 3
ſunt, nec in poteſtate; ſed naturales tantùm, quaſi à natura, non etiam lege cogniti, quales ſtrictè accipiuntur nati ex Concubina domi detenta. Nam præter hos ſunt & ſpurij, id eſt vulgò concepti, ut patrem demonſtrare nequeant; vel eum demonſtrant, quem habere non licet, *l. Vulgò* 23. *ſup. De ſtatu hom.* Tales ſunt nati ex damnato complexu, quibus ne quidem alimenta leges deferunt: cùm naturalibus ultra alimenta ex teſtamento tota ſucceſſio deferri poſſit, non exiſtentibus liberis juſtis ex uxore juſta, ſalvâ tamen parentibus legitimâ, *l.* 2. *C. De natur. liber.* & *Nov. Quib. modis natur. effic. ſui* 89. §. *diſcretis* 12. ut dicetur inferiùs in materia ſucceſſionis ab inteſtato; niſi tamen fuerint effecti juſti, & legitimi, qua de re eſt Tit. in *Cod. De naturalibus liberis &c.*

Legitimatio, ſive Latiniùs natalium reſti- 4
tutio, eſt legis actio, quâ illi, qui tantùm ſunt naturales, patri ſuo legitimi efficiuntur, ejuſque poteſtati ſubjiciuntur. Fit hoc præcipuè tribus modis, ſcilicet per Curiæ oblationem, per ſubſequens matrimonium, & per reſcriptum Principis, *d. Nov. Quib. modis naturales &c.* 89. *& inſtit. De nupt. in fine, ubi Interpretes.*

Quantùm ad primum modum, quod in 5
civitate Romana erat Senatus, hoc in municipijs dicebatur Curia, & Curiales, corpore Curiæ concluſi, in municipijs, coloniiſque munera & functiones publicas obeuntes, quaſi Curiæ Senatores. Horum conditio quia dura, & onerosa erat; quâ etiam deſertâ ad aliud vitæ genus ſe conferre non poterant. Alciat. 2. *Parer. c.* 26. hinc contingebat paucos ſe dare Curiæ: atque ideò, ut plures invitarentur, varia Curiæ conceſſa fuere privilegia; ut quòd Curiæ oblati eſſent parentibus loco legitimorum, & in patria poteſtate haberentur, ſucceſſioque ijs non denegaretur. Filiæ etſi non

ſolerent ſic Curiæ offerri, quòd à muneribus publicis vacent, *l.* 2. *inſ. De R. I.* conſequebantur tamen & illæ hoc privilegium, ſi Curialibus nuberent, quòd & per ipſas Curiæ conſuleretur, ſuſceptis liberis, qui patris conditionem ſequuntur, *l.* 3. *in fine C. De natural. liberis.* Hic modus legitimandi, maturâ Reip. formâ, hodie non frequentatur. Vide Gudelin. *De iure noviſſ. l.* 1. *c.* 16.

6 Secundus modus eſt per ſubſequens matrimonium cum ea, ex qua proles nata, aut concepta. Quod ita placuit, ad delendam prioris conjunctionis maculam. Obtinuit autem hic modus jure civili in eâ tantùm prole, quæ concepta ex Concubina unica, & legitima domi habita, ut patet ex *l. Divi Cod. De naturalib. lib.* Quod Juſtinianus videtur traxiſſe ad omnem mulierem, cum qua conſuetudo fuit, ſi ejus matrimonium non ſit legibus interdictum, *l. Cum quis* 10. *Cod. d. tit.* Secundùm Canones proles concepta, non tantùm ex Concubina; verùm etiam ex non Concubina, habetur naturalis, & per matrimonium ſubſequens legitimatur, *cap. Tanta* ✠ *Qui filij ſint legit.* quia Concubinæ uſus magis Canonibus damnatus, quàm copulæ vulgaris. Quò facit, quòd *d. c. Tanta* tantùm ſe fundet in eo, quòd illa, cum qua fuit conjunctio, potuerit eſſe uxor. Covarr. ad 4. *Decret. p.* 2. *cap.* 8. §. 4. *n.* 4. *cum ſeq.* Peregrin. *De iure fiſci lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 10.

7 Retrotrahitur hæc legitimatio ad tempus nativitatis, quaſi ab initio legitima fuiſſet copula. Ut effectus ejus ſit, liberos facere juſtos, & legitimos, ſubjicere patriæ poteſtati, participes reddere ſucceſſionis, habilitare ad omnia munera, ſive Eccleſiaſtica, ſive civilia, non ſecùs ac ſi ab initio juſti, & legitimi nati fuiſſent: ut etiam ad feuda, & primogenia admittantur, ut diximus in *Tract. De Feudis c.* 10. *&* 11.

8 Loquuntur autem paſſim textus de filijs. Unde dubitari poſſet, An per matrimonium avi legitimetur nepos ex filio naturali præmortuo, quaſi natus ex filio legitimo? Ita æquitas poſtulat, & matrimonii favor; cùm per hoc deleatur omnis macula præcedens; quod non eſſet, ſi nepos legitimus ex naturali filio non fieret avo ſuus. Facit, quòd jus per hanc legitimationem tranſeat ad nepotem ſuccedentem in patris jura. Facit & textus in *l. Si filium* 5. *inſ. De gradib. & affin.* ubi adoptatus in locum filii defuncti videtur fuiſſe ejus frater, quodque rectè adoptio fiat ab eo, qui filium non habet, quaſi ex eo eſſet, §. *& tam 6. Inſtit. De adopt.* Quo modo non obſtat argumentum de extremis non habilibus, propter defectum medij; quia ſufficit habilia ſint quoad rem: & cauſam, de qua principaliter agitur, uti eſt matrimonium. Alciat. *Præſumpt. p.* 1. *nu.* 10. Covarr *d. cap.* 8. §. 2. *num.* 22. Gomez. ad *L.* 9. *Tauri n.* 60. *& ſeqq.* Fachin. 3. *Contr. cap.* 56.

Q. An hic effectus legitimationis procedat 9
etiam invitis? Hoc dicendum; cùm matrimonio legitimandi vis attribuatur, & legitimatio tamquam effectus neceſſarius ſequatur matrimonium, quem impedire nec poteſt parens; nec poteſt filius; cùm pacta privatorum non impediant juris communis diſpoſitionem, *l. Nemo poteſt inf. De leg.* 1. Covarr. *d. loco nu.* 16. Sarmient. 1. *Select. Interp. cap.* 6.

Requiritur autem ad hunc effectum con- 10
ſequendum; Primò, legitimè initum ſit matrimonium, quod hodie fit coram Parocho, & teſtibus, ſecundùm Trid. *Seſſ.* 24. *cap.* 1. *De reformat. matrim.* ſaltem in locis, ubi illud receptum: tunc enim datur matrimonio prædicta legitimandi vis, quod aliter contractum non ſubſiſtet. * Matrimonium intermedium 11
nihil impedimento erit huic legitimandi modo; cùm textus in *d. c. Tanta* ſimpliciter requirat matrimonium, non diſtinguendo an aliud intervenerit, nec ne; cùm non minùs hoc caſu, quàm iſto obtineat ratio inductæ legitimationis. Facit, quòd jura tantùm requirant habilitatem in extremis, quæ hîc adeſt utroque tempore. Joan. Andr. ad *cap. ſine culpa nu.* 1. *De R. I. in 6.* Gomez. *d. loco n.* 60.
* Ubi etiam nihil oberit matrimonium ſub- 12
ſequens contractum ſit in mortis articulo; Cùm illud tunc verè, & rectè incatur; ſicut & votum emittitur, *arg. c. Sicut* ✠ *De regular.* Covarr. *d.* §. 2. *nu.* 10. Vide dicta ✠ *Qui filij ſint legit.*

Secundò, ut proles ſit concepta ex ijs, inter 13
quos potuit eſſe matrimonium, uti paſſim textus loquuntur: dedit enim lex ſubſequenti matrimonio vim purgandi maculam per priorem copulam contractam, non ita turpem. Unde quæſtio eſt, * An habilitas *illa inter* 14
partes debeat adfuiſſe tempore copulæ? Pleriſque videtur ſatis eſſe, adſit tempore natæ prolis, Covarr. *d.* §. 2. *num.* 2. Probabiliùs tamen, tempus conceptionis ſuſpiciendum eſſe, quòd tum proli accedat; qualitas, quæ non purgatur per nativitatem; quia peccatum non minuit eſſe damnatam legibus. Quam matrimonium ſubſequens non purgat, uti nec purgat diſpenſatio Pontificia actum inceſtuoſum prævium, cùm non trahatur retrò. Neque enim retrotractio fit, niſi ad tale tempus, quo potuit eſſe matrimonium; hoc autem in caſu non potuit fuiſſe: atque ita tantùm intelligitur ſecundùm tempus præſens, nihilque operabitur in favorem prolis conceptæ in adulterio mors mariti ante nativitatem prolis contingens.

Facit

Digitized by Google

Facit, quòd leges paſſim faciant mentionem conſuetudinis cum ea, quæ uxor eſſe poteſt. Facit & textus in *l. Paulus* 11. *ſup. De ſtatu hom.* ubi conceptus ex filia, ſine patris conſenſu nupta, non ideò legitimus habetur, quòd mortuo avo naſcatur. Vide Sarmient. 1. *Select. Interp. c.* 5. *nu.* 10. & dicta ad *d. tit.* ¨ *Qui filij ſint legit.*

15 Tertiò, deſiderant aliqui, inſtrumenta interveniant dotalia; quòd lex civilis eorum paſſim mentionem faciat, ut in *l.* 1. C. *De naturali lib. & d. Nov.* 89. §. *reliqui igitur*; ſaltem inſpecto jure civili, quaſi foret hæc differentia inter Jus Canonicum, & Civile, quam agnoſcit Abbas in *d. c. Tanta.* Veriùs tamen, ne quidem jure civili per omiſſionem hujuſmodi inſtrumentorum impedire legitimationem; cùm beneficium hoc non tam detur inſtrumentis, aut doti quàm nuptijs, quæ etiam ſine dote eſſe poſſunt, quaſque ſolus conſenſus facere dicitur. Nec obſtat, quòd dotalium inſtrumentorum ſæpiùs fiat mentio in legibus; hoc enim tantùm ad certiorem nuptiarum probationem, ne ad confirmandum liberorum ſtatum aliquid ſimuletur à conjugibus, ut ſatis patet ex *Nov. Quib. modis natur. effic. legit.* 74 §. *illud quoque*, Donel. 2. *Comment. cap.* 21. *in fine.*

16 Tertius legitimandi modus eſt per Reſcriptum Principis, quo naturales ſi fortè in uxorem duci nequeat ea, ex qua proles nata, ut quia mortua, aut minùs conveniat dignitati viri, reſtituuntur natalibus, *d. Nov.* 74. §. *ſi quis ſanè.* Principi hoc licere extra dubium eſt, non tantùm quoad naturales; verùm etiam quoad adulterinos, & ſimilis generis; cùm poſſit tollere impedimentum juris civilis, ſupra quod eſt. Idem conceſſum Romano Pontifici, ita tamen ut hujus legitimatio faciat habilem quoad ordines, & beneficia Eccleſiaſtica, circa quæ is ſummam habet poteſtatem: illius verò tantùm circa temporalia uti ſucceſſiones, & munera civilia. Si tamen & Pont. habeat juriſdictionem temporalem, ejus legitimatio etiam habilitabit quoad temporalia *c. per venerabilem* ¨ *Qui filij ſint legit.* uti & in caſu, quo quis non habens ſuperiorem eidem ſe ſubjicit, aut ubi ita poſtulat Reip. neceſſitas, *c. Novit.* ¨ *De iudic.*

17 Quæritur autem, An rectè fiat legitimatio extra legitimantis territorium? R. Hoc videri dicendum quoad ſubditum; cùm ſit juriſdictionis voluntariæ, quæ & alibi rectè exercetur circa perſonam ſubditam: non item circa rem, quæ ſequitur jus loci. Quo modo uno in loco legitimatus, non habetur alibi legitimus; ſive quoad ſucceſſiones, ſive quoad honores; cùm extra ſuum territorium nemo jus dicat. *l. fin. ſup. de juriſdict.*

18 Requiritur verò ad effectum hujus legitimationis Primò, conſenſus liberorum, *d. Nov.* 89. §. *generaliter*, propterea quòd ut iis invitis non ſolvitur patria poteſtas, ita nec eidem inviti ſubjiciantur, ne jure ſuo priventur. Ubi tamen ſufficiet tacitus conſenſus, qui colligitur ex ſilentio: quà ratione dixeris & infantem poſſe legitimari, quòd ad hoc ejus conſenſus, uti in emancipatione non requiritur, ita nec in legitimatione requiri videatur, quatenùs tamen major factus rem ratam habet. Forſterus *d. lib.* 6. *cap.* 33. *n.* 2. *& ſeqq.* Boër. *quæſt.* 160.

Secundò, Videtur deſiderari, patens nullos 19
alios habeat liberos, *d. Nov* 74. §. *ſi quis ſanè*, ne juſtis liberis quid bonorum, auferatur per legitimatos. Non impeditur tamen Princeps etiam juſtis liberis exiſtentibus, legitimorum jura attribuere naturalibus; cùm & ex cauſa jus ſuum alicui auferri poſſe per Principem juris ſit notiſſimi, qui hac in parte pro patris eſt voluntate. Et facit, quòd olim naturales per Curiæ oblationem facti legitimi participarint de bonis patris, unà cum liberis legitimè procreatis, *d. Novel.* 89. §. *& quoniam varie.*

Tertiò, Voluntas requiritur patris, eos of- 20
ferentis Principi, *d. Nov.* 89. §. *ſi verò is*, atque in ultimo elogio hoc ipſum petentis. Quamvis non impediatur Princeps, ad petitionem ipſorum liberorum, eos legitimos pronuntiare. Cujus tamen legitimationis non erit ullus effectus quoad ſucceſſionem, & alia jura aliis quæſita, ne principale beneficium aliis obſit; niſi publica cauſa aliud ſuadeat.

Quartò, Deſiderant aliqui citationem pro- 21
ximorum, ſive cognatorum. Quâ tamen non videtur opus; cùm iis etiam invitis, & contradicentibus legitimatio procedat: agitur enim de præjudicio patris dumtaxàt; non etiam cognatorum, quibus necdum jus in bona eſt quæſitum, nec quæritur, niſi ex ejus arbitrio. Facit *l. Cum adoptio* 7. *ſup. De adoptionib.* ubi in adoptione non requiritur conſenſus proximorum. Bart. in *l. Gallus* §. *& quid ſi tantum nu.* 13. *inf. De liberis & poſt.* Jaſon *ibid. n.* 130. Covarr. *d. c.* 8 §. 9. *nu.* 7. *& ſeqq.* Sarmient. 1. *Select. Interp. cap.* 6. *n.* 12. Quod non procedet quoad bona feudalia, ad quæ eſt jus agnatis, non pendens ex voluntate poſtremi poſſeſſoris, qui proinde illud diminuere nequit; ſed ex pacto anteceſſorum. *DD. ad cap.* 1. *De alienat. feudi paterni lib.* 2. *Feud.* Non operabitur etiam ſucceſſionem legitimatio poſt mortem patris: bona enim jam quæſita agnatis minimè ijs auferuntur. Nam legitimatio eſt quædam reſtitutio, per quam non ſolet tolli jus alteri quæſitum. Bart. *d. loco.* Covar. *d. loco nu.* 6. Forſter. *d. c.* 3. *nu.* 24. *& ſeqq & cap.* 30. *n.* 7. Boër. *qu.* 122.



Digitized by Google

Quintò, Requirunt nonnulli & cauſæ cognitionem: quâ tamen omiſsâ legitimatio facta tenet; cùm de facto Principis non ſit inquirendum. Hæc legitimandi facultas conceſſa eſt & Comitibus Palatinis; & alii quibuſdam.

Fuit olim & legitimandi modus per adrogationem, inductus per Anaſtaſium, *l. Iubemus 6. Cod. De natur. lib.* abrogatus per Juſtinianum, *l. Legem 7. §. fin. C. eod. & d. Nov. 94. §. & nos non latuit*, tamquam patrocinans deſideriis libidinum. Fit quoque mentio nominationis filiorum factæ in inſtrumento publico, aut privato habente trium teſtium ſubſcribitionem, aut etiam teſtamento, *Nov. Vt liceat matri, & avia 117. §. ad hoc autem, & l. Si quis liberos C. De natur. lib.* qui modus hodie minimè ſufficit. Gudelin. *d. lib. 1. c. 16.*

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XXVI.
# DIGESTORVM
## COMMENTARIVS.

## TITULUS I.
### De Tutelis.

SUMMARIUM.

1. *Ratio ordinis à contractibus ad quaſi contractus. Tutelæ definitio expenditur.*
2. *Tutela alia teſtamentaria, alia legitima, alia dativa.*
3. *Curatores ſimiles tutoribus; potiſsimùm moribus hodiernis.*

Iberi ex juſtis matrimoniis orti ut vivi conſilio & auctoritate reguntur patris, ita & orphani parre deſtituti, ſi ſe propter ætatem regere nequeant, aliorum Tutelâ, & auctoritate ut regantur, naturali juri conveniens eſt. Oriturque ex hac tutelæ geſtione, & adminiſtratione quidam quaſi contractus.

1 Tutela definitur, auctore Servio J. C. definiendi artifice ingenioſiſſimo, vis, ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem ſe defendere nequit, jure civili data, ac permiſſa, *l. 1. h. t. & Inſtit. eod. in pr.* Ubi, *Vis*, non accipienda pro violenta poteſtate, quaſi inviti Tutelæ ſubſint impuberes, uti voluiſſe videtur Gloſ. *Inſtit. eod.* ſed pro jure, & auctoritate, ut indicat nomen, *Poteſtas*, interpretationis vice rectè additum, Verba, *in capite libero*, plerique referunt ad pupillum, qui nonniſi liber in Tutela eſſe poteſt; ſed rectiùs quis ad tutorem retulerit, in quo reſidet iſta poteſtas. Pro quo facit, quòd Tutela deſcribatur, quatenùs activè eſt in tutore, cujus officium continet, uti apparet ex verbis, *ad tuendum eum*, quæ volunt iſta priora referenda eſſe ad tutorem, cui ineſt ejuſmodi tuendi poteſtas. Et facit, quòd immediatè ſubjiciatur, Tutores dici eos, qui habent ejuſmodi poteſtatem, à Tuendo, quaſi Tuitores, ad defenſores. Deinde ſi Servius intellexiſſet illa verba, *in capite libero*, de pupillo, debuiſſet poſuiſſe, *in capite ſui juris*: neque enim omne caput liberum ſubeſt Tutelæ; ſed ſui juris tantùm. Omne autem caput liberum etiam non ſui juris, eſt capax Tutelæ activè, ſi cætera adſint, ut dicetur infrà. Verba, *ad tuendum eum*, id eſt, pupillum, qui eſt impubes ſui juris, indicant officium tutoris, & ponunt diſtinctionem Tutelæ à Cura, illa enim perſonis datur, hæc rebus. * Quæ 2
deinde ſequuntur, *Iure civili data, ac permiſſa*, ad definitionem non ſunt neceſſaria: indicant tamen tutelæ diviſionem, quæ alia eſt data à Lege XII. Tabb. agnatis ſcilicet, quæ legitima dicitur; alia permiſſa eâdem lege parentibus, ut teſtamento liberis provideant de tutore, quæ dicitur Teſtamentaria; ſicut & aliæ leges permiſerunt magiſtratui tutores dare, de quibus infrà Tit. V. cujuſmodi Tutelam communiter vocant Dativam. Traditur autem hoc Tit. de Tutelis, ac Tutoribus in genere, qui,

Digitized by Google

qui, quibus, & qualiter tutores dare darive poſſint.

3 Tutoribus ſuccedunt & ſimiles in pleriſque ſunt Curatores: qui dantur puberibus, eâ ratione; quia licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut negotia ſua tueri non poſſint, *Inſtit. De curatoribus. in princ.* Deinde pleraque alia illis communia ſunt, ut & communes Tituli de dationibus, ſatiſdationibus, atque excuſationibus tutorum, vel curatorum, deque auctoritate præſtanda utriſque.

Moribus noſtris vix diſcrimen aliquod agnoſcimus inter Tutelam, & curam, adeoque qui tutor fuit pupilli, eo pubere facto, id eſt finitâ Tutela, fit curator ejuſdem.

# TITULUS II.

## De teſtamentaria tutela.

### SUMMARIUM.

1. *Teſtamento liberis tutorem dat pater.*
2. *Requiſita ad hoc.*
3. *Filius datus cenſetur datus & poſthumus.*
4. *Liberorum nomine qui veniant.*
5. *Filiusfam. rectè tutor datur.*
6. *Item ſervus proprius, qui & libertatem inde conſequitur, licet ea adſcripta non ſit.*
7. *Eamque directam, non fideicommiſſariam.*
8. *Servus alienus purè inutiliter tutor datur.*
9. *Furioſus quatenus rectè tutor detur.*
10. *Tutor teſtamento datur & ad tempus & ex tempore.*
11. *Mater & avia quando tutrices eſſe poſſint.*
12. *Tutela matri delata an pereat per ſecundas nuptias.*
13. *Tutor non datur certa rei aut cauſæ.*

1 TUtelæ Teſtamentariæ primus locus datur, permiſſumque parentibus ex Lege XII. Tabb. liberis ſuis impuberibus tutores teſtamento dare, *l. 1. hoc tit.* Idque tum favore ultimæ voluntatis, tum etiam, quia præſumat lex patrem optimè 2 liberis de tutore proſpecturum. * Ut autem tutoris hæc datio ſit juſta; requiritur Primò, ut fiat teſtamento, eoque perfecto, verbis directis, *l. 1. §. 1. inf. De confirm. tut.* aut codicillis teſtamento confirmatis, *l. 3. hoc tit.* atque ut ex ejuſmodi teſtamento ſit adita hæreditas, ab uno ſaltem ex pluribus, *l. Si nemo 9. hoc tit.* cùm non aditâ hæreditate teſtamentum ſit ſine viribus. Exhæredatio impuberis nihil facit, quò minùs teneat Tutela data, *l. 4. h. t.* Cujus datio non conſiſtit in inſtitutione, ſed patria poteſtate, quam non extinguit exhæredatio, *l. Iure noſtro 26. in fine h. t.* Secundò, detur ab eo, qui habet in poteſtate, *l. 1. in princ. hoc tit.* Cauſat enim poteſtas hanc dationem. Tertiò detur ei, qui non ſit recaſurus in poteſtatem alterius, *d. l. 1. & 2.* Quo modo non dabit avus tutorem nepoti recaſuro in poteſtatem patris; cùm ſit futurus juris alieni, & per patrem magis ei conſulatur, quàm per extraneum. * Filiis, filiabuſque da- 3
to tutore, etiam poſthumis datus intelligitur; cum & poſthumi veniant nomine liberorum primi gradus, *l. Si quis 5. h. t.* & habeantur pro natis. Filiis datus tutor, etiam filiabus datus cenſebitur; cùm ſermo maſculinus concipiat fœmininum, licet non è contrà. * Ne- 4
potes quidem liberorum nomine continentur; cùm nomen iſtud latiùs pateat, *l. Liberorum 220. inf. De V. S.* uti & poſterorum filiorum autem nomine non veniunt; quia nomen hoc ſtrictius; niſi pro iis faciat mens pronuntiantis, *l. Filii 84. & l. Iuſta 201. d. tit. leg. 6. hoc tit.* Hoc in caſu non eſt neceſſe eos contineri filiorum nomine, quandoquidem alio modo iis provideri poſſit.

Datur autem tutor teſtamento, & pater, 5
& filiusfam. *Inſtitut. Qui teſtam. tut. dari poſ. in princ.* qui in publicis cauſis pro patrefam. habetur, *l. Filiusfam. 9. ſup. De his qui ſui vel al. iuris ſunt.* * Non tantùm liber, ſed & ſer- 6
vus: qui ſi proprius fuerit, conſequetur hodie libertatem, etiamſi ea adſcripta non ſit, uti olim requirebatur; cùm conceſſo aliquo videantur omnia conceſſa, quæ neceſſariò eò ſpectant, *l. 2. ſup. De iuriſd.* Iti hoc in caſu. Neceſſaria enim eſt libertas ad Tutelam, quæ ad munus publicum aliquo modo ſpectat, quod non funguntur ſervi. Quod procedet primò, niſi erraverit teſtator, liberum eſſe putans, *Inſtit. d. loco verſ. planè*; errantis enim nullus eſt conſenſus Secundò, ſi purè ſit datus: nam conditio, ſi vel *quando liber erit*, in ſervo proprio vitiabit dationem, proptetea quòd differendo in talem eventum videatur noluiſſe dare tutorem teſtator, *§. ſervus autem Inſt. d. tit.* * Quod autem dictum, directam 7
tali ſervo competere libertatem, videtur hoc ſtatuiſſe Imp. contra jus anterius, quo tantùm competebat fideicommiſſaria, uti expreſſum *l. Si hæreditas 10. §. fin. hoc tit. Etſi non adſcripta 9. C. De fideicommiſſ. libert.* Paulus *lib. 4. Sent. tit. De fideicommiſſ. libert.* Unde Cujac. *in Notis Inſtit. d. tit.* Juſtinianum ait ibidem directam libertatem tribuiſſe, invitâ Juriſprudentia. Alii verò exiſtimant ipſo quidem jure competere directam libertatem, *l. Quæro 32. in fin. inf. hoc tit.* non etiam effectu, quo flectitur in fideicommiſſariam, favore pupillorum. Ut licet ſervi ipſo jure ſint liberi per adſcriptam Tutelam, jus tamen patronatus integrum ſit pupillis, quaſi ex fideicommiſſaria libertate. Vide Caldas *ad leg. 3. V. ſine curatore nu. 169. C. De in integ. reſtit. minor.* Gutierrez. *De Tutelis*

8 *p.* 1. *cap.* 10. *num.* 2. * Servo alieno non rectè adſignatur Tutela teſtamento, niſi ſub conditione, *Cùm liber erit*; quia in eo nihil eſt juris teſtatori: unde inutiliter dicitur purè teſtamento dari tutor, *Inſtit. d. loco.* Quod accipiendum videtur quoad tempus præſens; nam iſti dationi ſubeſt conditio, *ſi* vel *quando liber erit*, *d. l. Si hæreduas in fine h. t.* ita poſtulante pupilli favore, atque hæredi incumbit ejus redemptio: & manumiſſio. Caldas *d. loco n.* 110. Gutierrez. *d. loco n.* 5. *& 6.*

9 Furioſum, & ſimiles teſtamento tutores non rectè dari poſſet videri; cùm mente careant, & in rebus ſuis alieno indigeant auxilio: ſed malè; cùm nominatio iſta ex mente teſtatoris habeat ſubintellectam conditionem, *ubi ſanæ mentis fuerint facti, aut, morbo corporali liberati*, aut *ad iuſtam ætatem pervenerint*, §. *furioſus Inſtit. d. tit.* Cui non obſtat, quòd Tutela ſit actus legitimus, *l. Actus* 77. *inf. De R. I.* quæ habet, actum legitimum non admittere diem,

10 vel conditionem. * Nam ea lex intelligenda de tutela legitima, non etiam de Teſtamentaria, quæ non ſpectat ad actus legitimos; cùm conditionem admittat, poſſitque tutor dari ad tempus, & ex tempore, §. *ad certum Inſt. d. t.* In quo diſtinguitur hæc datio ab ea, quæ fit per Magiſtratum, quæ non poteſt pendere ex eventu; ſed certa eſſe debet; cùm non ſit, qui Magiſtratus factum ſuppleat. Quod aliter ſe habet in Teſtamentaria, quâ pendente per Magiſtratum providetur pupillo, ſubſtituto alio tutore, qui interim pupillum dirigat, §. 1. *Inſtitut. De Attil. tut.* Caldas *ubi ſup. nu.* 133. Gutierrez. *d. p.* 1. *cap.* 11. *nu.* 5. *& ſeq. & c. ult. per tot.*

11 Mulier olim tutrix non dabatur, *l.* 1. *Cod. Quando mil. off. tut. fungi poſ.* quòd civilibus muneribus, inter quæ eſt Tutela, non fungatur, *l. ult. h. t. & l. Feminæ* 2. *inf. De R. I.* Hodie tamen mater, & avia tutrices teſtamento rectè dantur; & non datæ admittuntur etiam ante legitimos; modò renuntient beneficio S. C. Velleiani, & ſecundis nuptiis, *Auth. Matri, & aviæ Cod. d. tit.* etiamſi creditrices, vel debitrices ſint liberorum, *Auth. Ad hæc C. d. tit.* Contractis ſecundis nuptiis à Tutela removentur, *Auth. Sacramentum Cod. eod.* quod præſumantur non ita ex re pupillorum Tutelam geſturæ.

12 Dubitatur autem, An teſtamento matri delata Tutela pereat per ſecundas nuptias? Nihil quidem ea de re cautum; videtur tamen & hæc ceſſare, ex ratione legis, quæ fundatur in præſumptione, non ita ex re liberorum priorum Tutelam hujuſmodi ſucceſſuram. Quæ præſumptio etiam habet locum in Teſtamentaria; niſi expreſſa mariti voluntas eam purget, Gutierrez. *d. p.* 1. *cap.* 9. *n.* 16. Guido Papæ *q.* 539.

Certæ rei, aut cauſæ tutor dari non poteſt, 13
§. *certæ Inſtit. d. tit.* quia perſonæ, non rei tutor datur *l.* 12. 13. *&* 14. *h. t.* Quod aliqui reſtringunt ad res certas, quaſi rei univerſali rectè tutor detur, inducti per *l. Si tamen* 15. *h. t. & l. Pupillo* 27. *inf. De tutorib. dat.* Ubi rei Africanæ, vel Syriacæ tutor dari dicitur. Verùm ea loca parum faciunt; cùm res univerſalis ſit & res; tutor autem tantum perſonæ detur, non rei. Nec obſtant loca in contrarium allegata; quia in iis non datur tutor primariò rebus; ſed tantùm ſecundario, cauſante nimirum locorum diſtantiâ alium tutorem dari, primariò quidem perſonæ, quam tueatur, in conſequentiam autem res ipſas defendat. Et ita dicitur in *d. l.* 27. provincialium rerum, quæ ſunt pupilli, eidem tutorem dari à Præſide, earum verò quæ ſunt Romæ, à Prætore.

# TITULUS III.

## De confirmando tutore, vel curatore.

### SUMMARIUM.

1. *Tutor à patre datus filio emancipato confirmandus ſine inquiſitione.*
2. *Datus à matre cum inquiſitione.*
3. *Confirmandus & teſtamento imperfecto datus.*
4. *Item datus filio naturali.*
5. *Curator teſtamento datus etiam confirmandus.*
6. *Tutela huiuſmodi an teſtamentaria, an dativa?*

PAter filiis, vel nepotibus, quos habet 1
in poteſtate, teſtamento Tutorem dat rectè. Itaque non dat rectè filio emancipato, *l.* 1. *ſup. t. prox.* Si tamen Tutorem ei teſtamento dederit, confirmabitur datio ſimpliciter, nullâ præmiſſâ inquiſitione, *l.* 3. *h. t. l.* 4. *ſup. tit. prox.* quòd & huic expediat, parentis potiùs judicio Tutorem habere, quàm à lege, aut arbitrio Magiſtratus accipere: cenſetur enim parens optimè ſuis liberis conſuluiſſe. * Mater; cùm poteſtate 2
careat, teſtamento Tutorem non rectè dat, & non niſi inſtituto; datus tamen confirmabitur, præmiſſâ inquiſitione; cùm à patre datus etiam exhæredato Tutor abſque inquiſitione confirmetur, *l.* 4. *ſup. tit. prox.* Ratio differentiæ eſt, quod præſumatur pater liberis benè conſuluiſſe, propter affectum, & conſilium, quo pollet. Eadem præſumptio non relevat matrem, cujus etſi affectus pateat per inſtitutionem, non tamen conſilium.

Simi-

Digitized by Google

3 Similiter imperfecto teſtamento, vel codicillis teſtamento non confirmatis, vel verbis precariis datus, licet non rectè cenſeatur datus; confirmabitur tamen à Prætore, propter paternam voluntatem, licet non ſolemnem, *l.* 1. §. 1. *h. t.*

4 Confirmatur etiam Tutor datus filio naturali per patrem, ſi quid ei reliquerit, *l. Naturali* 7. *h. t. l. fin. Cod. eod.* uti & ſi patronus aut quivis extraneus inſtituerit impuberem, cui Tutorem dedit, judicium ejus ſequendum erit, quippe qui & perſonam ejus, quem Tutorem eſſe voluit, noverit & impuberem ita dilexerit, ut hæredem inſtitueret, *l.* 4. *h. t.*

5 Curator teſtamento non datur; cùm lex XII. Tabb. tantùm loquatur de tutore dando impuberi; & ratio dari poſſet, quòd non debeat permitti patri de rebus puberum, quibus jam eſt aliquod judicium, diſponere. Si tamen datus fuerit, confirmabitur decreto Præſicis in provinciis, aut Prætoris Romæ: ſi quidem à patre, ſine inquiſitione, *l.* 1. *in fine hoc tit.* quia lex patris electioni plurimùm tribuit, eique confidit; cùm nullus ſit affectus, qui vincat paternum, *l.* 7. *Cod. De curat. furioſi, vel prod.* à matre verò ex inquiſitione, *l.* 2. *h. t.* ſi minor id admittat, §. *item inviti Inſt. De curatorib.*

6 Quæritur autem, An hujuſmodi tutela ſit dicenda teſtamentaria, an verò dativa? Videtur aliquibus ſapere naturam tutelæ teſtamentariæ, per *l.* 3. *h. t.* Ubi his caſibus confirmato tutori remittitur ſatisdatio. Et facit, quòd ejuſmodi tutela præcedat legitimam. Dicenda tamen potiùs dativa; quòd omnem auctoritatem à Prætore habeat, & per illius confirmationem ei accedat forma, quæ dat eſſe rei, ut ante eam nullum incumbat periculum nominatis, *l.* 1. & 2. *Cod. h. tit.* Quo facere videtur illud Juſtiniani, Omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impertimur: Cujac. *Cod. h. t. & 7. Obſer. c.* 7. Contrariam ſententiam communem eſſe fatetur & ſequitur Caldas *ad l.* 3. *V. ſine curatore nu.* 116. C. *De integ. reſtitut. minor.* Gutierrez *De c.* 2. *n.* 25.

# TITULUS IV.

## De Legitimis tutoribus.

### SUMMARIUM.

1. *Tutela legitima quibus deferatur ex* L. XII. *Tabb.*
2. *Hodie defertur & agnatis & cognatis.*
3. *Teſtamentario tutore à morte teſtatoris deficiente, an legitimus admittatur, an verò datus?*
4. *Leguima patronorum tutela.*
5. *Legitima parentum tutela.*
6. *Tutela fiduciaria.*
7. *Pater filij ſui ab avo emancipati tutor fiduciarius.*

NOn exiſtente tutore ex teſtamento 1
quòd, vel nullum factum ſit, vel quo facto non eſt deſignatus tutor, locus fit legitimæ tutelæ, quæ per L. XII. Tabb. defertur agnatis, quales deſcribuntur per virilis ſexus cognationem conjuncti, quaſi à parte cognati, *Inſtit. De legit. agnat. tut. in princ.* Cujus ratio eſt, quòd eadem lex agnatos tantùm vocet ad ſucceſſionem, excluſis cognatis, qui per fœminei ſexus perſonas cognatione junguntur, ut; cùm commodum ſperent, æquum ſit eos etiam ſubire onus tutelæ, & tueri bona, ne dilapidentur; cùm etiam ferendus non ſit, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem reſpuit, *l.* 1. *h. tit. & l. Quo tutela* 73. *inf. De R. I.* Si tamen ſit habilis; nam inhabilis, licet ad ſucceſſionem admittatur, non tamen ad tutelam, *d. l.* 1. §. 1. cognatis ut non defertur ſucceſſio, ita nec deferendum onus tutelæ. * Hodie ut inter cognatos, & agnatos ſublata eſt differentia ſucceſſionis, admiſſis utriuſque indifferenter pro graduum prærogativa, ita & tutela indiſtrictè deferenda, prout quiſque gradu proximus eſt, vel ſi plures ejuſdem gradus ſint, & ad tutelam vocentur, ejus adminiſtratione maximè idoneo à Judice demandandâ, *Auth. Sicut C. h. t.* 2

Rectè hîc quæritur, An teſtamentario tutore poſt mortem teſtatoris deficiente, Tutor ſit admittendus Legitimus, an verò dandus à Magiſtratu? Non aliàs tutelæ legitimæ locus eſt, quàm teſtamentario non dato; utpote ab inteſtato, quod ad tutelam attinet, defuncto teſtatore, *l. Inteſtato* 6. *h. t.* Quod & procedit, quando teſtamentarius eſt omninò inhabilis, vel deficit ante mortem teſtatoris. Quod dici quoque poteſt, ſi poſt mortem teſtatoris decedat; quia, cùm ſit amota omnis ſpes teſtamentarij tutoris, ſit locus legitimo, uti inſinuat textus in *d. l.* 6. *h. t. & in l. Si quis* 11. §. 2. *ſup. De teſtam tut.* Vult tamen Cujac. tunc dandum eſſe tutorem per Magiſtratum, per *d. l.* 11. §. 1. & 2. Verùm ea loca loquuntur de tutore remoto per Judicem, ut quia erat ſuſpectus, vel de excuſato, non etiam de mortuo. Ratio diverſitatis eſt, quod mors tutoris faciat nullum videri datum teſtamento, ut proinde procedat lex providens pupillo per agnatos. Excuſatio autem, & remotio per judicem idem non efficiunt: quâ ratione Judicis eſt providere pupillo. Pro quo facit ratio in *d. l.* 11. quòd ſcilicet ideo remotus, vel excuſatus abeat, ut alius detur per Judicem; cùm pertineat ad eum inſti- 3

tutio

tutio, ad quem pertinet deſtitutio. Bart. *ad d. l.* 11. *nu.* 2. Quod & obſervandum in legitimo Tutore, ut in ejus remoti locum ſubſtituatur quis à judice, defuncto autem ſuccedat alius legitimus, *l.* 3. §. *queri h. t.* Bart. *d. loco*, Caldas *d. l. n.* 114.

4 Enumerantur & aliæ ſpes tutelæ legitimæ Inſt. *lib.* 1. ut legitima patronorum tutela, & legitima parentum tutela. Patronorum quidem, per interpretationem ex mente Legis XII. Tabb. introducta, quia patronus liberti ſui impuberis ſit legitimus tutor. Mens hæc eſt, quòd plerumque ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debeat; patronus autem ſperet emolumentum ſucceſſionis in bona ſui liberti, *Inſtit. De legit. patron. tut.* Dicitur ibi, plerumque; ratione fœminarum, quæ licet ex manumiſſione conſequantur ſucceſſionem, non tamen ſubeunt tutelæ onus, quia id munus maſculorum eſt, ultra ſexum fœmineæ infirmitatis, *l. Tutelæ* 16. *& l. ult. ſup. De tutelis, & l.* 1. *Cod. Quando mul. tut. off. fungi pot.* Ideo autem *Inſtit. d. loco* tantùm fit mentio libertorum, non etiam libertarum, quòd in bonis earum non ſit jus patronis. Ulp. *in frag. t. fin.* & patet ex *t. Inſt. De ſucceſſ. libertor.*

5 Quòd verò ad parentum tutelam attinet, non eſt quidem ea ſpecies legitimæ tutelæ; cùm nec verbis Legis XII. Tabb. contineatur, nec mente; neque enim ſicut patronus liberti, ita filii à ſe emancipati pater eſt hæres; cùm nec lex XII. Tabb. eum vocet, nec jure agnationis eam conſequi valeat, quod jus, quia per emancipationem tollitur, induci per interpretationem non potuit: dicitur tamen legitima, exemplo tutelæ patronorum, propter ſimilitudinem manumiſſionis & emancipationis, per quam emancipator conſequebatur ſucceſſionem emancipati, quando eâ lege emancipaſſet filium, ſcilicet imaginariè vendidiſſet, ut emanciparet, quam legem ſequebatur jus ſuccedendi. Et hoc olim dicebatur emancipare contractâ fiduciâ: ut talis parens non tam legitimus quàm fiduciarius dicendus ſit tutor; quo modo & in *l.* 3. *in fine hoc tit.* dicitur legitimi tutoris vicem ſuſtinere. Legitimi tamen appellationem uſus obtinuit, præcipuè hodie; cùm emancipatio ſemper cenſeatur contractâ fiducia fieri, §. *fin. Inſtit. De ſucceſſ. agnat.*

6 Eſt & Tit. Inſtit. *De fiduciaria tutela*, quâ fratribus committitur tutela fratris impuberis emancipati: quæ non poteſt dici talis à contracta fiducia; cùm hæc res ad fratres non pertineat, quorum non eſt emancipare fratrem, quem in poteſtate non habent. Unde non malè videtur aliquibus ita dicta, quòd ſit fiducia, eos fore fratris ſui diligentes cuſtodes, ejuſque bona cum fide curaturos, propter jus ſanguinis.

Non ſolùm autem fratris frater tutelam 7
hanc conſequitur, ſed & pater filii ſui ab avo emancipati, uti patet ex textu *Inſtit. d. t.* De quo licet quidam dubitent, tamen eum intellectum confirmant exempla ibi à Theophilo tradita, & facit eadem ac major quoque fiducia, quæ eam facit concedi fratribus: ratioque hæc allegatur, quòd talis non poſſit dici tutor legitimus, uti nec fratres. Imperator rationem addit, quòd frater in fratris ſui poteſtatem non recidiſſet, ideoque nec in tutelam, *Inſtit. d. tit.* Quæ ratio, ſive ſpectes patrem ſive fratres, non eſt ſufficiens: nam talis emancipatus recidiſſet in patris ſui poteſtatem, ſi ab avo non fuiſſet emancipatus, ejuſque legitimam habuiſſent tutelam alii fratres, tamquam agnati proximi. Verùm hac de re multum differere eſt inutile; cùm & legitimam ejus nanciſcantur tutelam, *leg.* 4. *Cod. De legit. tut.* quemadmodum, & ad legitimam vocantur hæreditatem, ex conſtitutione Anaſtaſii, §. 1. *Inſtit. De ſucceſſ. cognat.*

# TITULUS V.

## De tutoribus, & curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent: & qui, & in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt.

### SUMMARIUM.

1. *Ius dandi tutorem olim penes quos fuerit.*
2. *Ex Iuſtiniani Conſtitut. penes quos ſit.*
3. *Tutela dativa quando locum habeat.*
4. *Tutor qualis dandus.*
5. *Maritus in rebus uxoris curator idoneus non eſt.*
6. *Non tamen ipſo iure.*
7. *Tutores dantur invitis, non etiam curatores.*
8. *Tutorem habenti tutor dari non poteſt.*
9. *Exceptio ab hac regula.*

TUtores dare neque imperii eſt, neque jurisdictionis; ſed ei ſoli competit, cui id nominatim, vel à lege vel à Principe datum, *l. Muto* 6. §. *tutoris ſup. tit.* 1. Agitur autem hoc Tit. de tutore dando per magiſtratum: * qua in re variatum olim fuiſſet patet ex *tit. Inſtit. De Attiliano tut.* Nam ex lege Attilia Prætores in urbe non habentibus tutorem de eo providebant, cum majori parte Tribunorum plebis: in provinciis Præſides ex lege Junia Titia. Poſteà Conſules, & deinde etiam Prætores dare tutorem cœperunt: denique uſu obtinuit, ut 1

Præfectus

Præfectus urbi, & Prætor darent in urbe, in provinciis autem Præſides, vel Magiſtratus juſſu præſidum, *Inſtit. d. tit.* Illuſtri genere natis dabatur tutor Romæ, adhibitis Decemviris in conſilium, in provinciis à præſide decurionum, *l.* 1. *Cod. De tutorib. illuſt. perſon.* Quòd ſi unus non ſufficiat ſubſtantiis gerendis, plures advocandi; *d. l.* 1. *in princ.* * Juſtinianus ſtatuit, ut, ſi pupilli facultates non excedant quingentos ſolidos, ſcilicet valentes 25. denarios, defenſores civitatum, unà cum Epiſcopo, & aliis publicis perſonis; aut Magiſtratus, non exſpectato juſſu Præſidis, providerent minoribus de tutore, ac curatore; aliàs id muneris incumberet Præſidibus; §. *nos autem Inſtit. d. tit.* Ubi meminit Imp. Conſtitutionis, quam aliqui negant haberi in noſtro Codice; cùm habeatur in *l. Sancimus* 30. *Cod. De Epiſc. audientia.* Ratio diverſitatis eſt, quòd quando magnæ ſunt facultates pupilli, ei ſit cautiùs providendum à majori auctoritate, ne facilè ei præjudicium fiat; & quòd faciliùs tum ferre poſſit expenſas pupillus, coram Præſide faciendas, non etiam quando modicæ ſunt facultates. 2

Eſt autem locus huic tutelæ, quando neque teſtamento eſt datus tutor, neque legitimus ſupereſt idoneus. Quod tamen non eſt perpetuum; nam & aliquot caſibus, legitimo tutore exiſtente, Prætor nihilominus tutorem dat, veluti ſi dati teſtamento adminiſtratio ſit ſuſpenſa, propter conditionem, aut diem, vel quia jacet hæreditas; vel tutor captus ab hoſtibus; §. 1. 2. 3. 4. *Inſt. d. t.* neque enim aliàs legitimo eſt locus, quàm ſi ſpes teſtamentarii, nulla ſuperſit, *l. Si quis* 2. *ſup. De teſtam. tut.* Nam cùm ſit actus legitimus, non fert conditionem, neque diem; *l. Actus legitimi* 77. *inf. De R. I.* 3

Non poteſt autem Magiſtratus alium tutorem dare, quàm juriſdictioni ſuæ ſubjectum, *l.* 5. *C. Quid dare tutor. vel curat. poſſ.* & idoneum ætate, qualitate, moribus, quod vel maximè inveſtigare Magiſtratum oportet: neque enim facultates, neque dignitas ita ſufficiens eſt ad fidem, ut bona electio, & benigni mores, *l. Scire* 21. §. 5. *h. t.* Unde idoneus non eſt, qui ambivit tutelam; eſt enim ſuſpectus qui operam ſuam ingerit, *d. l. Scire in fine*, uti nec per patrem tacitè, aut expreſsè rejectus, *d. l. Scire* §. 2. neque miles, colonus Principis, cœcus, *l.* 3. 4. *fin. Cod. d. tit.* Creditor jure Codicis tutor rectè datur, non etiam jure Novellarum, qui ſi datus tacuerit obligatum ſibi minorem, creditum illi remittere videtur, *Auth. Minoris C. d. t.* * Maritus in rebus uxoris curator idoneus non eſt, *l.* 2. *C. d. tit.* ut neque ſponſus in rebus ſponſæ *l.* 1. *in fine inf. De excuſat. tutor.* Ratio eſt, ne remotus propter dolum infamiâ adſpergatur. Deinde uxor marito nihil non condonaret, in grave ſui detrimentum. Procurator tamen uxoris maritus eſſe poteſt, *l. Maritus* 21. *Cod. De procurat.* tales enim arbitrio domini citra infamiam quandocumque removentur. 4 5

Illud quæritur, An ipſo jure maritus ſit inhabilis ad curam uxoris? Et videtur non eſſe, per textum in §. *idem reſcripſerunt Inſtit. De excuſat. tutor.* qui ponit excuſationem in ejus arbitrio, quamvis non debeat curam uxoris oblatam ſuſcipere; *l.* 1. *Cod. Qui dare tutor. l. Vtrum* 4. *inf. De curat. furioſi.* 6

Dantur tutores pupillis etiam ignorantibus, & invitis, *l.* 6. *hoc tit.* curatores verò invitis adoleſcentibus non dantur, ne videantur inidonei ad rerum ſuarum regimen: præterquam in litem §. *item invitis Inſtit. De curatorib.* cùm aliàs non habeant legitimam perſonam ſtandi in judicio; ac proinde minori niſi curatore conſentiente litem intendere, aut excipere non licet, *l.* 1. *Cod. Qui legit. perſ. ſtandi in iud. hab.* Non obſtat *l.* 1. §. 3. *ſup. De minorib.* Ubi minoribus ante ætatem legitimam rei ſui adminiſtratio committi non debet; quia locus ille accipiendus de plena adminiſtratione, quæ excludit beneficium reſtitutionis. Duar. *ad d. l.* 1. Caldas *ad l.* 3. *in princ. n.* 456. *C. De in integ. reſt. minor.* 7

Portò jure habenti tutorem alium dari tutorem jura prohibent, § *interdum Inſtitut. De curat. leg. Cum iure* 9. *Cod. Qui petant. tut. vel curat. & leg. Si fororis* 9. *Cod. Qui dare tut. poſſ.* Eſt enim tutoris datio actus legitimus, qui ſemel tantùm fit. Facit, quòd tutela contineat plenum jus in perſonam pupilli, quod ſemel alicui conceſſum eidem auferri, vel minui non debet. Facit etiam, quòd unus in poteſtate pluriùm eſſe nequeat, niſi quatenus plures pro uno habentur; *l. Simul* 25. *hoc tit.* At verò curatorem habenti quò minùs alius curator detur regula juris non eſt impedimento; quia curator rebus datur, etiam certis, ut rectè repetatur; *l. Ventri* 20. *in fine hoc tit.* Ut in *l. Curatorem* 10. *Cod. Qui dare tut. poſſ.* pro, *curatorem*, ſit legendum, *tutorem*, ut ſuadet ibi textus, Cujac. 17. *Obſer. c.* 16. 8

Sunt autem caſus, quibus tutelæ datio repetitur, quando ſcilicet tutor datus pro eo eſt, ac ſi datus non eſſet, veluti in locum deportati, Reip. cauſa abſentis, excuſati, remoti, furioſi, muti, ſurdi, minoris, *l.* 1. 2. 4. *Cod. In quibus caſib. tutor. hab. & leg. penult. ſup. De tutelis.* 9

# TITULUS VI.

## Qui petant tutores, vel curatores, & ubi petantur ?

### SUMMARIUM.

1. *Petere cogitur mater.*
2. *Cognatis liberum eſt petere.*
3. *Curatorem puberes ſibi ipſi petunt.*

PEtendus verò eſt tutor, vel curator à Magiſtratu, cui jus eſt dandi, quique officium ſuum niſi poſtulatum impertiri non ſolet, *l. 4. §. hoc autem inf. De damno infecto*, ut ſciat, cui, & quando dare debeat, eaque petitio, vel eſt neceſſaria, vel vo-
1 luntaria pro arbitrio petentium. * Petere quidem coguntur mater & liberti. Et mater quidem petit non tantùm liberis juſtis; ſed & naturalibus: aliàs damnum patitur legitimæ hæreditatis, propter neglectum officium pietatis, *l. 2. §. 1. h. t. l. 8. C. eod.* Liberti, niſi petierint liberis impuberibus ſui patroni, tamquam deſertores officii puniuntur, *d. §. 1.*
2 * Cognatis & affinibus liberum quidem eſt petere, *d. l. 2. in princ.* hæreditate tamen impuberis, ad quem ex teſtamento, aut ab inteſtato vocantur, indignos ſe reddunt, ſi intra annum non petierint, *l. Sciant 10. Cod. De legit. hæredib.* Fachin. 8. *Contr. cap. 59.* * Curatores petere puberibus nemo cogitur; cùm ipſi ſibi petere poſſint, *d. l. 2. § hac quidem*, *l. Matris 6. C. eod.* & inviti eos non recipiant, *§. item inviti Inſt. De curat.* Petendus eſt tutor coram judice originis, vel domicilii, non fortuitò delati; ſed per patrem electi, vel patrimonii, *leg. unicâ Cod. Vbi petant tutor. vel curator.*

# TITULUS VII.

## De adminiſtratione, & periculo tutorum, & curatorum, qui geſſerint, vel non, & de agentibus, vel conveniendis uno, vel pluribus.

### SUMMARIUM.

1. *Inventarium rerum pupillarium, ante omnia conficiendum.*
2. *Eius confectio omitti aut remitti an poſſit ?*
3. *Officium tutoris circà adminiſtrationem.*
4. *Solutio tutori facta non omninò liberat ſolventem.*
5. *Tutores quatenus donare poſſint.*
6. *Pecunia pupillaris olim ad uſuras dari debuit.*
7. *Culpa ſubiicit tutorem periculo.*
8. *Pluribus datis moribus rectè unus gerit.*
9. *Vt & rectè agit ac convenitur.*

TUtorum, & curatorum munus præ- 1
cipuum poſitum eſt in adminiſtratione: cui antequam ſe immiſceant, rerum omnium, & inſtrumentorum repertorium, quòd vulgò inventarium appellatur; ſolemniter coram perſonis publicis fieri curabunt, *l. Tutor 7. hoc tit. l. Tutores 24. C. eod. & l. ult. §. illud procul dubio C. Arbitrium tut.* Creditores pupilli ad hoc non videntur citandi, etſi aliud obtineat in inventario hæreditatis, *Nov. 1. §. fiat igitur.* Ratio diverſitatis eſt; quia illud concernit commodum hæredis, ut ſit indemnis, nec prematur à creditoribus hæreditariis; hoc autem pupilli, ut ſciantur ejus res. * Omiſſio inven- 2
tarii tamquam ſuſpectos faceret removeri, *d. l. fin. in fine Cod. Arbitr. tutelæ*; niſi teſtator confectionem remiſerit, uti poteſt, confiſus de probitate tutoris, *d. l. fin.* Quo non obſtante videtur judex poſſe mandare ejus confectionem, ſi ita cauſa poſtulet. Bart. *ad l. Nemo 55. inf. De legat. 1.* Quò facit *l. 1. §. Vbi pupil. educ.* Clar. *§. Teſtamentum qu. 66.* Vaſq. *Succeſſ. tomo 1. §. 10. nu. 67.* Gutierrez. *De tutel. part. 2. cap. 1. nu. 30.* Præſtant præterea juramentum ſimul, & cautionem de defendenda re pupilli ex bona fide, *l. fin. §. pen. C. eod.*

His præmiſſis, adminiſtrationi ſe immiſ- 3
cent. Ad quam primò ſpectat cura perſonæ pupillaris, ut probè inſtituatur, alimenta decernantur, rerum ejus nihil pereat. Debita non tantùm ab aliis; verùm & à ſe exigent, niſi velint præſtare uſuras, *l. 7. §. pecunia h. t.* Moroſos debitores judicio cogent, litem nomine pupillorum ſuſcipiendo, citra ſatisdationem *l. Tutores 13. Cod. hoc tit.* niſi dubitetur, an ſint tutores, aut duret tutela, *leg. Vulgò 23. Cod. hoc tit.* * Solutiones nomine 4
minorum excipient: quæ tamen ſolutiones non facient omninò ſecuros, cùm poſſit contra illas pupillus reſtitui, re ſolutâ amiſſâ; niſi acceſſerit decretum judicis, *l. Sancimus 15. Cod. hoc tit.* quod excludit reſtitutionem. Solvent quoque nomine pupilli, etiam ſibi *l. Quoties 9. §. non tantùm h. t.* quia adminiſtratio ipſis eſt commiſſa; & cavebunt, ne protrahendo ſolutionem rem pupilli periculo exponant, veluti in omiſſione ſolvendorum tributorum: damnum enim ſi quod inde contigerit, ſibi imputabunt, *l. Si tutoris 23. Cod. hoc tit.* * Donare tutores minimè 5
poſſunt,

poſſunt, niſi cauſa exigat. Sic pro facultatibus patrimonii honoraria præceptoribus aſſignant, munera ſolemnia parentibus cognatiſque mittunt, dotem ſorori conſanguineæ conſtituunt, *leg. Cùm plures* 12. *in fine hoc tit.*

6 Pecunias pupillares olim ad uſuras dare debebant, *d. l.* 7. §. 3. *& ſeqq. hoc tit. d. l. Tutores* 24. *Cod. eod.* Hodie non coguntur, ne rei alienæ periculum eos teneat; niſi ſubſtantia pupilli ſit in mobilibus, & diſpenſatio ejus hoc ipſum deſideret, *Authent. Noviſſimè Cod. eod. deſumpta ex Novel.* 72. *cap.* 6. Jure Canonico, cùm ne quidem ob piam cauſam ſint permiſſæ uſuræ, *cap. Super eo* ✠ *De uſur.* nec erunt hac in cauſa permiſſæ, Covar. 2. *Var. reſolut. cap.* 2. Non ideò tamen ſervandæ pecuniæ otioſæ; cùm poſſint in emptiones prædiorum impendi, ut aliud honeſtum lucrum ex ijs percipi, *arg. c. Per veſtras* ✠ *De donat. inter vir. & uxor.* Binsfeld. ad *c. Super eo q.* 4. Gutierrez *De tutelis p.* 2. *cap.* 9.

7 Cautè autem verſari oportet in adminiſtranda re minorum: nam culpa ſubjiciet tutorem, & curatorem damnis in rebus minorum datis, *d. l. Si tutoris* 23. *Cod. hoc tit.* etiam ante ſuſceptam adminiſtrationem, ſi temerè eam ſuſcipere diſtulerit. Dico, temerè; quia juſta cauſa, uti ignorantia delatæ tutelæ, eum excuſat, *l.* 8. *Cod. d. tit.* Culpæ nomine hic venit etiam levis; quomodò ſi fructus negligentiâ quâdam non fuerint venumdati, damnum ad eos ſpectabit, *leg.* 3. *Cod. De peric. tutor.* Vis major, & caſus pupillo nocebunt, niſi culpa præceſſerit.

8 Additur in Rubr. *qui geſſerint, vel non.* Nam pupillo pluribus datis tutoribus, vel minori curatoribus, etſi res ejus ab omnibus rectè gerantur; ſi quid tamen per unum geſtum fuerit, ratum haberi debet, *leg.* 3. *in princip. hoc tit.* Sic rata eſt defenſio cauſæ, quam aliis ceſſantibus unus exequitur, *leg.* 1. *Cod. Si unus ex plurib.* Cujus factum etiam alias tenet; niſi tutela fuerit diviſa; facit enim diviſio quemlibet tueri ſuam provinciam, *leg.* 2. *cod. d. tit.* Non implicat tamen, quò minùs debitor tutoris unius provinciæ audiatur, objiciens compenſationem ſuper eo, quòd ſibi debetur à tutore alterius provinciæ, *leg. Inter* 36. *hoc tit.* nam diviſio tutelæ non facit, quò minùs unius ſit patrimonium, *leg. Titium* 4. §. *fin. hoc tit.*

# TITULUS VIII.

## De auctoritate, & conſenſu tutorum, & curatorum.

### SUMMARIUM.

1. *Auctoritas & auctorem fieri quid?*
2. *Auctoritas quando neceſſaria.*
3. *Contractus cum pupillo initus poteſt claudicare.*
4. *Adiri hæreditas ſine tutore auctore non poteſt.*
5. *Auctoritas quando interponenda.*
6. *Tutor an cogi poſſit auctor fieri.*
7. *Auctoritas unius ex pluribus validat actum.*
8. *Tutor in rem ſuam auctor fieri non poteſt.*

AUctoritas hîc nihil eſt aliud, quàm approbatio ejus, quod agitur cum pupillo, uti patet ex *l.* 3. *hoc tit.* Ubi dicitur, actorem fieri nihil eſſe aliud, quàm probare id, quod agitur. Intervenire ea debet in omnibus pupilli actibus, non tantùm judicialibus, in quibus pupillo non eſt legitima perſona, *l.* 2. *Cod. Qui legit. perſon. ſtandi in iud. hab.* ſed & extrajudicialibus, *leg.* 4. *Cod. hoc tit.* ut ſi agatur de obligando pupillo, vel alienando res ejus, quarum permiſſa alienatio; ſive taceat, ſive loquatur pupillus: nam & tacenti accommodatur auctoritas, *leg. Impuberes* 13. *hoc tit. & l.* 6. *in princ. ſup. De tut.* 1

Quod ita procedit, quando pupillo imminet præjudicium, ut quando de eo obligando agitur, aut de re ejus alienanda. Nam quoad actus lucroſos, ex quibus pupillo nullum eſt detrimentum, veluti in acceptando donatum in ſtipulando, & ſimilibus, non eſt opus tutoris auctoritate, *Inſtit. eod. in Prin.* ne quod inventum in compendium, & utilitatem pupilli operetur ejus diſpendium. * Hinc eò extenſus pupilli favor, ut, inito ab eo contractu utrinque obligatorio, alterum quidem ſibi obliget, ipſe autem viciſſim non obligetur, *Inſtit. d. loco* claudicante hoc in caſu contractu. Quod ſibi imputet, qui cum pupillo contrahit, ſciens, aut ſcire debens, eum non obligari ſine tutore *l. Julianus* 13. §. *ſi quis à pupillo ſup. De actionib. empti.* * Additio tamen hæreditatis à pupillo facta non tenet, nec obligat pupillum, ſi tutor non fuerit auctor, *l. Obligari* 9. *l.* 3. *h. t. &* §. *æquè tamen Inſtit. d. tit.* Ratio eſt, quòd, licet primâ facie videatur lucroſa hæreditas, nec ullum habere damnum, non rarò tamen contineat æs alienum latens, cui perſolvendo obligaretur pupillus. Nec facit, quòd reſtitui poſſit; cùm præſtet ſervari rem pupillo integram, 2 3 4

quàm poſt cauſam vulneratam remedium quærere, *l. fin. Cod. In quibus cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* Similiter & in agnoſcenda, repudiandave bonorum poſſeſſione voluntatem tutoris, curatoriſque ſpectari debere placuit, *l. Si ad pupillum* 11. *hoc tit. & d. §. aquè.*

5 Non eſt autem ſatis, tutorem auctorem fieri; niſi & in ipſo negotio, ſive eo ipſo tempore quo negotium cum pupillo geritur, atque in præſenti, re ſufficienter inſpectâ, auctoritas interponatur, *d. l. Obligari* 9. §. 5. *hoc tit.* &. §. *tutor autem Inſtit. eod.* Ubi ipſum negotium interpretamur non tantùm, quando geritur; ſed & ſtatim ut perfectum eſt, *l. Si quis* 25. *inf. De acquir. hæredit.* cùm quod fit ſtatim perfecto negotio, cenſeatur in præſenti fieri, *l. 1. in fine inf. De ſolut.* Cujac. 13. *Obſer. cap.* 31.

6 Quid ſi tutor auctor fieri nolit? Non videtur cogi poſſe per *l. 1. in fine hoc tit.* & *l. Si tutor* 17. *eod.* ubi rectè Paulus, *Si tutor*, inquit, *pupillo nolit auctor fieri, non debet eum Prætor cogere. Primùm, quia iniquum ſit, etiamſi non expediat pupillo, eum auctoritatem præſtare. Deinde ſi expediat, tutelæ judicio hanc jacturam conſequetur pupillus.*

7 Cæterùm auctoritas unius ex pluribus faciet valere actum, *l. fin. Cod. hoc tit.* niſi tutelæ ſint diviſæ; ſinguli enim ſuæ parti proſident: vel niſi agatur de diſſolutione tutelæ, veluti ſi agatur de pupillo in adrogationem dando, cùm quod omnes tangit, ab omnibus debeat approbari, *cap. Quod omnes De R. I. in 6.*

8 In rem ſuam, ſive unus, ſive plures pupillo auctores nequiquam fieri poſſunt, *l. 1. in pr.* & *l. 7. hoc tit. §. ult. Inſtit. eod.* cùm turpe ſit, eum, quem debes curare, ne obligetur, tibi obligare. Quod verum eſt, quando hoc primariò agitur; nam ut per conſequentiam obligetur, rectè fit auctor pupillo tutor, veluti ſi agatur de adeunda hæreditate oblata tutori,

9 *d. l. 1. hoc tit.* * Hinc à pupillo non emit tutor, ne quidem per interpoſitam perſonam, quia putatur ſubeſſe fraus, eſſetque idem & emptor, & venditor, *l. 5. § 2. hoc tit.* Attamen palam & bonâ fide ejus rem emere poteſt, *d. l. 5. §. ſanè*, cùm ceſſet fraudis ſuſpicio. Vide Caldas ad *l. 3. V. Contractum feciſtin. 25. & ſeq. Cod. De integ. reſt. minor.* Coraſ. 6. *Miſcell. cap.* 14. *&* 15. Gutierrez *De tutelis p. 2. cap.* 15. Fachin. 11. *Contr. cap.* 46.

# TITULUS IX.

## Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere, vel conveniri poſſunt.

### SUMMARIUM.

1. *Minoribus ex contractu tutoris vel curatoris quæritur actio.*
2. *Tenenturq; ex eodem contractu.*

ACtiones quæruntur minoribus ex contractu tutorum, vel curatorum, nomine minorum inito, utiles tantùm, *l. 4. Cod. hoc tit.* licet procurator domino eas non quærat. In cauſa eſt favor ætatis: qui & hoc ſingulare induxit, quòd tutor, & curator ſuo nomine dando pecuniam pupillarem mutuò, nihilominùs utilem actionem minori quætat, *l. 2. Cod. hoc tit.* Imò videtur etiam quæri hypotheca minori in prædicto caſu, per *l. 2. Cod. per quas perſonas &c.* 1

E contrà minor ex contractu tutoris, vel curatoris tenetur, in eumque actio exercetur, non autem contra tutorem, aut curatorem, quos depoſito officio res ampliùs non tangit, *l. 1. Cod. hoc tit.* Latâ quoque ſententiâ contra minorem executio facienda in bonis minoris, *l. 2. ſup. De adminiſt. tut.* Tenetur etiam pupillus ſtare locationi factæ per tutorem, *d. l. Obligari* 9. *in fine ſup. d. tit.* cùm tutor ſit legitimus adminiſtrator, cujus facta minorem ligant. Ex delicto verò tutoris non tenetur, quod delictum alterius alteri non debeat nocere. Quatenùs tamen pupillus locupletior factus, eatenùs tenebitur, *l. 5. hoc tit.* nam & pupillo rectè auferuntur injuſta lucra. 2

# TITULUS X.

## De ſuſpectis tutoribus & curatoribus.

### SUMMARIUM.

1. *Tutores ſuſpecti qui?*
2. *Qui de crimine ſuſpecti cognoſcant.*
3. *Accuſatio de ſuſpecto quando proponenda.*
4. *Accuſatio hæc eſt quaſi publica.*
5. *Suſpecti poſtulantur tutores omnes.*
6. *Finis hujus accuſationis, ut res pupillo ſit ſalva.*
7. *Effectus eſt remotio tutoris ſuſpecti.*
8. *Remotus ob dolum ſit infamis.*
9. *Ob latam culpam an fiat infamis?*

Ut

1 UT ſit magis conſultum minoribus, ſolet in tutorum, & curatorum mores diligenter adverti & inquiri, num ſuſpecti ſint. Quales judicandi, quando non ex fide tutelam gerunt, §. *ſuſpectus Inſtit. eod.* ſed dolo, & malis artibus in ea verſantur, bona diſſipando, non decernendo alimenta, & ſimilia agendo, quæ bonæ fidei repugnant, *l. 4. & l. 7. in fine hoc tit.* Paupertas ſuſpicionis cauſam non inducit, nec remotionem; cùm pauper fidelis eſſe poſſit, & diligens, *Inſtit. eod. in fine.* Si tamen videatur ſuſpectus talis in ſubſtantia minoris propter paupertatem, adjungitur ei curator dives, *l. 5. & 6. hoc tit.*

2 Deſcendit hoc crimen ex Lege XII. Tabb. ejuſque cognitio ad majorem Magiſtratum ſpectat, ſcilicet ad Prætorem Romæ in provinciis ad Præſidem, & Legatum Proconſulis. *l. 4. De off. eius cui mand. eſt iuriſd. Inſtit. eod. in princ.* Hodie cùm jure Magiſtratûs ex conſuetudine dentur tutores, coram ijs, qui juriſdictionem exercent, hæc accuſatio proponi
3 poterit. * Proponitur autem durante tutelâ: in quo diſtinguitur ab actione tutelæ, quæ non datur niſi eâ finitâ, ut inferiùs dicetur ſub loco. Ratio eſt, ne diſpendantur bona minorum per ſuſpectum. Quâ ratione & ſatis offerens non eſt relinquendus in adminiſtratione; cùm ſatiſdatio propoſitum tutoris malevolum non mutet; ſed diutiùs graſſandi in re pupillari facultatem præſtet, *l. 9. hoc tit. Inſtit. eod. §. penult.* Proponitur etiam ante inchoatam tutelam; cùm agatur de re pupilli ſervanda; & cùm tutor admiſſus rejici poſſit, quod turpius, quidni, & necdum admiſſus repelli?

4 Accuſatio hæc dicitur eſſe quaſi publica, §. *conſequens Inſtit. eod.* quia publica judicia propriè illa ſunt, quæ deſcendunt ex legibus publicorum judiciorum, qualis non eſt hæc accuſatio; videtur tamen publica, quòd omnibus pateat, & ad eam admittatur quilibet, etiam minor, cum conſilio tamen amicorum, ne ætatis lubrico peccet, curatorem temerè notando: non item impuberes, propter judicii defectum. Admittitur etiam fœmina, ſcilicet mater, amita, nutrix, & aliæ, quæ pietate ductæ ad hoc proceſſerint, *d. §. conſequens*, item ſervus pupillaris, *l fin. hoc tit.* idque in favorem pupilli, quem à multis defendi publicè intereſt.

Poſtulantur autem de ſuſpecti crimine tutores non tantùm legitimi; ſed & dati ex inquiſitione, ac teſtamentarii. Nec facit, quòd fides eorum ſemel fuerit approbata; inde enim non ſequitur, eam durare; cùm contingat ſemel probatam fidem mutari, & probos mores perverti, *l. 8. 9. 10. ſup De confirm. tut.* Neque ab hac poſtulatione liber eſt patronus pupilli liberti tutelam gerens; modò partatur famæ patronis, per actionem in factum, omiſsâ doli mentione, §. *oſtendimus Inſtit. eod.* Quod & tribuendum neceſſitudini, aut affinitati tutoris. Videtur tamen in arbitrio eſſe Prætoris, vel eos removere, vel curatorem eis adjungere, *l. Si tutor 6. hoc tit.*

Finis hujus accuſationis eſt, ut removeatur 6
malè gerens, & ſua pupillo ſint ſalva. Unde ſi moriatur, aut aliàs tutelæ munere defungatur, ceſſat hæc de ſuſpecto actio, manente nihilominùs Actione tutelæ contra remotum, ſi ſuperſit, aut ejus hæredem, ſi non ſuperſit, *l. 1. Cod. hoc tit.* §. *ſed ſi ſuſpecti Inſtit. eod.* cùm ſit orta ex quaſi contractu, qui etiam hæredem ſequitur.

Effectus eſt, quòd ſuſpecti reus ad tutelam 7
non admittatur vocatus, & admiſſus removeatur, accuſatione completâ, etſi ſolvendo ſit aut ſatis offerat. Pendente quoque accuſatione removetur ab adminiſtratione, quamvis aliàs lite pendente nihil innovetur. Quod ſi tutor latitet, ne alimenta decernantur, mittitur in bonorum ejus poſſeſſionem pupillus non vendendi; ſed ſervandi causâ, ut hoc modo vocatus tutor compareat, §. *ſed ſi quis Inſtit. hoc tit.* * Eſt & ille effectus, quod 8
ſequatur infamia remotum, ſi quidem ob dolum in ſententia expreſſum removeatur, *l. fin. Cod. hoc tit.* nam ſi ſententia non faciat mentionem doli, magis eſt, ut integra fama maneat remota, *l. 3. in fine, l. Hæ enim 4. §. quid ergo De his qui notant. infamiâ hoc tit.* Interpretamur enim odioſa in meliorem partem. Tutor, qui per mendacium alimenta decerni negavit, aut tutelam datâ pecuniâ acquiſivit, graviùs puniendus ad Prætorem urbis remittitur, *d. §. ſed ſi quis.*

Quæſtionis autem eſt, An remotus ob la- 9
tam culpam notetur infamiâ? Quod non pauci negant, propter textum in §. *ſuſpectus inſtit. hoc tit.* Ubi dicitur, remotum, ſi quidem ob dolum, famoſum eſſe; ſi ob culpam, non æquè: quaſi nomen, *Culpæ*, generaliter poſitum de quavis culpæ ſpecie ſit intelligendum, quòd noſtrum non ſit diſtinguere, quando lex non diſtinguit, præcipuè in lege pœnali, quæ potiùs in dubio interpretatione mollienda, *l. penult. inf. De pœnis c. Odia De R. I. in 6.* Quibus non obſtantibus verius eſt, etiam oblatam culpam ſententiâ expreſſam remotum fieri infamem. Pro quo facit, quòd lata culpa dicatur eſſe dolus, *l. Magna 226. inf. De Verb. Sig.* & dolo proxima, item in culpa lata exiſtens fraude non carere, *l. Quod nerva 32. ſup. Depoſiti*, non tantùm in contractibus, verùm & in delictis, *l. penult. infr. De incendio, ruinâ, naufrag.* Facit textus in *l. 1. ſupr. De his qui not. infam. iunctâ d. l. Quod Nerva*, ubi tantùm ſit infamis damnatus depoſiti

propter dolum; verùm & propter latam culpam, quòd uti dictum, fraudem ponat. Facit & textus in *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* ubi propter latam negligentiam dicitur quis removeri quaſi ſuſpectus. Eodem adduci poteſt textus in *l.* 8. §. *eum quoque ſup. De precario*, ubi J. C. dicens ſolum dolum venire, non etiam culpam, ſubjungit poſteà, etiam latam culpam in dolo contineri. Ut nihil obſtet textus in *d.* §. *ſuſpectus*; nam ibi nomen, *Culpæ*, rectè accipitur de levi, uti paſſim capitur, quando ſolum ponitur. Donel. 16. *Comment. cap.* 7. Non obſtat, textus in *l. Iuſta inf. De manumiſ. vind.* nam quòd infamia comparetur vitæ, in cujus amiſſione ſolùm inſpicitur dolus, *l.* 7. *inf. Ad Leg. Corn. De ſicar.* non eſt per viam regulæ; ſed in caſu particulari, de quo ibi, extra quem vitæ cauſam præponderare famæ patet ex *l. Si adulterium* 38. §. *penult. inf. Ad L. Corn. De adult.* Vid. Barboſa ad *l.* 10. *in princ. num.* 7. *& ſeqq. ſup. Soluto matrim.* Coraſ. 4. *Miſcell. cap.* 2. *num.* 9. *& ſeqq.*

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XXVII.
# DIGESTORVM
## COMMENTARIVS.

## TITULUS I.
### De Excuſationibus.

SUMMARIUM.

1. *Excuſatio quid?*
2. *Ex cauſa privilegij excuſantur veterani.*
3. *Excuſat & numerus liberorum.*
4. *Ex cauſa impedimenti excuſat abſentia, numerus tutelarum, dignitas, profeſſio artium liberalium.*
5. *Inhabilitas excuſat maiorem 70. annis & pauperem.*
6. *Litterarum imperitia an & quatenùs excuſet.*
7. *Excuſationem præſtant & immunitas, lis, quæſtio ſtatus.*
8. *Excuſationis cauſa quando proponenda.*
9. *Excuſare ſe volens non appellat.*
10. *Effectus excuſationis.*

CUm jure tutor datus, ex quo datum ſe ſcivit, ſuo periculo ceſſet, niſi ſe excuſaverit, *l.* 6. *ſup. De teſtam. tut.* & tutela, ac cura munera ſint publica, ad quæ quis cogi poteſt, *l.* 1. *ſup. De adminiſt. tut.* ne alicui inferatur gravamen, ſubjungitur hîc de excuſationibus tutorum ac curatorum & de temporibus earum proponendarum.

1 Excuſatio eſt allegatio juſtæ cauſæ, quâ quis onus tutelæ, vel curæ deprecatur. Ne autem in cujuſvis ſit arbitrio eas ſubterfugere, certæ cauſæ legibus ſunt definitæ, quæ enumerantur hoc Tit. *& in C. atque Inſt. eod.* Cauſæ ſunt variæ, & ad quatuor capita reduci poſſunt.

I. Privilegium: quo modo immunes ſunt veterani, qui vicina ſtipendia meruerunt, exceptâ conveterani filiorum tutelâ, *l. Sed & milites* 8. *hoc tit. & tit. C. De excuſat. veteran.* Athletæ ter coronati in ſacris certaminibus, *l.* 6. § 13. *aliàs l. Athleta hoc tit.* Referri huc poteſt tutor, qui finitâ tutelâ non tenetur curam ſuſcipere, §. *qui tutelam* 18. *Inſtit. hoc tit.* quod ſatis eſſe debeat amici operâ in tutela uſum eſſe. Libertum tamen geſtâ tutelâ non liberat à cura, propter libertatem, cui æquivalens numquam rependit, *l. Libertus* 5. *Cod. hoc tit.* * Huc ſpectat numerus trium liberorum Romæ, quatuor in Italia, quinque in Provincia, qui vivi ſint tempore excuſationis: nam mortui non excuſarent, niſi qui in bello, & quidem in acie amittuntur, quòd tales cenſeantur in perpetuum vivere per gloriam, *l.* 2. §. 2. 3. 4. *& l. Bello* 18. *hoc tit. Inſtit. eod. in princ. & tit. Cod. Qui numero liber. ſe excuſ.* aut ex ijs extent nepotes, qui patris locum ſuſtinent, & curæ ſunt avo paterno, ſi nati ſint ex filio. Quòd non idem eſt in natis ex filia, qui non patris; ſed matris familiam ſequuntur, & ideò avo paterno curæ non ſunt, *d. l.* 2. §. 7. *hoc tit.*

Acci-

Accipienda autem hæc de naturalibus, & juſtis, non item de adoptivis, qui oneri non cenſentur eſſe; cùm nemo ad adoptandum invitus cogatur. Sui ſint, an emancipati nihil refert, *Inſtit. eod. in pr.*

4 II. Impedimentum: quod cauſat abſentia, ſive juſta, veluti causâ Reipubl. ſive injuſta, ſed neceſſaria, ut deportatio, *l. Planè* 29. *hoc tit.* & *l. Quod ſi* 14. §. 3. *inf. De ſolut.* §. *Item qui Inſtit. hoc tit.* & *tit. Cod. Si tutor vel curat. Reipubl. causâ.* Numerus tutelarum, ac curationum non affectatarum; quia impedimentum non eſt, quòd ſponte expetitum, *l.* 3. *&* 4. *&* *l.* 13. *hoc tit.* §. *item tria* 5. *Inſtit. eod. & tit. Cod. Qui num. tutel.* Dignitas item Præfecturæ Prætorio, vigilum, coloni Principis, Magiſtratus, adminiſtrationis rerum fiſci, *l. Non tantùm* 17. §. 5. *&* *l. Adminiſtrantes* 41. *hoc tit. l. Colonum* 8. *Cod. eod.* §. *item D. Marcum cum ſeqq. Inſtit. eod.* Militia, §. *idem* 14. *Inſtitut. eod. tit.* Profeſſio Grammatices, Rhetorices, Medicinæ, *l.* 6. §. 1. *& ſeqq. hoc tit. &* §. *Item Romæ* 15. *Inſtitut. eod. l. Medicos C. De profeſſ. & med. libro* 10. Philoſophiæ, quatenùs docent, & intra numerum ſunt, de quo *d. l.* 6. §. 7. *& ſeqq.* Legum profeſſio non niſi Romæ præſtat immunitatem, *d. l.* 6. §. *Legum* 12. Ad hoc caput referri poteſt, quòd ultrà centeſimum lapidem tutelæ onus nemo ſubeat; niſi tamen in eadem provincia ſint res pupilli, *l.* 21. §. 2. *&* *l. Planè* 42. *hoc tit.*

5 III. Inhabilitas: qualis eſt in minore XXV. annis, in majore LXX. *l.* 2. *hoc. tit.* §. *item major* 13. *Inſtit. eod.* In impeditis adverſâ valetudine, quæ rerum agendarum facultatem adimit, *l. Non ſolùm* 10. *hoc tit. &* §. 7. *Inſtit. eod.* Sed quod attinet ad minorem, hodie non indiget excuſatione; cùm ipſo jure excuſetur. Huc referenda eſt paupertas ea, quæ oneri imparem reddit, *l.* 40. §. 1. *hoc tit. &* §. 6. *Inſtit. eod.* quod ipſum arbitrio judicis determinandum relinquitur. * Litterarum imperitia, modò non habeat adjunctam ruſticitatem, & imperitiam rerum agendarum, non præſtat excuſationem, ut habet *l. Athleta aliàs ſi duas* 6. §. *fin. hoc tit.* & probat idem Ant. Auguſtinus; contingit enim litterarum expertem eſſe rerum peritum, *d. l.* 6. quamvis *Inſtit. eod.* §. *ſimiliter* ſecundùm D. Pium dicatur indiſtinctè excuſandus is qui litteras neſcit, quòd neceſſaria ſcientia litteratum ad conficiendas rationes.

7 IV. Siniſtra opinio rei malæ gerendæ: quam cauſant inimicitiæ cum patre pupilli; quod de majoribus intelligendum, *d. l.* 6. §. 17. *h. t.* §. *inimicitiæ* 11. *Inſt.* niſi reconciliatio intervenerit, quæ ſuſpicionem rei malè gerendæ tollit. Cauſat etiam ſiniſtram opinionem lis de omnibus vel majori parte bonorum cum pupillo, *l.* 21. *in pr. h. t. &* §. 12. *Inſt. eod.* Item quæſtio mota pupillo de ſtatu, *d. l.* 6. §. *penult. h. tit.* Ex hac cauſa etiam excuſatur, qui datus tutor causâ inimicitiæ à patre pupilli, quaſi ideò datus ſit, ut moleſtum, & operoſum negotium ei exhiberetur, §. *item ſi* 9. *Inſt. h. t.* Quod quis ſit ignotus patri pupilli, non caulat ſiniſtram ſuſpicionem; cùm & ignotis poſſimus eſſe fideles, ideoque non dabit excuſationem.

Proponenda autem excuſationis cauſa intra legitima tempora, id eſt, intra 50. dies continuos, ex die nominationis, & coram judice loci, ubi quis datus, *l.* 13. §. 1. *h. t* §. *qui autem Inſtit. eod. & l.* 6. *Cod. eod.* idque ne protracto excuſationis tempore res pupilli, vel minoris detrimentum patiatur. Pluresque excuſationis cauſas ſi quis habeat, unâ propoſitâ, & rejectâ, alias ſucceſſivè intra tempora conſtituta proponere poteſt, *d. l.* 21. §. 1. *hoc tit. &* §. 16. *Inſtitut. eod.* nemo enim pluribus defenſionibus uti prohibetur, *l. Nemo* 43. *inf. De R. J.* 8

* Non licet autem nominato ad tutelam, 9
vel curam ante propoſitam excuſationem appellare; cùm nominatio necdum ponat gravamen; quia excuſationis cauſas proponere poteſt, & per eas ſe liberare ab onere tutelæ. Quæ ſi rejectæ fuerint, tum demùm eſt appellandi licentiâ, propter gravamen impoſitum, *l.* 3. *in pr. & l.* 16 *h. t. l Tutores* 18. *C. eod.*

Effectus Excuſationis eſt, quòd acceptata 10
ab onere tutelæ, vel curæ liberet, *l. Si tutor* 22. *Cod. hoc tit.* Si tamen cauſa vera ſit: nam falſa allegata non liberabit tutorem, & quod pupillo damnum accidit per ejuſmodi falſam Excuſationem, totum excuſato imputabitur, *l* 1. *&* 2. *C. Si tut. vel curat. falſis alleg. excuſ. fit* §. *fin. Inſtit. h. tit.* Ita enim exigit favor pupillorum, & quia dolus ſe excuſantium impunitus eſſe non debeat.

# TITULUS II.

## Ubi pupillus educari, vel morari debeat, & de alimentis ei præſtandis.

### SUMMARIUM.

1. *Educandus pupillus apud matrem.*
2. *An & apud vitricum?*
3. *Alimentorum præſtatio.*

AD adminiſtrationem ſpectat, ut pupillus rectè educetur. Educatio autem potiùs matri committenda, niſi vitricum ſuperinduxerit; ſuſpectam enim hoc caſu matrem habent leges, *l. Lex. quæ tutores in fine C. De adminiſt. tut.* Quod tamen videtur ponendum in judicis arbitrio, & 1

conſiderandum ex perſonarum conditione, &
2 ex tempore, *l.* 1. *h. t.* * Quò facit, quòd nec vitricus omninò ſecludatur ab educatione privigni, *l. Si paterno* 15. C. *De negot. geſt.* cùm & tutor privigni conſtitui poſſit, *l. fin.* C. *De contrario iud. tut.* Cujac. 6. *Obſer. c.* 29. Caldas ad *l.* 3. *V. Sine curatore nu.* 110. C. *De in integ. reſtit. minor.* Quod multò magis mater ſibi videtur arrogatura. Quòd ſi deſit, aut non habeatur idonea, judex pupillum apud alium collocabit; non tamen facilè apud eum, qui ſperat ſucceſſionem, *l.* 2. C. *eod.* Licitum etiam eſt Judici à voluntate patris ex cauſa recedere, *l.* 1. § 1. *h. t.* & *l.* 5. §. 9. *ſup. De adminiſt. tut.*

3 Ad educationem commodam requiritur elimentorum præſtatio, quæ ex Prætoris arbitrio decernentur, pro modo facultatum, & ætate minoris, *l.* 2. C. *De aliment. pupillo præſt.* Interdum tutiùs ſine decreto à tutore, vel curatore conſtitui ea ſolent, ne fortè ſecreta patrimonii, & ſuſpectum æs alienum pandantur, *d. l.* 2. cui eſt regreſſus contra minorem. Vide Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 68. & 69.

# TITULUS III.

## De tutelæ, & rationibus diſtrahendis, & utili curationis causâ actione.

### SUMMARIUM.

1. *Actioni tutelæ locus eſt finitâ tutelâ.*
2. *Actio tutelæ directa cui & ad quid detur.*
3. *Tutor ad quem culpam teneatur.*
4. *An & ad leviſſimam?*
5. *Tutor bona populi reſtituit ſecundùm tenorem inventarij.*
6. *Tutores plures ſi geſſerint quo modo teneantur & conveniantur*
7. *Juſiurandum in litem minori conceditur.*

1 ACtio tutelæ naſcitur ex ejus adminiſtratione. Eſt ea bonæ fidei, §. *omnium autem Inſtit. De Actionib.* quaſi ex contractu, §. *tutores Inſtit. De oblig. quaſi ex contr.* Non intentatur niſi tutelâ finitâ, *l.* 4. *hoc tit.* abſurdum enim judicavit lex, urgere aliquem ad rationem adminiſtrationis, in qua adhuc perſeverat: quod & in curatore idem videtur dicendum, per *l. actus* 19. *ſup. De adminiſt. tutor.* & *l.* 2. *Cod. eod.* ex eadem ratione. Quod accipiendum de generali actione curæ; ſecùs, ſi de re certa agatur. Nec obſtat textus in *l. Si cum curatore* 26. *ſup. d. tit.* & *in l. Si cum* 16. §. *fin. h. t.* quia quoad certam ſpeciem non eſt tam intempeſtiva actio, durante adminiſtratione: in quo diſtinguitur curæ à tutelæ actione, quæ ſemper eſt generalis. Moribus receptum, ſingulis annis reddi rationem, ut faciliùs de fide tutoris conſtare poſſit pupillo.

Actio hæc alia directa, de qua hîc, alia con- 2
traria, de qua *Tit. ſeq.* Directa datur pupillo, & ejus hæredi: quia eum principaliter, & directè geſtio tutelæ concernit, contra tutorem, & ejus hæredem, ut reddat rationem adminiſtrationis: ut excuſſis rationibus appareat, quantum pupillo tutorem præſtare oporteat ex bona fide. Ubi adhibendum arbitrium judicis (unde hæc actio dicitur Arbitrium) qui ſtatuat, excuſſis rationibus, quid & quatenus tutorem pupillo præſtare & reputare oporteat.

Dubitatur autem, Ad quam culpam teneatur tutor? Et cùm tutela geratur gratiâ pupilli tantùm, nullum verò inde commodum dimanet ad tutorem; ſed potiùs onus poſſit videri non teneri niſi de dolo, & quæ ei vicina eſt lata culpa, ſecundùm regulam datam in *l. Si ut certò* 5. §. *nunc videndum ſup. Commodati*, ubi depoſitarius tantùm tenetur de dolo, quòd non ſuo, ſed deponentis commodo rem depoſitam receperit, qui tamen etiam tenetur ad latam culpam, *l. Quod Nerva ſup. Depoſiti.* Reſponſum tamen in *l. Quidquid* 7. C. *Arbitrium tut.* culpâ latâ, aut levi tutoris, vel curatoris amiſſum, vel non acquiſitum, cùm potuerit, venire in tutelæ judicium: in *l.* 1. *in princ. hoc tit.* dicitur tutor præſtare dolum, culpam, & diligentiam, quam quis idoneus paterfamilias in ſuis adhibet rebus. Quod datum favori pupillorum, ut cùm ſe defendere nequeant; aliorum tutelâ, cautiùs defendantur. * Sunt & qui ad leviſſi- 4
mam quoque culpam teneri tutorem volunt. Pro qua opinione non datur textus apertus: nam quod habetur in *l.* 4. C. *De peric. tutor.* non teneri tutorem ad caſus fortuitos; quòd ijs obſiſti non poſſit, non inde ſequitur, teneri etiam de leviſſima culpa, ex ſola regula, quòd excluſio unius ſit incluſio alterius: nam ea non procedit, quando per alium textum alius caſus eſt exceptus, uti hac in parte per *d. l.* 7. Ubi Imp. ait teneri de dolo, lata & levi culpa. Et eſt ratio; quod, cùm invitus accedat ad tutelam, nullo ſuo commodo; ſed tantùm pupilli, non debeat tam arctè teneri, & ſufficiat in favorem ejus culpam præſtet levem. Ita Faber ad *l. Contractus* 23. *in fine De R. I.* Alciat. ad *l. Magna* 226. *inf. De V. S.* Bart. *in Repet. l. Quod Nerva num.* 33. ubi excipit duos caſus, quibus tantùm tenetur de lata culpa. Unus refertur in *l.* 7. §. *competet ſup. De adminiſt. tut.* alter in *l.* 2. C. *Arbitr tutelæ.* Ratio eſt, quòd in ijs idoneus etiam paterfam. facilè fallatur, & levem culpam admittat. Caldas ad *l.* 3. *V. ſine curatore nu.* 5. *& ſeq.* C. *De intig. reſt. minor.* Cagnol. ad *d. l.* 23. *n.* 61. *& ſeq.*

Reſtituit

5 Reſtituit tutor bona ſecundùm ea, quæ in inventario ſunt deſcripta, quod præſumitur ritè perfectum; & amplius nihil continere; quàm inventum in hæreditate; eſt enim præſumptio pro pupillo; *leg. fin. Cod. Arbitr. tut.* unde dicenti plus relatum in inventarium non habetur fides. Ubi Salicetus negat probationem tutoris in contrarium admitti; volens eam præſumptionem eſſe juris; & de jure; quod tamen non patet ex *d. l. fin.* quæ quia pœnalis, non eſt extendenda. Quòd ſi ſimplicitate quadam, aliâve juſtâ causâ dixerit majorem pupilli ſubſtantiam, hoc ei non præjudicabit, *d. l. fin. in princ.* Multò minùs ei nocebit confeſſio teſtatoris ponentis majorem quantitatem. Actioni huic non præſcribitur niſi annis 30. *per l. 4. in fine C. De præſcr.* 30. *an.* eſt enim perſonalis.

6 Tenet hæc actio ſingulos tutores in ſolidum, *l. Tres* 55. *ſup. De admiſſ. tutor.* niſi *diviſa* ſit adminiſtratio; uti permittitur; ut res pupilli commodiùs gerantur. Ubi diſtinguendum; an diviſio ſit facta voluntate teſtatoris, an verò ipſi tutores inter ſe ipſam fecerint. Primo caſu quiſque pro ea tantùm parte convenitur; quâ geſſit, nec factum alterius alteri oberit; niſi dolus, aut culpa ejus arguatur in colludendo; diſſimulando; non poſtulando collegam ſuſpectum tempeſtivè, *l. 2. Cod. De divid. tut.* Idem eſt ſi à Magiſtratu diviſa tutela fuerit, *l. 2. Cod. eod.* Secundò caſu non liberantur tutores; qui non geſſerunt, *d. l. 2. in fine* ne facto ſuo damnum dent minori. Priùs tamen excutiendus is, qui geſſit, *l. 3. Cod. d. tit.* Si omnes pro indiviſo geſſerint, eligere poteſt pupillus; cum quo agat, ceſſâ actione ipſi electo in alios, *d. l. 2. in fine* Si omnes ſolvendo ſint tempore litis conteſtatæ, eſt tutoribus beneficium diviſionis; *l. 1. §. nunc tractemus h. tit.* ad inſtar fidejuſſorum. Cujac. in *Recit. Cod. De divid. tut.* Poſtea ſi aliquis fiat non ſolvendo, hoc non onerabit alios, quos diviſa ſemel actio tantùm ad partem obligari fecit, *l. 1. C. d. tit* Ante diviſam actionem ſi bonis unus labatur; hoc alios gravabit; excuſſo tamen priùs ejus fidejuſſore, & magiſtratu, qui non exegit ſufficientem cautionem; niſi tamen alij contutores ſuſpectum facere neglexerint, *d. l. 2.*

7 Cæterùm in hac actione jusjurandum in litem adverſus tutorem, & curatorem contumacem conceditur minori non tantùm ſi fuerint in dolo, ſed & ſi in lata culpa *l. 2. Cod. De in litem iuran.* Quod hîc ſpeciale eſſe volunt, quaſi aliàs ex lata culpa non deferretur hoc jusjurandum, *l. 5. §. 3. ſup. d. tit.* Sed rectiùs dicitur, etiam ex lata culpa aliàs deferri, ut patet ex *l. 2. Cod. eod.* Ubi ex lata culpa hæredis contra eum juratur in litem. Non obſtat *d. §. 3.* Qui dum de dolo tantùm loquitur, non excludit latam culpam, quæ dolo æquiparatur; & ſub eo continetur. Contra hæredem tutoris non videtur hoc jusjurandum admiſſum; niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata, *l. 4. C. d. tit.* vel dolus ipſius, aut latâ culpa arguatur, *l. 1. & 2. C. d. t.*

# TITULUS IV.

## De contraria tutelæ, & utili actione.

### SUMMARIUM.

1. *Actio tutelæ contraria cui & ad quid detur.*
2. *Tutor condemnatus cedi ſibi actiones in contutores an rectè petat?*
3. *Tutor ſolvens ex communi dolo ne utilem quidem habet actionem.*

UT pupillo actio tutelæ directa; ita tutori contraria eſt actio contra pupillum, ad conſequendum id, quod ei abeſt, vel aberit, ratione tutelæ, *l. 3. C. hoc tit.* ne officium ſuum ſibi ſit damnoſum, *leg. Si ſervus* 61. *§. 5. inf. De furtis.* Quod & procedit, ſi plus in pupillum impenderit, quàm eſt in facultatibus modò expediens fuerit pupillo, ita tutelam adminiſtrari: ſin minùs, dicendum eſt, abſolvi pupillum oportere, *d. l. 3. in princ.* Habet etiam tutor ejus quod debetur, compenſationem, *d. l. 3.* Eſtque in arbitrio illius, utrum compenſare, an petere ſumptus velit, *l. 3. §. 4. hoc tit.* Judicis verò eſt cognoſcere, an tutor ex officio ſumptus fecerit, *d. l. 3. in princ.* 1

Unus ex pluribus condemnatus actiones ſibi in alios cedi rectè poſtulat ante factam ſolutionem, non etiam poſt, quia factâ ſolutione alii ſunt liberati: ut nulla ſuperſit actio, quæ cedi poſſit, *l. 1. Cod. hoc tit.* directa ſcilicet; nam utilis nihilominus ſupereſt, *l. 2. h. t. l. 1. §. nunc tractemus ſup. tit. prox.* quando nimirum ex communi culpa, non item ex propria eſt damnatus, quam ſolus præſtat, *d. l. 2.* * Solvens ex communi dolo ne quidem utilem contra alios habet, nec mandari ſibi rectè poſtulat, *d. l. 1. §. planè; & d. l. Si ex duobus* 15. *ſup. eod.* quia ſubit pœnam proprii delicti: ut indignum ſit à doli participibus quid conſequatur; cùm maleficiorum non ſit ſocietas, nec juſta communicatio damni in maleficio. Eſt autem perpetua hæc actio, competens, & hæredi, & in hæredem, cæteroſque ſucceſſores, *d. l. 3. in fine.* Hodie verò triginta annis finitur, *d. l. 3. in fine C. De præſcript. 30. annor.* 2 3

## TITULUS V.

### De eo, qui pro tutore vel curatore negotia geſſit.

SUMMARIUM.

1. *Pro tutore quis gerere dicatur.*

1 QUi tutor non eſt, ſi quaſi tutor pro tutore adminiſtraverit tutelam, tenebitur pupillo pro tutelæ actione, & negotiorum geſtorum, *l.* 1. *in*
2 *princ. l.* 1. *&* 4. *C. De conſtr. tut.* * Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re in puberis, ſive ſe putet tutorem eſſe, ſive ſciat non eſſe, fingit tamen, *d. l.* 1. §. 1. Poteſt autem ei gerenti tutelam opponi tutoris, etiam illegitimi, exceptio, *l.* 2. *Cod. hoc tit.*

## TITULUS VI.

### Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur.

HAc de re ideo Edictum propoſuit Prætor, ne contrahentes decipiantur, dum falſus tutor adhibetur, *l.* 1. *in princ. h. t.* Daturque eo nomine actio in factum reſtitutoria ei, qui falſo tutore auctore cum pupillo contraxit, ignorans falſum eſſe. Scienti non ſuccurritur, qui ipſe, decepit, *d. l.* 1. *in fine.*

## TITULUS VII.

### De fidejuſſoribus, & nominatoribus, & hæredibus tutorum, & curatorum.

SUMMARIUM.

1. *Tutelæ judicio tenentur & hæredes tutorum.*
2. *Item fideiuſſores.*
3. *Pater an teneatur nomine filij.*

1 TUtelæ judicio tenentur non tantùm tutores; ſed & eorum hæredes, cùm agatur quaſi ex contractu, *l. Ex contractibus* 49. *inf. De oblig. & act.* qui etiam tenentur ex dolo defunctorum, *leg.* 1. *Cod. De hæred. tutor.* quod & habet *l. Ex depoſiti* 12. *inf. d. tit. De oblig. & act.* Quod accipit Cujac. *ad tit. Cod. De in litem iuran. & l.* 13. *Obſer. c.* 39. quatenus lucrum ad defunctum pervenit: quale & cenſebitur perveniſſe, ſi alteri gratiam præſtiterit in damnum minoris, aut lis conteſtata ſit contra defunctum, *l.* 1. *&* 4. *h. tit.*

2 Quod ad fidejuſſores tutorum, vel curatorum attinet, olim electio fuit penes minorem, quem aggrederetur primo loco, tutorem curatoremve, vel fidejuſſorem *l.* 1. *Cod. De fideiuſſ. minor.* Hodie primò excutiendi ſunt tutores, eorumque hæredes, *Novell.* 4. §. 1.

3 Quæritur hîc, An ob tutelam à filio geſtam teneatur pater nomine filij? Dicendum, non teneri, *l. Lucius* 21. *ſup. De adminiſt. tutor.* niſi actione de peculio, aut in rem verſo. Quod ita in teſtamentaria tutela procedit, in qua non tenetur pater ſe obligare: ut conſentiens tutelam filio deferri, non poſſit videri ſe obligaſſe. Aliud dicendum in tutela dativa, eo quòd pater conſentiens ejus delationi, videatur ſe pro filio obligare, *l. Si filiusfam.* 7. *ſup. De tutel.* cùm pro eo obligare ſe teneatur, *l. Si quis inter al. l. Spadonem* 6. §. *fin. ſup. De excuſationib.* Vid. Barboſa *ad l. Si cum dotem* 22. §. *tranſgrediamur n.* 10. *ſup. Soluto matrim.*

## TITULUS VIII.

### De Magiſtratibus conveniendis, & eorum hæredibus.

SUMMARIUM.

1. *Actio ſubſidiaria in magiſtratum quatenus detur.*
2. *Plures ſi fuerint in ſolidum tenentur.*
3. *Tenentur & Notary ſeu Scribæ.*

1 EXcuſſis tutoribus, eorumque hæredibus, & fidejuſſoribus, ſi necdum ſatisfactum fuerit minori, actio ſubſidiaria eſt in Magiſtratum, qui minùs idoneum tutorem dederit: minuſque ſufficienter cautionem exegerit; non tamen niſi in municipalem, ſeu minorem magiſtratum, *l.* 4. *&* 5. *Cod. h. tit.* quatenus ejus dolus, aut culpa arguitur: cujus probatio non incumbit minori; ſed ipſi Magiſtratui probandum, culpam abfuiſſe, *l.* 1. §. *probatio h. tit.* * Si plu-2 res fuerint, ſinguli in ſolidum tenentur; quibus tamen eſt ſalvum beneficium diviſionis, ſi omnes fuerint ſolvendo, *l.* 7. *h. t.* Pater nomine filij de peculio tantùm tenetur, *d. l.* 1. *in fine.* * Agitur & contra Notarium, ſi ejus culpâ minus ſcriptum, quàm habet modus 3 facultatem, atque ita acceptus minùs idoneus fidejuſſor, *leg. fin. Cod. h. tit.* Hæres quoque Magi-

Digitized by Google

Magiſtratus tenetur, *per l. 4. Cod. h. tit.* qua de re videatur Cújac. *ad tit. C. De in litem juran. & 13. Obſer. c. 39.*

# TITULUS IX.

## De rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt, ſine decreto non alienandis, vel ſupponendis.

### SUMMARIUM.

1. *Alienationis nomine quid hic veniat.*
2. *Res minorum cum decreto quando rectè alienentur.*
3. *Vindicatâ re per minorem, emptori pretium reſtituendum.*
4. *Minor an reſtitui poſſit adverſus alienationem cum decreto factam.*
5. *Reſtitutio in quibus rebus concedenda aut inhibenda.*
6. *Minori an detur eo caſu remedium* leg. 2. C. De reſcind. vend.
7. *An & prohibita alienatio rei, nomine minoris empta, & pignorata, pro pretio non ſoluto?*
8. *Alienatio qualium rerum prohibita.*
9. *Minor donare poteſt res mobiles, quæ ſervando ſervari non poſſunt.*
10. *Alienatio rerum minoris quibus caſibus permiſſa ſine decreto.*
11. *Res minoris alienata vindicari poteſt, cum fructibus.*
12. *Alienatio ſine decreto facta convaleſcit minore eam ratam habente.*

1 RErum minorum inhibita eſt alienatio, & obligatio. * Ubi Alienationis nomine venit actus omnis, qui rem ponit extra bona minoris, vel ejus uſum aufert, aut diminuit, uti donatio, venditio, permutatio, oppignoratio, in ſolutum, in emphyteuſim, in uſumfructum datio, ſervitutis impoſitio, remiſſio juris in rem competentis, *leg. 4. Cod. De præd. minor.* quæ prohibitio alienationem omninò irritat:
2 * niſi decretum Prætoris ex cauſa juſta, & vera, apud acta probata, alienationem permiſerit, *l. 6. C. d. tit.* urgentibus tamen creditoribus, aut ita poſcente uſurarum ratione, *l Magis puto §. non paſſim h. t.* Debent autem hæc duo, decretum ſcilicet, & cauſæ neceſſitas, concurrere, *l. Ob es alienum 12. C. h. t.* ut alterius defectus irritam faciat alienationem: fruſtrà enim aliàs lex duo hæc requiret, *d. l. 5. §. ſi es alienum & §. manet*, ut rectè defendit Sarmientus *De reditib. Eccleſ. p. 1. cap.* 2. Quo modo ſi probetur ſubreptum fuiſſe Prætori, nihil valet decretum, *d. §. manet*, Pinel. *ad l. 1. p. 3. n. 3. 31. Cod. De bon. matern.*

Vindicatâ autem re per minorem ab emptore, reſtituendum emptori pretium datum, quatenus in rem minoris eſt verſum, ne alieno damno locupletetur, *l. Prædiorum 10. & l. Si prædium 16. C. De præd. minor.* 3

Dubitatur, An minori ſit reſtitutionis beneficium contra alienationem ex decreto Prætoris factam? Videtur hoc negandum; quòd decretum omnem læſionem excludat; non læſo autem non ſit, cur ſuccurratur. Præterea non debet judiciali ſententiâ quis circumſcribi; cùm ei nihil poſſit imputari, qui Prætore auctore contraxit; *arg. § fin. Inſtit. Quib. alien. non licet.* Aliud tamen inſinuare videtur textus in *l. Si quidem 11. Cod. De præd. minor.* quæ reſtitutionem concedit læſo; ſed non tam ratione alienationis ipſius rei, quæ non poteſt videri malè facta, quàm pretij, in quo eſt læſus, uti apertè inſinuat textus in *d. l. 11.* & in *l. 7. §. quæſitum ſup. De minorib.* * 4
Hujus tamen reſtitutionis cauſa attentè perpendenda, & admittenda quidem in rebus, quas lex alienari prohibet; in ijs verò, quas alienari permittit, eſt inhibenda; quia aliàs nemo ad emptionem rerum pupillarium accederet; niſi gratia, aut ſordes tutoris doceantur, *d. §. quæſitum in fine*, aut grande damnum, *l. Quod ſi minor 24. §. 1. & l. penult. ſup. De minor.* Quod idem videtur dicendum in locatione, ut non aliàs contra eam reſtituatur minor, quàm ſi appareat evidens utilitas, *arg. d. leg. penult.* aut arguantur ſordes, vel gratia tutoris, *d. §. quæſitum* Vid. Guido Papæ *deciſ. 536.* Garcias *De expenſ. c. 18. num. 19. & pluribus ſeqq.* Pinell. *ad l. 2. p. 3. cap. 1. n. 26 & ſeqq. Cod. De reſcind. vendit.* Fachin. *1. Contr. cap.* 90. Caldas *ad l. 3. V. implorare n. 14. Cod. De in integ. reſt. minor*

Quid ſi contigerit læſio ultra dimidium, utrum minori competet electio conceſſa emptori per *l. 2. Cod. De reſcind. vend.* an verò eidem ſuccurretur per reſtitutionem? Præſupponendo, venditionem eſſe factam cum decreto, minor læſus dici non poteſt niſi circa pretium: ut eo ſuppleto per emptorem, ſecundùm electionem ei ex *d. l. 2.* competentem, ceſſet læſio. Et poſſet adduci, quòd ſtante remedio ordinario, non ſit recurrendum ad extraordinarium. Videtur tamen dicta *l. 2.* locum dare reſtitutioni, quòd per eam pleniùs conſultum ſit minori: non ita deciſio *d. l. 2.* quæ non impedit, quo minùs apud ipſum emptorem, qui pretium ſupplet, fructus maneant. Ant. Faber. *Decade 7. cap. 7.* 6

Pinell.

Digitized by Google

Pinel. *d. c.* 1, *nu.* 19. Caldas *d. loco nu.* 12. *& ſeqq.*

7 Alia quæſtio eſt, An hæc prohibitio extendatur ad pignus rei, quam tutor, vel curator emit minori, cum conditione, ut, quoad pretium ſolveretur, res eſſet pignori obligata venditori? Quod affirmandum, per *l.* 1. *in fine hoc tit.* Cujus ratio eſt, quòd pignus non poſſit videri impoſitum; niſi acquiſitio jam minori dominio, ſecundùm juris principia, quibus nemo rem propriam habet obligatam, *l. Neque pignus* 45. *inf. De R. I.* Unde obligatio juris fictione cenſetur induci poſt rem factam minoris; atque ita inutiliter; cùm ut non poteſt res pupilli obligari, ita nec in caſum, quo ſua futura, pignori ſubijci: æqualia enim ſunt, fieri aliquid tempore illicito, & eò referri; niſi tamen decretum acceſſerit, *leg. Si pupillorum* 7. §. 1. *h. tit.* Mudæus *ad l. Fiſtulas* 78. *nu.* 14. *ſup. De contrab. empt.* Non obſtat pactum addictionis in diem, retractus aut ſimile, quale obligat minorem, ut alibi diximus; quia ejuſmodi pactum dominium afficit, & facit rem non plenè quæri emptori, qui proinde cogitur pactum obſervare. Vid. Alciat. *ad l. Poſt contractum* 15. *nu.* 59. *inf. De donat.* Caldas *ad d. l.* 3. *V. contractum feciſti n.* 9. Aliter Gutierrez. *De tutelis p.* 2. *c.* 5. *n.* 36. *& ſeq.*

8 Obtinent prædicta in rebus immobilibus, & ijs mobilibus, quæ ſervando ſervari poſſunt, *l. Lex quæ* 22. *Cod. De adminiſt. tutor.* Nam in alijsrebus prohibito alienationis eſſet ipſi minori inutilis; ac proinde permiſſa eſt alienatio tutoribus, ac curatoribus quos earum rerum manet periculum; & quidem tunc tantum quando in commodum tendit minoris. Vnde non admiſſa donatio: niſi cauſa exigat, de qua dictum ſuprà *De adminiſtratione tutorum*, cùm non ſpectet ad adminiſtrationem, ſed potiùs ad diſſipationem, *leg.* 1. *in fine princ. ſupra* 9 *De tutela & rat. diſtrah.* * Vt videatur ipſe minor, etiam curatorem habens donare ejuſmodi bona mero jure poſſe; nam cùm ad jus adminiſtrandi non pertineat dandi licentia, minor eo loco eſt quaſi non habens curatorem, qualis poteſt donare res iſtas. Barboſa *ad l.* 6. *n.* 13. *ſup. ſoluto matrim.* Caldas *ad d. l.* 3. *V. hunc contractum n.* 19. *verſ. ex prædicta & V. contractum feciſti n.* 37. *&* 38. citans ibi utrobique contrarium ſentientes, quibus accedat Sarmjen. *De reditib. Eccleſ. p.* 1. *c.* 2. *n.* 14.

10 Sunt autem caſus, in quibus decreto opus non eſt. Primò, Si pater, aut teſtator alienationem permiſerit, *l.* 3. *Cod. Quando decr. opus non eſt*, cùm non videatur ſubeſſe detrimentum minoris. Secundò, Si cauſa ſit neceſſaria; veluti ſi ſocius major ad diviſionem rei communis provocet, *d. l.* 7. *in princ. h. t.* invitus enim nemo in communione detinetur, quòd cauſet rixas. Idem obtinet in reſtitutione fideicommiſſi, nam & hæc eſt neceſſaria, *l.* 5. §. *ſi fundus legatus h. t.* Tertiò, Si conceſſerit Princeps, *l.* 2. *C. d. tit.* Cujuſmodi conceſſio habet vim decreti. IV. Ratione cautionis judicatum ſolvi, quæ exigitur à minore, *l. fin.* §. *defenſionem ſup. De adminiſt. tutor.* V. Si res ſint detritæ, & tales, quæ fiant deteriores tractu temporis, ut animalia ſuperflua, *l. fin. Cod. d. tit.* VI. In redemptionem captivorum parentum Nov. 18. ubi Cujac. *circa finem* x11. In alienatione pignoris conſtituti per decretum, *d. l.* 5. §. 1. quia Prætor decernendo pignus videtur permittere alienationem.

His caſibus exceptis, alienata res minoris 11
ſine decreto à quocumque vindicatur etiam cum fructibus perceptis; niſi bona fides emptorem à reſtitutione fructum conſumptorum excuſet, *l.* 2. *&* 3. *Cod Si quis ignor. rem minor.* quatenus non eſt factus locupletior. Facit & bona fides currere præſcriptionem longi temporis, inchoatam poſt majorem ætatem, *l.* 1. *&* 4. *C. d. t.*

Abſque decreto tamen facta alienatio con- 12
valeſcit minoris approbatione, & ratihabitione, expreſsâ, vel tacitâ, ſcilicet lapſu quinquennij, ab eo tempore, quo major factus. Niſi titulo lucrativo alienatio contigerit, quæ facit poſt majorem ætatem deſiderari curſum longi temporis, *l. fin. Cod. Si maior fact. alien. rat. hab.* In perſona hæredis minoris deſideratur curſus illius temporis, quod poſt ejuſdem ætatem hæredis minoris ſilentio tranſactum eſt, *d. l. fin. in fine*, uti legit Cujac. *ad Paulum* 1. *Sent. tit.* 9. §. 4.

# TITVLVS X.

## De Curatoribus furioſis, & aliis extra minores dandis.

### SUMMARIUM.

1. *Curator datur furioſis, prodigis, mente captis.*
2. *Prodigus an cenſendus, cui decreto iudicis interdicta bonorum adminiſtratio?*
3. *Effectus interdictionis.*
4. *Curatori huic quæ incumbant, & quamdiu duret cura.*
5. *Interdictio facta non prodigo quid operetur.*

Curator

1 CUrator non tantùm datur pupillis, & adultis, de quibus hactenus; ſed & majoribus, utà furioſis, mente captis, prodigis; *l. 1. C. h. t.* Si tamen ſint ſui juris: nam aliàs curatione non indigent, *l. fin. in prine. Cod. h. tit.* Ratio eadem hic, quæ in alijs; ſcilicet quia æquum ſit eorum res ab alio curari, qui ad eas curandas ſunt inhabiles. Furioſum demonſtrant mores.

2 De prodigo quæritur, an ipſo jure, quo talis eſſe videtur, ei bonis interdictum ſit, an verò opus ſit decreto? Negant hoc aliqui, inter eos Donell. *ad l. 8. nu. 7. inf. De V. O.* Fachin. 2. *Controv. cap.* 64. poſt Gl. in *l. Is cui bona §. De teſtam. &* Alex. Bald. *conſ.* 259. *& ſeq. lib.* 2. *& conſ.* 287. *lib.* 5. eâ ratione, quòd comparetur furioſo quantum attinet ad alienationem: facit enim furioſum in bonis ſuis exitum, ea dilacerando, & diſſipando profundens, & neque tempus, neque finem expenſarum habens *l. 1. h. t.* Furioſo autem ipſo jure, id eſt, hoc ipſo, quo talis apparet, bonis eſt interdictum. Deinde ut furioſum oſtendunt mores, ita & prodigum, ut decretum judicis non videatur exſpectandum, ne ſeriùs interpoſitum ponat in damno prodigum. Receptior tamen eſt contraria ſententia; ſcilicet opus eſſe decreto, poſt præmiſſam cauſæ cognitionem, ne contingat aliquem temere hac notâ aſpergi: ut ante ejus interpoſitionem faudi cuiquam non ſit futurum, quòd cum tali contraxerit. Pro qua parte eſt textus in *l. Iulianus* 10. *h. t.* Ubi, ut non teneat alienatio prodigi, requitur ei bonis ſit interdictum quòd ſruſtra requireretur, ſi foret ei interdictum ipſo jure. Idem adſerit *d. l. 6.* Ubi Bart. Jaſon, Cujac. Duarenus. Facit & textus in *l. Patri 2. ſup. De minorib.* Ubi dicitur vita adoleſcentis inſpicienda, & ex ea judicandum, an debeat ei bonis interdici: quod ipſum eſt facti, & Magiſtratus, non etiam alterius officij. Eodem ſpectat deſiderata ibi cauſæ cognitio, quæ facit non ipſo jure rem perfici, ſed per Prætorem, *l. Ubicunque* 163. *n f. De R. I. Et hanc eſſe communem ſententiam teſtatur* Viv. 2. *Com. Opin.* 240. Vid. D. Vigl. *ad §. item prodigus nu.* 3. *Inſtit. Quib. non eſt permiſ. fac. teſtam.* Gomez. 2. *Var. c.* 14. *n.* 31.

Effectus interdictionis eſt, quòd contractus cum prodigis initus non teneat, quatenus in eorum vergit detrimentum; non etiam ſi in commodum; cùm non ut in alienando, ita in acquirendo habeantur inſtar furioſorum, qui cùm conſenſu careant, nequidem habent voluntatem acquirendi §. *furioſus Inſt. De inutil. ſtipul.* 3

Curatori huic omnia peragenda, quæ in curatore requiruntur minoris, quantum ad ſatisdationem, juramentum, inventarium, *l. fin. §. & ſi quidem cum Auth. ſeq. Cod. hoc tit.* Duratque curatio, durante vitio mentis. Nam ſi ad mentem redeant, aut frugi eſſe incipiant, ipſo jure videtur ceſſare, *l. 1. h. t.* Quod in furioſo verum, ſi ſimpliciter ſanam mentem receperit: nam ſi tantùm intervalla, quædam habeat, licet in illis furioſus rem ſuam benè agat, non tamen ceſſat cura, ne ſit neceſſe uni ſæpius curatorem aſſignare, *l. 6. Cod. h. tit.* In prodigo ut decreto adminiſtratio interdicenda, ita & eodem reſtituenda, videtur, ne contingat aliquem ex ſimulata morum mutatione in damnum incidere. Duar. *ad d. l. 6. De V. O.* Caldas *ad d. l. 3. V. Cum non abſimilis. nu.* 81. 4

Quid ſi interdictio illi facta qui revera non eſt prodigus? In dubio pro decreto præſumetur, & rata habebitur interdictio, ne facilè convellatur jus dicentis auctoritas. Si tamen vitio judicis interpoſitum fuerit decretum aut propinquorum obreptione extortum nullius erit momenti. Vigl. *d. loco nu.* 4. Fachin. 2. *Contr. c.* 66. Caldas *d. loco num.* 19. *& 20.* 5

FINIS LIBRI XXVII.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIRUM XXVIII.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### Qui teſtamenta facere poſſunt, & quemadmodum teſtamenta fiant.

SUMMARIUM.

1. *Teſtamentorum origo à iure gentium.*
2. *Teſtamenti factionem non habent impuberes.*
3. *Impubes quis quo-uſque dicendus.*
4. *Non teſtantur furioſi & prodigi.*
5. *Non muti & ſurdi.*
6. *Non cæci, niſi ſecundum præſcriptum legis.*
7. *Teſtantur ius civitatis Romanæ habentes.*
8. *Non capti ab hoſtibus.*
9. *Non obſides.*
10. *Non damnati ultimo ſupplicio.*
11. *Reus in carcere moriens rectè teſtatur.*
12. *Peregrini olim prohibiti teſtari; ut & hodie Albini apud Gallos.*
13. *Patribusfam. non verò ſijsfam. ius eſt teſtandi.*
14. *Ne quidem conſenſu patris.*
15. *Filij teſtamentum non validat clauſula codicillaris, Valeat, ut valere poteſt.*
16. *Filiusfam. de peculio caſtrenſi & quaſi teſtatur.*
17. *An & de peculio adventitio, quod pleno iure illius eſt.*
18. *Socius pro portione ſua rectè teſtatur.*
19. *Valide teſtatur minor curatorem habens.*
20. *Item excommunicatus.*
21. *Non verò uſurarius manifeſtus.*
22. *An neque is, qui mortem ſibi conſcivit?*
23. *Teſtatur rectè ſenex, etiam in ultimo vitæ diſcrimine.*
24. *Clericus de quibus rectè teſtetur.*
25. *Teſtamentum quid?*
26. *Teſtandi genus aliud paganum, aliud militare.*
27. *Requiſita ad teſtamentum ſolemne in ſcriptis: primò, ut contineat hæredem certum.*
28. *Scribi teſtamentum etiam ab alio poteſt.*
29. *Secundò, ut unico contextu celebretur.*
30. *Contractus non rectè intermiſcetur.*
31. *Tertiò ut fiat coram 7. teſtibus, ijſque idoneis*
32. *Servis adhibitis quatenus ſuſtineatur teſtamentum.*
33. *Religioſus an rectè adhibeatur.*
34. *Mulieres non admittuntur.*
35. *Neque domeſtici, & qui pro talibus habeantur.*
36. *Legatarij & fideicommiſſarij non rejiciuntur.*
37. *Quod & in teſtamentis nuncupativis locum habet.*
38. *Teſtes præſentes eſſe debent, etiam tempore peſtis.*
39. *Teſtes cur ſeptem deſiderentur.*
40. *Excipitur teſtamentum ruſticorum.*
41. *Non etiam teſtamentum tempore peſtis conditum.*
42. *Quartò requiritur, teſtes ſubſcribant & ſubſignent.*
43. *Ex teſtamento ſolemni hæres an & quatenus teneatur præſtare relictum.*
44. *Teſtamentum huiuſmodi ne quidem ut nuncupativum ſuſtineri.*
45. *Teſtamentum iure Pontificio coram duobus aut tribus teſtibus conditum valet.*
46. *Idque in terris Pontificijs, non etiam Imperij.*
47. *Mulier an hoc iure poſſit adhiberi teſtis in teſtamento?*
48. *Forma condendorum teſtamentorum hodie uſitata.*
49. *Teſtamentum ſecundùm leges unius loci factum an valeat alibi, ubi maior ſolemnitas requiſita?*
50. *Statuta unius loci non extenduntur ad bona alibi ſita.*
51. *Statutum habilitans quem ad teſtandum uno in loco non extenditur ad bona extra territorium ſita.*
52. *Teſtamentum nullum in loco domicilij non extenditur ad bona alibi ſita.*
53. *Forenſis rectè teſtatur ſecundum leges ſui domicilij.*
54. *Teſtamentum nuncupativum, eiuſque forma.*
55. *Hæres ad interrogationem alterius an rectè inſtituatur?*

56. *An & per relationem ad certam ſcedulam?*
57. *Differentia inter teſtamentum ſcriptum & nuncupativum.*
58. *Teſtamentum imperfectum patris inter liberos iure ſuſtinetur.*
59. *Modò perſona extranea admixta non fuerit.*
60. *Diviſio bonorum inter liberos à patre facta rata habenda.*
61. *Ratio, cur eiuſmodi voluntas patris teneat.*
62. *Liberi non inſtituendi neceſſario hæredes, ſed ſua ſingulis uncia ſeu portiones aſſignanda.*
63. *Exhæredari aut præteriri nequeunt.*
64. *Uncia an ſingulis pro æquis portionibus aſſignanda?*
65. *Legitimâ integrâ non relictâ agi poteſt ad ſupplementum.*
66. *Teſtes in huiuſmodi teſtamento an aliqui deſiderentur?*
67. *Liberi an ſuccedant ex tali teſtamento, an verò ab inteſtato?*
68. *Habet locum etiam inter liberos legitimos tantùm.*
69. *An & inter ſolos naturales?*
70. *Item in legitimatis.*
71. *Pia cauſa an hîc veniat nomine extraneæ perſonæ.*
72. *Dicta diſpoſitio utrum locum habeat in teſtamento nuncupativo.*
73. *Non obtinet in teſtamentis liberorum inter parentes.*
74. *Vt neque in teſtamentis imperfectis ratione voluntatis.*

TUTELA, & CURA inducunt obligationem quaſi ex contractu, ita & hæreditatis aditio, *Inſt. De oblig. quæ quaſi ex contractu naſc.* de qua propterea poſt tutelas rectè ſubjungitur; & primùm de ea, quæ ſit ex Teſtamento, quòd proviſio hominis tollat proviſionem legis. Rubricæ hujus duæ ſunt partes. Prior eſt de ijs, qui teſtamenta facere poſſunt: ſolet enim priùs quæri, an is, qui teſtamentum fecit, habuerit teſtamenti factionem, *l. 4. h. t.* quem ordinem & in Codice ſuo ſecutus eſt Juſtinianus hac in materia.

1 * *Juri gentium* qui ejus originem attribuunt, non videntur mihi errare, ob affectionem communem, quâ quiſque poſteritati ſuæ conſulit. Quo facit, quod ante inductum Jus Civile in uſu fuerit Teſtamenti factio, ut teſtatur Clarus, §. *Teſtamentum q.* 2. Vide Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 6. *nu.* 7. Connanus 1. *Comment. c.* 5. *n.* 6. At inventæ jure civili ſolemnitates, juxta quas teſtamenti factio publici juris eſſe dicitur, *l.* 3. *h. t.* Pinel. ad *Rubr. C. De reſcind. vendit. p.* 1. *nu.* 23.

Teſtamenti factio ijs permiſſa, quibus eſt 2
judicium; cùm teſtamentum dicatur judicium noſtræ voluntatis, ut mox dicetur, qui poni nequit, ubi ſenſus deeſt. Quo modo non teſtantur impuberes, *l. fin. C. De teſt. milit.* § *Præterea Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Ubi non rectè quis dixerit, malitiam ſupplere ætatem, argumento matrimonij, in quo ætatem interdum ſupplet malitia, ut traditur lib. IV. Decretalium, cùm lex præcisè requirat ad Teſtamenti factionem certum annorum numerum; in matrimonio verò ſpectetur habilitas ad actum conjugalem & conſenſus in matrimonium, quæ adeſſe poſſunt etiam ante pubertatem, & hoc præcipuè ad evitandam fornicationem. * Impubes quis dicitur uſque 3
ad ſupremum diem anni XIV. maſculis, XII. fœmina, qui inchoatus habetur pro completo, *l. 5. hoc tit.* Quod tempus ita obſervatur, ut ante pubertatem factum Teſtamentum per eam ſupervenientem minimè convaleſcat etiam novâ voluntate; quia principium eſt vitioſum, *l. Si filiuſfam. 19. hoc tit. & l. Qui ab inito 210. inf. De R. Iur.* Plurimarum civitatum ſtatuta requirunt plenam pubertatem, id eſt, annos octodecim, aut aliam majorem, aut etiam minorem ultra pubertatem: idque non malè, quod non raro contingat etiam pubertatis tempore animi judicium eſſe minimè firmum.

Ex eadem ratione teſtari prohibetur mente 4
captus, furioſus, niſi tempore dilucidi, ſi quod habeat, intervalli, *d.* §. *Præterea Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & l. 9. C. h. tit.* prodigus, *l. 8. h. t.* qualis habetur, cui interdicta bonorum adminiſtratio, non antè, ſecundùm ea, quæ traduntur ſuprà *tit. De curator. furioſo dan.* niſi ad bonam mentem ſit reverſus. Quod etiamſi obtinet, licet reverà non ſit prodigus, cùm ſemper præſumatur pro ſententia interdictionis.

Mutus, & ſurdus à natura teſtari prohibe- 5
tur, quòd judicium mentis indicare nequeat, *l. 6. §. 1. h. t. §. item ſurdus Inſtit. d. tit.* Si non à natura; ſed ex accidenti vitium illud aliquis incurrit, teſtari poterit, ſi ſcribere, mentemque ſuam ſcripto exprimere poſſit, *l. Diſcretis 10. C. hoc tit.* Ubi olim beneficium Principis erat neceſſarium, non etiam hodie. Quod minimè proficiet mutis, & ſurdis à natura, cùm voluntatem, quæ explicari non poteſt, nequeat ſupplere Princeps. Vigl. ad §. *item ſurdus Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Altero vitio laborans, etiam à natura, ſi voce, aut ſcripto mentem indicare queat, rectè teſtabitur, *d. l. 10.*

Cœcum non removet defectus corporalis, 6
quò minùs teſtetur, obſervatâ tamen ſolemnitate, *l. 8. C. h. tit.* ut ſcilicet nuncupet voluntatem coram ſeptem teſtibus, quæ à tabellione

aut teſte octavo excipiatur; exprimat non tantùm nomen hæredis; ſed & ejus dignitatem, atque alia ad tollendam ambiguitatem, quæ ſubeſſe poſſet. Moribus noſtris cùm in teſtamento paucæ deſiderentur ſolemnitates, eorum, qui defectum aliquem patiuntur, facilius procedent diſpoſitiones.

Ut autem habenti ſenſum liceat diſponere inter vivos, & magis in ultima voluntate, quæ favorabilior; lex tamen Romana iſtam licentiam reſtrinxit; 7 * Primò ad eos, quibus eſt jus civitatis Romanæ, *l. 1. in pr. inf. Ad Leg. Falcid.* quales habentur non tantùm ingenui, ſub Imperio Romano exiſtentes, *l. in orbe ſup. De ſtatu hom.* ſed & libertini, ut conſtat ex *Inſtit. De libertin. in fin.* ubi Juſtinianus omnes libertinos indiſtinctè donat civitate Romanâ. Hinc ſervus non teſtatur, *l. Filiusfam 16. h. tit.* 8 * Nec captus ab hoſte. Sit tamen juſtus hoſtis, qualis eſt non agnoſcens ſuperiorem: ut captus à rebellibus, aut latronibus, non dicatur eſſe in aliena poteſtate, atque ita liber rectè teſtetur, *l. Qui 13. hoc tit.* In juſta tamen hoſtium exiſtens poteſtate non poteſt teſtari; quia eorum ſervus, *l. Eius qui 8. h. t.* 9 * Non teſtatur etiam obſes, *l. Obſides 11. h. t.* nam & hic publicæ fidei ſervandæ causâ datus ab hoſtibus, ſi promiſſis non ſtetur, in poteſtate eſt eorum, quibus datus; niſi Teſtamenti factio uſuſve togæ à Principe, vel populo, apud quem eſt obſes, ei permittatur, uti poteſt, *l. Sed ſi 32. infr. De iure fiſci.* Eſt enim teſtandi facultas Juris publici, ut permitti à populo, vel Principe poſſit, non tamen niſi quoad bona ibi ſita.

Quæritur hîc, An damnatus ultimo ſupplicio 10 teſtari poſſit? Certum eſt, jure veteri tali non licuiſſe teſtari, quòd damnatio faceret & bona publicari, *d. l. 8. §. 1. & 4. h. t.* Cùm autem hodie bona non publicentur, excepto crimine læſæ Majeſtatis, *Auth. Bona C. De bon. proſcript.* & hæreſeos, *c. Cùm ſecundùm De hæret. in 6.* quidam attribuunt damnato Teſtamenti factionem. Sed verius eſt contrarium, cùm lex non in favorem damnatis; ſed aſcendentium, deſcendentium, à latere venientium uſque ad tertium gradum, remiſerit publicationem, ut patet ex eo, quòd, non exiſtente aliquo intra dictum gradum, bona Fiſco deferantur. Atque ita procedit regula, quòd jus vetus non correctum non ſit prohibendum ſtare. Covarr. 3. *parte Rubr. De teſtam. nu.* 44. ubi alios citat, Vaſquius *Illuſt. Quæſt. cap.* 96. *nu.* 2. *& De ſucceſſ. reſolut lib.* 1. §. 5. *n.* 43. 1 * Dixi, damnatus; nam reo in cuſtodia morienti jura ſua ſunt ſalva, *l. ſi quis 9. h. tit.* cùm ante damnationem maneat illi integer ſtatus: niſi ſit crimen, quod etiam poſt mortem movetur, veluti eſt læſæ majeſtatis, Gloſſa ad *d. l. 9.*

Prohibentur teſtari peregrini, qui non ſunt 12 Romani imperii, *l. 1. inf. Ad L. Falcid.* quod lex XII. Tabb. teſtandi licentiam tantùm permittat civibus Romanis. Videtur tamen poſteà libertas teſtandi conceſſa peregrinis, & advenis, *Authent. Omnes C. Com. De ſucceſſionib.* Quæ licentia non eſt paſſim recepta: nam in Regno Galliarum exteris, & alienigenis, quos Albinos, quaſi alibi natos, vocant, non eſt teſtandi licentia, & ſi teſtamentum fecerit, Rex nihilominùs ſuccedit; ſive fiſcus Regius bona eorum ibi ſiſta capit, ex jure albinatûs, niſi beneficio Regio jus indigenarum acquiſiverint. Pet. Gregor. *Syntagm. lib. 3. cap. 19. nu.* 9. Deportatis quoque non eſt jus teſtandi; cùm ſint loco peregrinorum.

Secundò, Reſtrictum hoc jus ad patresfam. 13 quibus tantùm ea licentia conceſſa Leg. XII. Tabb. his verbis conceptâ, *Paterfamiliae uti ſuper familia, pecuniave legaſſit, ita ius eſto* Ut filiusfam. non teſtetur, *l. Filiusfam. 16. h. t. & l. 3. §. 1. C. eod.* ubi malè Ulp. *in Frag. tit. 20. §. filiusfam.* rationem in eo ponit, quòd nihil ſuum habeat; nam eâ admiſsâ poſſet teſtari de peculio adventitio, cujus plenum habet dominium, quod tamen falſum eſſe mox dicetur: ſed ratio in eo ponenda, quòd teſtamenti factio ſit publici juris, *l. 3. h. tit.* approbatione ſaltem, uti jam dictum, cùm pendeat ejus permiſſio à Lege XII. Tabb. certis obſtricta ſolemnitatibus, tantùm conceſſa patribusfam.

* Ita ut ne quidem conſenſu patris teſtetur 14 filiusfam. *l. 6. h. t. & Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. in pr.* nam quæ à jure publico dependent privatâ pactione non mutantur. Adeò ut ne quidem in piam cauſam teſtamentum filij teneat, quamvis jure Canonico voluntas filijſam. in piam cauſam ex aſſenſu patris ſit ſervanda, *c. Licet De ſepultur. in 6.* Clar. §. *Teſtamentum qu.* 5. *nu.* 7. ne pia cauſa ſentiat detrimentum ex diſpoſitione juris Civilis. Non obſtat quòd filiusfam. patre conſentiente mortis causâ donet, *l. Tam is inf. De mortis cauſa donat.* nam donandi licentia denegata filijsfam. in gratiam patris, qui rectè juri ſuo renuntiat.

Ubi quæritur, An ſubjecta clauſula codicillaris, *valeat ut valere poteſt*, faciat teſtamentum filii valere, ut donationem mortis causâ? Dicendum, non aliàs valere, quàm ſi ſit expreſſum, & intervenerint, quæ ad ejus formam requiruntur; nam aliàs manebit cauſa prohibitionis. Facit, quòd ſub iſta clauſula contineantur actus ultimæ voluntatis, ad quos non ſpectat mortis causâ donatio; cùm potiùs pertineat ad contractus. Covar. *d. loco n.* 12. 15

Excipitur peculium caſtrenſe, & quaſi ca- 16 ſtrenſe, *l. fin. C. h. tit.* cujus reſpectu filiusfam. habetur loco patrisfam. ſpeciali favore militiæ, & quaſi militiæ, *l. 2. ſup. Ad S. C. Macedon.*

Clar.

Clar. *d.* §. *Teſtamentum q.* 18. *nu.* 6. Adventitio peculio idem non competit, quòd patri in illud ſit jus, ſaltem quoad uſumfructum; filio autem cedat tantùm proprietas, *l. fin.* §. *filys autem C. De bonis quæ liber.* & præcipuè quia ejus reſpectu habeatur loco filiſfamilias.

17 Quid ſi peculium adventitium pleno jure ſit filiiſfamilias? Sunt caſus, in quibus pleno jure proprietatis ſcilicet & uſusfructus, ad filiumfam. pertinet, quos ponit Gloſſa, in §. *igitur V. uſumfructum Inſtit. Per quas perſonas cuique acq.* Et videri poſſet non eſſe denegata iis caſibus teſtamenti factio. Primò, quòd de tali peculio liberè diſponere poſſit inter vivos; ut videatur procedere regula, conceſſum inter vivos non debere denegari in ultima voluntate. Secundò, hanc partem adjuvat, *d.* §. *filius autem*, qui habet in his dumtaxat caſibus, quibus uſusfructus apud patrem eſt, non poſſe teſtari filiumfam. Unde conſequi videtur, iis caſibus, quibus uſusfructus apud filiumfam. eſt, eſſe illi teſtandi licentiam, cùm excluſio unius ſit incluſio alterius. Tertiò, facit *Novell. ut liceat matri & avia* 117. ubi datur filiiſfam. poteſtas diſponendi ſuper rebus, quas pleno jure poſſident; cujus ordinis eſt peculium, de quo agimus.

Contrarium tamen ut communius, ita verius, cùm jus commune, quod denegat filiiſfam. teſtandi licentiam, *l. Nemo pen. C. h.t.* non videatur hac in parte correctum: ut procedat regula, non eſſe prohibitum ſtare quod non invenitur expreſsè correctum, *l. Præcipimus in fine Cod. De appell.* Nihil facit, quòd pleni ſint domini; neque enim tam dominij defectus impedit teſtamenti factionem, quàm patria poteſtas, quæ non eſt remiſſa filiiſfam. niſi reſpectu peculii caſtrenſis & quaſi, non etiam adventitii, Covar. ad *Rubric. De teſtib. p.* 3. *n.* 11. Clar. *d. q.* 18. *n.* 2. Ut non obſtet primum argumentum, quia non procedit regula iſta, ubi contraria Juris eſt diſpoſitio. Non obſtat etiam ſecundum, quia *d.* §. *filius autem*, rectè reſtringitur ad peculium caſtrenſe, & quaſi, quod tempore *d. l. fin.* tantùm competebat pleno jure filiofam. Neque hoc ad alios caſus poſteà introductos rectè extenderis, cum non ſoleat lex præterita referri ad caſus futuros incognitos. Non obſtat denique tertium; nam quod habetur *d.* §. 1. de conceſſa quavis diſpoſitione, intelligendum de ea, quæ fit inter vivos, juxta originale verbum Græcum, διατάξιν, quod denotat diſpoſitionem inter vivos, non etiam eam, quæ concernit ultimum elogium. Vigl. *Inſt. d. tit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. in princ. nu.* 16 Fachin 5. *Contr. c.* 94. Cujac. *in Recit. tit. C. De bonis quæ liber.* Verùm de moribus noſtris pleriſque in locis non habet hunc effectum patria poteſtas: ut & aliquibus in locis non teſtantur mulieres conjugatæ citrà conſenſum mariti. Vide Peckium *De teſtam. conjug. lib.* 3. *cap.* 1.

Societas omnium bonorum teſtamenti factionem minimè impedit, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* licet propria bona videri non poſſint, quæ ſunt communia. Quod nihil facit, cùm relinquens rem communem, pro portione ſua relinquere cenſeatur, *l.* 5. *in fine inſ. De leg.* 1. 18

Minor habens curatorem teſtari non prohibetur, cùm poteſtas curatoris non faciat, quò minùs ſui Juris ſit; neque enim ea dirigitur niſi ad actus inter vivos, per quos poſſet lædi minor. 19

Excommunicatus vitándus quidem, validè tamen teſtatur, cùm actus ejus privati non ſint irriti. Quo facit, quòd ſpecialiter prohibeatur teſtari excommunicatus propter cædem Cardinalis, *cap. fin. De pœnis in 6.* & propter hæreſin, *Auth. Credentes C. de hæret.* Ut dicendum ſit, aliis in caſibus teſtamentum ejus eſſe validum; firmat enim exceptio regulam in caſibus non exceptis. Clar. *d.* §. *Teſtamentum qu.* 24. Covar. *ad Rubr. De teſtam. p.* 2. *nu.* 18. Peregrin. *De jure fiſci lib.* 3. *tit.* 11. *num.* 26. Vaſq. *De ſucceſſ. progreſſu* §. 1. *nu.* 120. Ant. Gabriellus *Commun. Opin. lib.* 4. *tit. De teſtam. concl.* 1. 20

Uſurarius manifeſtus non aliàs teſtari permittitur, quàm factâ reſtitutione, aut cautione de reſtituendis uſuris, *cap. fin. De uſur. in 6.* Covar *ad Rubr. De teſtam. p.* 3. *n.* 11. *& lib.* 3. *Var. Reſol. c.* 13. *n.* 9. Quod idem videtur ſtatui poſſe in uxore uſurarii, quæ conſcia vitii mariti, bonorum ſocia, de iſſdem per uſuram acquiſitis participavit. 21

Q. An valeat teſtamentum ejus, qui mortem ſibi conſcivit? Tantùm dubitari poſſet, an talis ſit mente captus, ſi, poſt quam tentavit mortem ſibi adferre, teſtamentum condiderit, hoc enim dici non poteſt, cùm variæ ſint cauſæ, propter quas mortem quis appetat, ſæpè in ſolatium. Ut rectè J. C. in *l. Si quis filio 6.* §. *eius 7. inf. De inuſto rupto*, diſtinguat, an tædio vitæ, an verò conſcientiâ criminis mortem ſibi quis conſciverit; illo ſcilicet caſu teſtamentum ſuſtineri, non etiam hoc. Neque enim ex eo ſolo cauſari amentiam eſt rationis, niſi aliundè probetur, cùm quiſque præſumatur ſanæ mentis. Et ut fortè quis furore ſibi vim intulerit, ſi tamen conſtet, teſtamentum ſano animo omnibus ſuis numeris abſolviſſe, non eſt, cur irritetur, cùm furioſi rempore dilucidi intervalli teſtamentum factum ſuſtineatur, *l. Furioſus* 9. *Cod. hoc tit.* 22

Senium non impedit teſtamenti factionem, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* cùm non ſemper bonam mentem aut prudens conſilium auferat gravis ætas, *l.* 2. §. 7. *inf. De vacat. & excuſat. mun.* Quo modo is, qui ex cauſa longævæ ætatis aut 23

valetudinis adſerit aliquem delirum fuiſſe, id probare debet, cùm ei repugnet præſumptio juris, uti patet ex *l.* 1. *Cod. hoc tit.* ubi *Gloſſ. & alij.* Hinc & in ultimo vitæ diſcrimine conſtitutus teſtari poteſt, *arg. l. Quoniam* 15. *Cod. De teſtam.* & ibi Jaſon. *n.* 3. Mantica *De coniect. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 6. *nu.* 1. *&* 2. Vaſq. *De ſucceſſ.* §. 1. *nu.* 95. Qua ratione & poſt ſacram unctionem denegare alicui teſtandi facultatem videtur abſurdum, cùm non conferatur ſemper ei, cui mens deeſt, ſed ei, cui adhuc vegetus eſt ſenſus, cui adimere licentiam teſtandi minùs reſpondet rationi; ut contraria conſuetudo videatur minùs juſta. Peckius *De teſtam. conjug. lib.* 4. *c.* 6.

24 Clericus rectè teſtatur de patrimonialibus, niſi impediat poteſtas, à qua minimè liberat clericatus. De bonis Eccleſiæ reſpectu acquiſitis, uti ex reditibus beneficij, teſtari eum vetant Canones, ⁂ *De pecul. Cleric.* etiamſi aliter habeat conſuetudo, *qua de re* ⁂ *hoc tit.* Vide Vaſq. *d.* §. 1. *nu.* 123. Covar. ad *c. Cum officijs n.* 9. ⁂ *De teſtam.* Graſſus §. *Teſtamentum qu.* 33. De alijs verò bonis, quæ ut Clericus quidem acquiſivit, ſuo tamen labore & induſtriâ, rectè teſtatur etiam ſub poteſtate exiſtens, cùm conſtituant quaſi caſtrenſe peculium, ſuper quo eſt licentia teſtandi filiisfamilias.

25 Poſterior Rubricæ pars eſt de teſtamentis, quemadmodùm ea fiant. Ubi præſciendum, Teſtamentum dictum eſſe, quòd ſit teſtatio mentis, *Inſtit. De teſtam. ordin.* non inſpectâ nominis etymologiâ, quaſi à teſtatione & mente eſſet compoſitum, ut ridentes Imperatorem volunt Agellius, Valla & alij, ſed rei ſignificatione, quòd ſcilicet ſit judicium mentis ſive teſtimonium, ut ſcribit Theophil. *Inſtit. d. tit.* Eſt autem teſtamentum, ſecundùm Modeſtinum, voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, *l.* 1. *hoc tit. Per juſtam ſententiam* intelligitur ſolemnis & ordinata ſecundùm regulas juris civilis, *l.* 4. *hoc tit.* Ut excludantur codicilli, qui licet juſtam in ſuo genere poſſint dici continere voluntatem, non tamen ſolemnem, cùm in ijs non requiratur ordinationis ſolemnitas: in quibus legata, tutelæ, libertates directò dantur, non etiam fiunt inſtitutiones hæredum aut ſubſtitutiones.

26 * Varia teſtandi genera olim uſitata fuiſſe patet ex *tit. Inſtitut. De teſtam. ordin.* Ex iis, quæ hodie vigent, præcipua ſunt Paganum & Militare. De iſto agitur hoc Tit. de militari agetur infrà libro ſeq. Paganum vel eſt Scriptum, quod ſcribenti dictatum eſt, vel antè in ſcriptis conceptum prælegitur; vel Nuncupativum, à nuncupando dictum, quo coram aliis exprimitur voluntas, citra ſcripturam.

Quantùm ad ſolemnia in teſtamento ſcripto de Jure Civili requiſita, Primò requiritur ut ſcripto contineatur certus hæres; eſt enim inſtituto fundamentum teſtamenti. Ubi olim fuit neceſſarium, nomen hæredis per ipſum teſtatorem adſcribi, niſi eſſet imperitus litterarum, aut morbi acerbitate impeditus, *l. Iubemus* 29. *in princ. Cod. De teſtam.* Verùm ea ſolemnitas remiſſa deinde fuit per *Auth. Et non obſervato C. d. tit. deſumptâ ex Nov.* 19. *cap.* 9. quâ permiſſum alienâ manu ſcribi hæredem. Liberi ſi fuerint, illi neceſſariò vel inſtituendi vel exhæredandi, ad teſtamenti valorem, ut dicetur Titulo ſequenti. * Neceſſe autem 28
non eſt, ipſe teſtator voluntatem ſuam ſcribat; nam & poteſt alteri ſcribendam tradere, qualis vocatur teſtamentarius, *l.* 1. *infrà Si quis aliquem teſtari prohib.* eamque ſibi deſideratam proferre ut ſuam coram teſtibus, *l. Hac conſultiſſima* 8. §. *at cum Cod. Qui teſtam. fac. poſſeſſ.* Tenet & nominatio hæredis in teſtamento clauſo, *l. Hac conſultiſſima* 21. *Cod. De teſtament.* Tantùm enim quæritur, ut de ea conſtet.

Secundò deſideratur, ut unico contextu 29
voluntas celebretur, id eſt nullo actu extraneo interveniente, niſi quem fortè causârit neceſſitas, *l. Cùm antiquitas* 28. *C. d. tit.* Ratio eſt, ne memoria per actum extraneum interpoſitum vitietur.

Ubi quæritur, An contractus rectè miſceatur, 30
dum celebratur voluntas? Non videtur, cùm ſit actus diverſus à teſtamento: hoc enim revocabile, ille eſt continuò firmus ex conventione, *l. Verba* 20. *De V. S.* ubi adſerit J.C. verba, *contraxerant, geſſerunt*, non pertinere ad jus teſtandi. Vult tamen Jaſon ad *d. l.* 28. *C. h. tit. num.* 3. non infirmari teſtamentum per contractum, ſi fuerit brevis ſpatij, quòd tum ceſſet prædicta ratio.

Tertiò, ut fiat coram ſeptem teſtibus, ad 31
hoc vocatis, *l. Hæredes* 22. §. *in teſtamentis hoc tit.* Sufficere tamen videtur, ſi teſtes præſentes admoneantur ejus, cui adſcribentur, per hoc ſatis rogati. Teſtes hi idonei eſſe debent. Ubi primò requiritur, ſint cives Romani: neque enim peregrinus vel ſervus eſt perſona ſufficiens. Uti nec ij, quibuſcum non eſt teſtamenti factio, id eſt qui teſtari non poſſunt, nec ex teſtamento capere * Si tamen ſervus, 32
pro libero habitus tempore teſtamenti, adhibeatur teſtis, illud ſuſtinetur ex liberalitate Imperatoris, §. *cum autem aliquis Inſtitut. De teſtam. ordin. l.* 1. *C. eod.* ob errorem communem, *arg. l. Barbarius ſup. De off. Prat.* Idem in alijs inhabilibus, ſi habeantur communiter habiles, ſtatuendum, modò iis ſit ſenſus. Nec facit quòd tempore depoſitionis appareat ſervus; nam inſpicitur conditio teſtium, quæ fuit tempore, quo adhibiti, *l. Ad teſtium* 21. *hoc tit.*

* Q. An

33 * Q. An Religioſus rectè adhibeatur teſtis? Hoc affirmat Abbas in *cap. Cum nuntius* 2. *De teſtib.* cùm nullibi inveniatur prohibitus. Et licet deſideretur licentia ſuperioris, ejus tamen omiſſio non facit teſtamentum jure nullum. Faber in §. *teſtes n.* 3. *Inſtit. eod.* II. Sint maſculi. * Unde rejiciuntur mulieres, quæ licet
34 * habeant jus dicendi teſtimonii in judicio, etiam criminali, *l.* 3. §. *fin. ſup De teſtib.* non tamen hac in materia; non ob fragilitatem, ſed quia veteres ad ſolemnia non admitterent mulieres: inter ſolemnia autem numeratur teſtamenti factio. III. Sint puberes, quibus eſt aliquis ſenſus, non etiam impuberes, §. *teſtes Inſtit. eod.* IV. Sint extra ſuſpicionem falſitatis. Quo modo non admittitur teſtis ipſe hæres inſtitutus, quòd affectus veritatem fa-
35 cilè ſubvertat. * Non etiam domeſticus, ex eadem cauſa: qualis hac in materia non ex cognatione aut cohabitatione, ſed ex unione & conjunctione, quæ contingit per patriam poteſtatem, eſt æſtimandus, §. *pater Inſtit. eod.* Quâ ratione emancipatus rectè adeſt teſtis patris teſtanti, non etiam filius in poteſtate, niſi teſtamentum militariter fuerit factum: facit enim privilegium militare ceſſare effectum patriæ poteſtatis. Vigl. ad *d.* §. *Pater nu.* 4. & §. *ſed neque nu.* 3. *Inſtit eod.* quòd non cenſeatur is domeſticus. Pater & filius extraneo quin rectè adhibeantur teſtes, eſt extra controverſiam, *d.* §. *pater*, cùm non ſint domeſtici te-
36 ſtatori. * Legatarii & Fideicommiſſarij etſi in propria cauſa videantur teſtimonium præſtare non rejiciuntur tamen, §. *Legatarijs Inſtit. d. tit.* & *l. Dictantibus* 22. *Cod. eod.* cùm non agatur eorum principale negotium, & nihil improbitatis contineat remunerare eos, qui voluntatem noſtram confirmant, *l. Si quis* 14. *infr. De reb. dub.* Quod ſine controverſia procedit in teſtamentis ſcriptis.

37 An & in nuncupativis? Ratio dubitandi eſt, quòd horum fides dependeat ex depoſitione teſtium, nullo ſcripto ſubnixa, ut in propria cauſa teſtari videantur, & quòd pleraque loca faciant mentionem teſtamenti ſcripti. Et ita negativam tenet Duar. hîc *c. De teſtib. in teſtam. adhiben. col.* 4. Ant. Faber *Decade* 66. *Errore* 1. Verùm hæc & ſimilia non obſtant, quò minùs dicendum idem in his obtinere, cùm non in ſcripto fundetur diſpoſitio juris, ut patet ex *d.* §. *legatarijs*, ubi in eo ponitur ratio, quòd non agatur principale negotium inter legatarios & teſtatorem: & ex *l.* 14. *infr. De reb. dubijs*, quæ in eo rationem ponit, quòd teſtamentum confirmetur teſtibus adhibitis. Quæ rationes etiam in teſtamentis nuncupativis obtinent, ut & in iis debeat eadem obtinere diſpoſitio. Facit, quòd hæres, qui perſonam illorum approbavit pro ſe, non debeat dedignari eos habere contra ſe. Faber ad *d.* §. *legatarijs*, & *ibid.* Vigl. *nu.* 9. & *ſeq.* Quod & obtinet ſecundùm ſtatuta horum patriarum: nam licet principes nuperrimo Edicto anni 1611. art. 12. prohibuerint aliquid adſcribi Notariis, tutoribus, curatoribus, non fecerunt tamen mentionem teſtium, ut iis relinqui quid poſſit; cùm quod non eſt mutatum, non ſit prohibendum ſtare.

Debent autem teſtes ſimul adeſſe in præſen- 38
tia & conſpectu teſtatoris, *l. Si non ſpeciali C. De teſt.* in verbis, *ſi in conſpectu teſtatoris teſtimoniorum officio functi non ſunt.* Quo modo ſi inter teſtes velum fuerit interpoſitum, aut paries, aulæa, non tenebit teſtamentum, juxta communem DD. ſententiam, quam refert & ſequitur Clar. *d.* §. *Teſtamentum q.* 59. eò quòd hæc res præbeat occaſionem fraudis, cùm non deſint; qui vocem alicujus ita nôrint effingere, ut internoſci nequeat. Quod & obtinere tempore peſtis vult Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 485. *nu.* 23. Neque enim contagio facit aliam remiſſam ſolemnitatem, quam ne cogantur ſimul omnes teſtes eodem tempore adeſſe, ut mox dicetur.

Septem itaque teſtes deſiderantur, non pau- 39
ciores. Cujus ratio dependet ex legis auctoritate, cui ad ſubordinationem omnem ſubmovendam ſeptem viſi ſunt ſufficere. Si quis autem ſcire deſideret, quare non plures aut pauciores adhibiti ſint, confugiendum ad deciſionem *d. Non omnium ſup. De legib.* Niſi dicamus, ideò numerum hunc eſſe electum, quia perfectus & olim in frequenti uſu fuerit. * Excipe 40
tamen teſtamentum ruſticorum, in quo teſtes ſufficiunt quinque, ex locorum conſuetudine, ubi rari ſunt litterati, *l. fin. Cod. De teſtamentis.*

De teſtamento facto tempore peſtis quæri- 41
tur? In quo aliqui putant non deſiderari prædictum numerum teſtium, per *l. Caſus* 8. *C. De teſtam.* Verùm eâ lege nihil aliud remittitur, quàm ne omnes teſtes ſimul conveniant, idque ob metum contagionis: ut prædictus numerus ſit adhibendus, cùm quod non eſt mutatum non ſit prohibendum ſtare; quamvis contrarium ſit erroneè receptum. Vide Mynſing. *cent.* 1. *Obſerv.* 96. Clar. *d.* §. *Teſtamentum qu.* 56. Graſſus *eod.* §. *qu.* 55. *nu.* 5. Boër. *deciſ.* 238.

Quartò ad ſolemnitatem deſideratur, ut 42
teſtes ſubſcribant propriâ manu, & ſubſignent annulo ſive ſuo ſive alieno, habente characterem, *l. Ad teſtium* 22. §. 5. *h. t. Inſt. eod.* §. *poſſunt.* Ubi ideò fit mentio annuli, quòd olim moris fuerit in ſigna annulos habere, quos ſignatorios vocamus, & ijs domi ſupellectilem, pecuniam & res omnes ſignare, ne quid furto aut ſervorum negligentiâ periret. Cujac. ad *d. l.* 22. Unde eſt, quod ibidem *d.* §. 5. negetur alio impreſſo ſatisfieri, quia non ſit comparatum ad

adſignandum : ut dici poſſe videatur, ſi comparatum fuerit ad ſignandum, eo rectè ſignari, ſecundùm morem hodiernum. Non poteſt autem dici ſubeſſe quid falſitatis, ex eo, quòd ſigno alieno ſignetur, cum hoc fiat legis permiſſu, & ſubſcriptiones teſtium removeant ſuſpicionem. Faber & Vigl. ad *d.* §. *Poſſunt.* Subſcribere autem omnes teſtes debent : nam ſubſignans tantùm, & non ſubſcribens, eſt pro non adhibito *d. l.* 22. §. *ſi quis ex teſtibus.* Erat ſubſcriptio talis, ut contineret, quis cujus teſtamentum ſignaſſet, *l. Singulis pen. hoc tit.*

Prædictæ ſolemnitates omninò in teſtamentis requiruntur de jure ſcripto, ut relicta peti poſſint : aliàs teſtamenta erunt invalida, ut ne quidem à Principe ſuſtineantur, *l.* 3. *C. eod.*

43 Ubi quæritur, An omninò irrita ſint teſtamenta, ut nequidem hæres teneatur ab inteſtato ? Cujus quæſtionis deciſio ex eo pendet, an ſolemnitates ſint de forma ſubſtantiali, an verò probatoria ? Prius aſſerit Covar. ad *cap. Cùm eſſes* 10. ✠ *De teſtam.* & Gomez. ad *l.* 3. *Tauri num.* 123. Unde conſequeretur, teſtamentum fore nullum tam in foro interiori, quàm exteriori, cùm juſta lex etiam obliget in conſcientia. Pro qua opinione facit *l. Hâc conſultiſſimâ* 21. *in pr. C. De teſtam.* ubi non ſubſcriptum à teſtibus teſtamentum, nec ſignatum, pro infecto habetur : & ibidem in § 1. imperfecta voluntas dicitur non tenere, niſi inter ſolos liberos. Facit eòdem textus in *l. Ex teſtamento* 29. *C. De fideicom.* ubi ex imperfecto teſtamento non poteſt peti relictum. Cujus ratio videtur eſſe in defectu formæ ſubſtantialis, & conſenſus, quòd taliter teſtatus videatur ideò omiſiſſe ſolemnitatem, ut faceret actum inutilem, *arg. l.* 6. *in prine. inf. De acceptil.* Probabilius tamen eſt, tantùm eſſe de forma probatoria, ut hæres certò ſciens voluntatem defuncti teneatur eam implere. Pro qua parte facit *l.* 2. *Cod. De fideicom.* ubi non ex ſcriptura, quæ eſt imperfecta, ſed ex conſcientia relicti fideicommiſſi dicitur ſatisfactum eſſe ab hærede, qui quod rogatus erat reſtituere, præſtitit; ita ut repetitio ceſſet, quæ non ceſſaret, ſi ſcriptura perfecta foret de ſubſtantia, Facit & § *fin. Inſtit. De fideicommiſſ. hæred.* ubi nulla eſt ſcriptura, ſed tantùm tacita confeſſio hæredis certi de voluntate teſtatoris, cui non prodeſt allegare defectum ſolemnitatis. Clarior eſt textus in *l. fin. C. De fideicom.* ubi dicitur, tunc teſtium numerus & nimia ſolemnitas requirenda, quando non niſi per teſtes res oſtendi poteſt, ad evitandam falſitatem; teſtibus verò locus non eſſe, quando propriâ & indubitatâ fide res poteſt eſſe manifeſta, cùm quæ uno modo ſunt clara, non indigeant aliâ probatione; & habito fine non ſit curandum de mediis. Non obſtant leges ſuprà allatæ, & ſi quæ aliæ, quia rectè accipiuntur de foro exteriori. Sequitur enim judex formam præſcriptam, quâ deficiente, actionem denegat, cujus juſtam denegationem lex introduxit. Videantur citati à Covar. *d. loco*, Vaſq. *De ſucceſſ. p.* 2. *nu.* 30. §. 10. Fachin. 4. *Contr. c.* 5.

Ita autem in foro exteriori hoc procedet, 44
ne quidem teſtamenta talia valeant ut nuncupativa, quorum habent ſolemnia; quia teſtator quod voluit, ſcripto teſtari ſcilicet, non potuit, quòd verò potuit, ſcilicet nuncupare voluntatem, non voluit, & proindè nihil egit, quod ſibi imputet, *arg. l. Illud in fine inf. De iure codicill.* ubi actus ejus, qui teſtari voluit, ſi non valeat eo modo, quo egit, non ſuſtinetur tamquam ex codicillis, licet requiſita ad eos adſint. Vide Graſſum *d.* §. *Teſtamentum qu.* 10. & Vaſq. *De ſucceſſ. creat.* §. 11. *nu.* 12. *& ſeqq.*

Hæc ita de jure civili ſcripto. A cujus diſpo- 45
ſitione recedunt Canones, qui teſtamentum non tantùm ad pias cauſas, coram duobus aut tribus teſtibus conditum, ſuſtinent, verùm & extra piam cauſam, coram duobus aut tribus & Parocho factum valere volunt, quod in ore duorum aut trium ſtet omne verbum, *c. Cùm eſſes* 10. *&* 11. ✠ *De teſt.* Et hoc in ſuo foro.

* Nam quin in foro civili ſit ſervanda ſolem- 46
nitas ſupradicta, non eſt dubitandum, quòd non poſſit ea videri ſublata per Pontificem, niſi quoad ſuos ſubditos, cùm nec agatur cauſa ſpiritualis, nec ſubſit peccatum : adinventa enim ejuſmodi ſolemnitas ad faciliorem excluſionem ſubornationis. Nec facit, quòd dicitur in *d. cap.* 10. in ore duorum aut trium conſiſtere omne verbum : nam hoc accipiendum eſt de teſtimonio unius reprobato, non autem plurium, cùm negotii qualitas interdum plurium fidem conſideret, ut patet ex *cap. licet* ✠ *De teſtibus.* Non etiam urget, quòd in *d. cap.* 10. fiat mentio divinæ legis : Nam ſi ei contrarium foret, plures duobus aut tribus adhibere teſtes, malè ibi requireretur Parochi præſentia. Non obſtat denique, quòd ibidem damnetur conſuetudo Eccleſiæ Hoſtienſis : hoc enim non alio fine, quàm quòd repugnet generali conſuetudini Eccleſiæ, receptæ in teſtamentis, quaſi eam ſolam non deceat ab eo, quod generaliter in Eccleſia receptum, recedere. Ut minimè ſit dicendum per *d. l.* 10. abrogari ſolemnitatem civilem in foro civili, quæ proinde ſervanda erit in terris Imperii. Covar. ad *d. c.* 10. *n.* 3. *&* 12.

Quæritur hîc, An per Canones aliquid ſit 47
immutatum quoad teſtium qualitatem ? Quod non videtur, cùm *d. c.* 10. tantùm loquatur de numero teſtium : ut mulier iſto jure teſtis non rectè adhibeatur. Quo facit, quòd, quotieſcumque lex nova minuit teſtium numerum,

non

Digitized by Google

non cenſeatur minuere qualitates, ſecundùm *c.* 1. ✠ *De operis novi nunt.* quod habet, quando non reperitur aliqua diſpoſitio juris civilis mutata per Canones; non eſſe inducendam repugnantiam inter iſta jura. Facit etiam, quòd iſto jure deſiderentur teſtes idonei & legitimi, quales hac in materia ſunt mulieres. Hanc opinionem tamquam probabilem & communem ſequitur Covar. *in d. cap.* 10. *in fine*, Clar. *d.* §. *Teſtamentum qu.* 55. *n.* 3. Contrarium tamen vult Vigl. *in* §. *teſtes n.* 4. *Inſt. De teſtam. ordin.* Vaſq. *Succeſſ. tomo* 1. §. 12. *n.* 12. ex ratione, quòd in teſtamentis, quæ jure gentium ſubſiſtunt (quale volunt eſſe hoc, de quo agimus) non inſpiciatur ſexus teſtium. Poteſt tamen de iſta opinione dubitari, cùm non ſufficiat quilibet modus probandi voluntatem, ſed deſideretur coram duobus teſtibus aut tribus & Parocho explicetur voluntas. Ut non videatur planè iſta teſtandi forma redacta ad jus gentium, quo non tantùm per teſtes, ſed per alios quoque modos, ſi de voluntate conſtet, ea ſuſtinetur; ut paulò pòſt dicetur.

48 Ita tamen prædicta ſolemnitas ſervanda in terris Imperij, niſi conſuetudine aut locorum ſtatutis ab ea ſit receſſum: quæ in pleriſque locis ad juris Canonici deciſionem magis accedunt; non tamen eandem paſſim ſolemnitatem deſiderant, ſed alibi majorem: alibi minorem. Adeò ut etiam aliquibus in locis ſufficiat, per ſcripturam, ſolamque ſubſignationem teſtatoris conſtare de ejus voluntate. Quæ ſervanda, ſi ſcriptura aut ſubſcriptio ſit indubitata; nam ſi dubia fuerit, rejicietur. Ut teſtamentorum conficiendorum forma videatur pænè redacta ad ſimplicitatem juris gentium. Ubi tamen certus teſtium numerus eſt præſcriptus lege municipali, ille diligenter ſervandus, uti & alia ſolemnitas requiſita. Quæ ubi deficit, jubet Edictum Sereniſſ. Principum noſtrorum anni 1611. art. 12. hanc formam obſervari, ut teſtamenta, aliæque ultimarum voluntatum diſpoſitiones, ſignentur à teſtatoribus & duobus teſtibus ad hoc vocatis, ſi ſcribere ſciant, de quo & interrogentur à Notarijs, Parochiſve, qui & in caſum, quo ſcribere neſciant, teneantur ejus rei facere mentionem in inſtrumento.

49 Ubi quæſitum, An teſtamento facto minori cum ſolemnitate, ſecundùm ſtatuta unius loci, fides ſit adhibenda, aut ſua conſtet auctoritas alibi, ubi major ſolemnitas deſideratur? Pro affirmativa parte, quæ verior eſt, facit, *l. fin. Cod. De teſtam. & l. fin. inſ. De teſtam. milit.* ubi teſtamentum conditum in hoſtico à pagano non tantùm valet in loco, ubi conditum, ſed ubique. Eodem ſpectat *d. c.* 10. & 11. ubi minor ſolemnitas præſcribitur in teſtamento, quod non tantùm valet in terris Eccleſiæ, ſed ubique ſuam vim habet. Bart. in *l.* 1. *nu.* 50 *Cod. De ſumma Trinit.* Covar. *ad d. cap* 10 *nu.* 23. Everardus *Concil* 185. Gail. 2. *Obſer. cap.* 123. Gomez. *ad L. Tauri* 3. *nu.* 20. Facit, quòd Notarij inſtrumentum ſecundùm loci conſuetudinem minori cum ſolemnitate factum ſuſtineatur alibi, ubi major requiſita ſolemnitas. Ratio eſt, quòd ubi de ſolemnitate principaliter agitur, inſpiciatur locus, in quo facta diſpoſitio, ſive inter vivos, ſive in ultima voluntate, *l.* 1. *C. De emancipat. leg.* 2. *Cod. Quemad. teſtam. aper.* * 50 Cui non repugnat, quòd ſtatuta unius loci non extendantur ad bona alibi ſita: hoc enim verum eſt, ſi principaliter aut directò ſuper ijs ſtatuant, *arg. l. fin. ſup. De iurisd.* non etiam ſi per conſequentiam tantùm, ratione actus ibi celebrati, quod nihil involvit abſurdi, Bart. *ad d. l.* 1. *qu.* 7. Cujac. *in recit. ad l. Omnes populi in fine ſup. De inſt. & iure.* Et hoc quidem quoad ſolemnitatem.

Major quæſtio eſt de inhabilitate perſonæ 51 ad teſtandum uno in loco, quia filiusfam. aut conjugatus; an rectè teſtetur alibi, ubi non eſt idem impedimentum R. Negativè, quòd lex municipalis non diſponat niſi circa perſonas ſibi ſubditas, & extra territorium jus dicenti impunè non pareatur: *d. l. fin.* Cui non obſtant dicta modò de ſolemnitate, quia tantùm concernunt modum agendi qui diverſus: ut ſufficiat illum adhibere, qui uſitatus eſt in loco, ubi actus geritur; cujus ſtatutis contrahentes ſe ſubjiciunt. Aliud eſt in addenda qualitate perſonæ, quæ addi nequit niſi ſubjectæ, nihil faciente alterius conſenſu. Bart. ad *d. l* 1. *nu.* 16 Gail. 2. *Obſer.* 124. *nu.* 13. Quæ deciſio ita procedit; ut ne quidem in loco foraneo ſecundùm cujus leges teſtamentum eſt conditum, teneat, quoad bona ibi ſita, cùm, non ſubſiſtente principali nequeat ſubſiſtere acceſſorium, nec bona diſtribui poſſint juxta diſpoſitionem. * E diverſo te- 52 ſtamentum nullum in loco domicilii, ubi lex municipalis teſtari permittit, minimè vires ſuas extendit ad bona extra territorium, ſi in eo contraria diſpoſitio obtineat per ſtatuta, Bart. ad *d. l.* 1. *nu.* 40. Peckius *De teſtam. conjug. lib.* 4 *cap.* 28. *num.* 5. *& cap.* 29. Sic & ſanxerunt noſtri Principes eodem ſuo Edicto art. 13. quoad diſpoſitionem circa bona non eſſe attendendam teſtandi facultatem domino competentem, ſed conſuetudinem loci, an ea permittat factionem. Nam ſi non permittat, ad proximos ab inteſtato devolventur: teſtamento facto non obtinente niſi quoad bona in locis, ubi ea licentia eſt data. Et hoc quoad bona immobilia quorum certus & perpetuus eſt ſitus, ut loci legibus neceſſariò ſint ſubjecta. Diverſa ratio eſſe videtur mobilium, quæ pro lubitu transferre poſſumus.

sumus, ut sequantur potiùs personam, quàm loci leges. Chassan. *ad Conjuct. Burg. hab.* 9. §. 16. *V. tant en meubles nu.* 1. & 2. Peregrin. *De iure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *nu.* 14. Peck. *d. lib.* 4. *c.* 25. *n.* 7.

53 Quid in conversò casu sentiendum, quo scilicet testari volens in loco domicilij, alibi fortè existat, ubi in eam rem licentia est opus, an rectè testabitur, eâ non petitâ? Quod videtur dicendum: uti & dicendum, bona deferri nominatis, saltem ea, quæ sunt in loco domicilij. Ut enim statutum quoad hanc facultatem non potest habilitare personas foraneas, ita nec inhabilitare, neque qualitatem adimere, quam habent ex statuto sui domicilij, cui etiam alibi existentes sunt subjecti, ex regula, quod contrariorum eadem sit ratio. Hanc opinionem probare videtur Bart. in *d. l.* 1. *nu.* 27. *vers. & ideo*, ubi tradit, quòd si statutum habeat, ne vir uxori relinquat, forensem nihilominus rectè relinquere secundùm leges sui domicilij. Idem tradit Gail.
54 *d. loco nu.* 3. Jason. *d. loco n.* 86. * Hæc de testamentis scriptis. Nuncupativa solâ voce fiunt, & desiderant eadem solemnia, quæ in scriptis requiruntur, exceptis ijs; quæ scripturam concernunt. Ubi olim necessarium erat, ut testator prædiceret, quod sine scripto voluntatem exprimere vellet; quo hodie opus non est, *l. In testamentis* 26. *Cod. De testam.* Sufficiet autem coram septem testibus idoneis declaretur voluntas, & coram iis nomen hæredis exprimatur palàm voce articulatâ, id est distinctâ, ut intelligi possit, *d. l.* 26. *l. Hæredes* 21. *h. tit. l. Iubemus Cod. De testam.* Ut formalia verba non desiderentur, sed valida sit nominatio hæredis, quàm semineeis & balbutientis lingua profudit, *leg. Quoniam* 15. *Cod. d. tit.* Nutu hæres non rectè quis instituitur, *d. l.* 19. uti nec ex conjectura quis rectè vocatus intelligitur, *l. un. inf. Si tab. testam. nullæ extab.* quod ea res contineat incertitudinem.

55 Hinc quæritur, An ad interrogationem alterius hæres rectè censeatur institutus? Posset videri non rectè, si jus scriptum inspiciamus, eo quòd *d. l. Iubemus* 29. *Cod. De testam.* requiratur, ut nominetur, ad evitandam falsitatem. Contrà tamen vult Glossa in *d. l.* 29. satisfactum scilicet esse legibus, si ad interrogationem alterius testator dixerit, se velle nominatum esse hæredem. Quæ sententia à Doctoribus probata, & usu recepta, ut tradit Clar. *d.* §. *Testamentum quæst.* 37. & facit eò *leg* 8. §. *at cum humana Cod. Qui testam. fac. poss.* ubi dispositionem per alium conceptam recitatam coram testibus confessus se agnoscere, ut elogium suum ultimum, dicitur rectè testatus. Vid. Covar. *ad c. Cum tibi nu.* 4 ※ *De testam.* Grassus §. *Institutio q.* 17. *nu.* 5. & *seqq.* Kinschot. *Resp.* 23. Roder. Suarez *Allegat.* 1. *n.* 25 *& seq.*

Quæri etiam solet, An in hoc testandi ge- 56
nere valeat institutio hæredis, relata ad certam scedulam, continentem nomen hæredis? Quod aliqui volunt, per *l. Si ita scripsero* 38. *inf. De condit. & demonst.* & per rationem, quòd paria sint, aliqua exprimi, vel indicari per relationem ad aliud. Ad idem facit *l. Asse toto* 77. *inf. De hæred. instit. l. Institutio De condit. instit. & l. Quem hæredi* 25. *De reb. dub.* Gomez. 1. *Var. Resol. cap.* 2. *nu.* 6. Quæ opinio vera erit, si testator coram testibus testamentum suâ manu scriptum esse adserat, & certo loco collocatum: nam ejusmodi nuncupatio solemnis, implicitè facta per relationem ad aliam scripturam indubitatè facit servandam esse voluntatem. Aliàs si tantùm relatio fieret ad scedulam, quâ continetur nomen hæredis, negativa verior videtur, per *l. Hac consultissima* §. *per nuncupationem Cod. De testam. & l. Hæredes* 21. *h. tit.* ubi requiritur, ut palam nuncupetur hæres; & per *d. l.* 29. ubi, si non fuerit nuncupatum nomen hæredis, non tenet testamentum. Ut videatur esse de forma, cui non fit satis per relationem ad aliud. Jason *ad d.* § *per nuncupationem nu.* 1. Covar. *d. loco nu.* 5. Grassus *d.* §. *Institutio qu.* 16. Wamef. *cons. De iure Pont.* 389. *n.* 44.

Nuncupata voluntas si mandetur scripto per tabellionem, manebit nihilominùs nuncupata, cùm scriptura tantùm adhibeatur facilioris probationis causâ, *l.* 4. *sup. De fide instrum.* * Hinc patet differentia inter testa- 57
mentum scriptum & nuncupativum: illud enim in scriptura consistit, quæ salva demonstrat voluntatem; hoc verò in solis testibus, qui si non existant tempore, quo inquiritur de voluntate, possit videri deficere voluntas, qua de re infrà *lib.* 39. *t.* 3. Hæc de testamentis perfectis, & eorum requisitis de jure scripto: sunt & aliquæ voluntates non solemnes, quæ tamen ratæ habentur, uti militis, *de qua lib. seq.* & voluntas declarata coram Principe, *de qua in l. Omnium* 39. *Cod. Qui testam. facere poss.* qualis tamen non tam imperfecta, quàm perfecta censenda, cùm per Principem, vel acta, suppleatur reliqua solemnitas.

## De Testamento imperfecto inter liberos.

VOluntas quoque parentis licet imperfecta inter liberos sustinetur. Quod primò 58
constitutum à Constantino, in *l. fin. C. Fam. ercisc.* postea repetitum fuit à Theodosio & Valentiniano, in *l. Hac constitissima* 21. §. *ex imperfecto Cod. De testam.* ubi dispositio parentis inter liberos, licet solemnitate legum destituta,

Digitized by Google

ſtituta, quibuſcumque verbis vel indicijs, id eſt notis, interprete Cujacio, facta ſive ſcri-
59 pta tenet. * Et hoc inter liberos tantùm: nam ſi qua extranea perſona mixta fuerit, eique relictum aliquid, peti idipſum non poſſe ibidem dicitur, quaſi non relictum. Comprobavit Juſtinianus eas Conſtitutiones, *Nov. De teſtam. imperf.* 107. non aliàs tamen, quàm ſi parens litteras doctus manu propriâ teſtamenti tempus, liberorum nomina conficiat, parteſque, quas adſignat, non ſignis ſive notis, ut ante permiſſum erat, ſed litteris clarè deſignet, ut de ejus voluntate certò conſtet. Hæc præterea addidit, quòd extranea quidem perſona tali ſcripturâ inutiliter inſtituatur, relictum tamen uxori aut extraneo legatum, fideicommiſſum, libertas, debeatur, quatenus propriâ manu ſcripſit, dixitque coram teſtibus non paucioribus, ut videtur, quinque; qui numerus deſideratur in omni ultima voluntate non ſolemni, *l. fin. C. De codicil.*
60 * Diviſionem quoque rerum ſuarum inter liberos factam, & ad patris mandatum liberorum ſubſcriptionibus firmatam, ratam haberi voluit eadem *Nov.* 107. §. *fin.* quale teſtamenti genus videtur contentum eâ probatione, quæ jure gentium ſufficit. Ut duos teſtes adhibuiſſe ſufficiat, etiam mulieres, quas ab ultimis voluntatibus ſolemnitas tantùm juris civilis excludit. And. Gail. 2. *Obſer. c.* 112. *nu.* 6. Imò & ſola teſtatoris ſcriptura, aut ejus ſubſcriptio, *d. l. fin. verſ. ſive epiſtola parentis eſſe memoretur, ſive quocumque alio modo &c. Cod. Fam. erciſc.* & *d. Nov.* 107. *in princ. in verbis, omnibus modis tenere:* modò ſit ſcriptura parentis indubitata; nam circa illam dubitatio induceret incertitudinem, quæ utique incertitudo cauſaret nullitatem. Clar. *d.* §. *Teſtamentum qu.* 7. Gail. *d. loco n.* 7.

61 Rationes autem, cur voluntas parentis inter liberos imperfecta admittatur, diverſæ adſignantur. Alij volunt id parentum favori datum: alij in liberorum favorem ita eſſe conſtitutum. Veriùs eſt, Impp. reſpexiſſe quidem favorem parentum, ut, quatenus de eorum judicio conſtaret, licet minùs ſolemni, hoc ipſo cuſtodiretur; conjunctim tamen & favorem liberorum, cùm non aliàs talem voluntatem valere velint, quàm inter liberos tantùm.

62 Sed hîc quæri poſſet, An neceſſe ſit, liberi inſtituantur hæredes? Et dicendum, omiſsâ inſtitutione, eſſe ſuſtinendam voluntatem, quòd inſtitutio ad ſolemnitatem jure civili requiſitam ſpectet, quæ hîc non conſideratur; quodque fieri & in codicillis & in epiſtola poſſit, quam hic valere dictum ſuprà. Tenet hanc opinionem Jaſon, in *Auth. Noviſſimam* 16. *Cod. De inoff. teſtam.* & verior videtur, licet alij, quos citat Gail. *d. loco nu.* 10. teneant contrariam, ut communem. Pro quibus nihil facit, quòd *d. Nov.* 107. dicatur *ſcripſerit eos hæredes*; hoc enim accipitur non de propria inſtitutione, ſed ſecundùm materiam ſubjectam, de adſignatione portionis, quam quemque vult habere parens. Nec eſt, quòd aliquis ponderet *Novel. Ut cùm de appellationib.* 115. §. *aliud quoque*, in qua generaliter titulus acquiritur inſtitutionis; nam ea non trahenda ad hoc ſingulare genus teſtamenti, in quo nulla deſideratur ſolemnitas, ſecundum jam dicta. Vid. Papon. 20. *Arreſt. tit.* 1. *cap.* 7. Boër. *qu.* 267.

Conſequenter quæri poteſt, An exhære- 63
datio in tali teſtamento facta aut præteritio ſuſtineatur? Quod non dicendum; imò tota diſpoſitio corruet, cùm paſſim loquatur de diſpoſitione inter liberos, quibus unciæ quædam relinquuntur: præcipuè *d. Nov.* 107. ubi vult deſignari uncias, in quas ſunt ſcripti liberi, ut præteriti aliquis eorum nequeat aut exhæredari. Deinde exhæredatio non habet locum, niſi in teſtamento perfecto, excepto militari. Præterea in *d. l. fin.* minùs ſolemnis voluntas patris dicitur ſervari officio & æquitate arbitri familiæ erciſcundæ; quod non habet locum niſi inter cohæredes, quibus annumerari nequit exhæredatus. Denique talis voluntas ſuſtinetur etiam ex favore liberorum, quæ admiſsâ exhæredatione potiùs contineret onus. Et ita rectè tenet Ant. Faber, *Decade* 36. *Errore* 5.

Ex dictis reſultat & hæc quæſtio, An ſit 64
neceſſe, unciæ ſingulis adſignatæ ſint æquales? Non eſſe neceſſe ex eo patet, quòd alias privilegium ejuſmodi non foret magni momenti. Et hoc ſatis indicat *d. Nov.* 107. §. 1. ubi dicuntur partes deſignandæ à parente, nullâ factâ mentione æqualitatis. Servanda tamen ſingulis legitima, quam parens minuere nequit. Quo facit textus in *d. l. fin. Cod. Fam. erciſc.* ubi diviſio facta à patre dicitur ſervanda: quod fruſtrà præcipetetur, ſi æqualis eſſe deberet, quia nulla foret ratio dubitandi. *
65 Quòd ſi alicui liberorum integra legitima non fuerit relicta, illi ad ſupplementum ſalva eſt actio, quia rationi minùs conſonat, ut, quod in teſtamento perfecto eſt conceſſum, in tali diſpoſitione non permitteretur; atqui illo agitur ad ſupplementum, *l. Omnimodò* 30. *C. De inof. teſtam.* Nihil obſtante, quòd legitima hodie ſit aucta, quia ea res nihil minuit jus petendi ſupplementi. Non obſtante etiam, quòd teſtamentum ſit imperfectum, cùm lex talem voluntatem voluerit ſuum ſortiri effectum: ut, cùm de legitima nihil ſit diſpoſitum, hoc ex prioribus legibus veniat ſupplendum, ita poſtulante æquitate, Graſſus §. *Teſtam. quæſt.* 11. *nu.* 8.

Ut autem voluerint Impp. diſpoſitionem 66
iſtam,

iſtam, licet ſolemnitate legum deſtitutam, quibuſcumque verbis indicatam valere, ſunt tamen qui teſtes deſiderent. Cujac. *Conſult.* 1. Nititur hoc argumento, quòd nulla voluntas, licet imperfecta, ſine teſtibus conſiſtat. Receptior & verior eſt opinio, teſtes neceſſariò non deſiderari, modò aliter de voluntate conſtet per propriam & indubitatam teſtatoris ſcripturam, ſive aliàs, quam vult Imp. cuſtodiri, *d. l. fin.* Et in *d.* §. *ex imperfecto* vult tenere talem voluntatem indiſtinctè: & clariùs in *d. Nov.* 107. *in princ.* vult *morientium voluntates, quando ſunt parentes, omnibus modis inter filios tenere.* Nec facit, quòd paſſim requirantur teſtes; hoc enim in teſtamento perfecto, non etiam in hoc, de quo agimus. Nec facit, quòd in *d. leg.* 12. poſtquam Imp. ſignationis mentionem fecit & ſubſcriptionis, ſubjungat exceptionem in *d.* §. *ex imperfecto*: neque enim ea reſtringenda ad duo illa præmiſſa, cùm generaliter alia loca loquantur, & indiſtinctè; ut aliter intelligi nequeant, niſi velimus legis intentionem invertere, cùm non ſit ratio, quare potiùs requirantur teſtes, quàm alia ſolemnia. Nihil facit *d. Nov.* 107. §. 1. quæ requirit coram teſtibus declarari voluntatem; hoc enim non aliàs, quàm ut talis voluntas ſuſtineatur quoad legata & fideicommiſſa relicta extraneis, quæ alias haberentur pro non ſcriptis; ut quoad liberos vel nulli requirantur, vel duo ſufficiant. Vid. Fachin. 4. *Contr. c.* 1.

67 Controverſæ quæſtionis eſt, An iſta voluntas ſuſtinenda veniat ut teſtamentum? Sunt qui hoc omninò contendunt, per *d. Nov.* 107. §. 1. in quo dicitur, ex imperfecto teſtamento voluntatem parentis tenere, & omnia firma futura, *nihilo minuenda, eo quòd videantur in charta ſcripta, reliquam obſervationem teſtamentorum non recipientia.* Alij non niſi ab inteſtato nominatos venire volunt, per *d. l. fin.* in verbis, *licet ab inteſtato liberi vocentur.* Nec mirum videri debet, eſſe diſpoſitionem parentis, & tamen ſuccedi ab inteſtato: nam & fideicommiſſa, & legata, quæ ſpectant ad diſpoſitionem, ab inteſtato rectè relinquuntur. Verùm quocumque nomine iſta voluntas veniat, ſive teſtamenti imperfecti, ſive inteſtati, certum eſt diſpoſitionem omninò ſervandam eſſe. Vide Forſter. *De ſucceſſ. lib.* 1. *c.* 23. Fachin. 4. *Contr. c.* 4.

68 De teſtamento inter liberos loquitur Imp. ut etiam inter liberos legitimos ſit habitura locum iſta deciſio, cùm & liberi legitimi nomine liberorum veniant, illiſque debeatur hæreditas, & ſint vel inſtituendi hæredes vel exhæredandi, ut infrà ſuo loco dicemus; nec immutatum quidquam ſuper hoc per *d.* §. *ex imperfecto*, aut per *d. Nov.* 107. Fab. *d. loco Errore* 6.

69 In naturalibus tantùm communiùs & verius eſt, non ſuſtineri iſtam diſpoſitionem, cùm *d. l. fin.* tantùm loquatur de ſuis & emancipatis, qui ab inteſtato ſuccedunt, quod non competit naturalibus, Fachin *d. lib.* 4. *cap.* 3. Faber *d. loco Errore* 7. Vult tamen Covarr. *ad* 4. *Decretal. p.* 2. *cap.* 8. §. 4. *nu.* 21. etiam inter ſolos naturales ſubſiſtere tale teſtamentum, quatenus pater ſecundùm formam *Auth. Licet Cod. De natural. lib.* relinquere teſtamento talibus liberis poteſt, quod & probat Gomez. *ad L. Tauri* 3. *n.* 54. In matre non eſt quæſtio, cùm naturales ei non minùs ſint liberi, quàm legitimi; ut & ſuccedant ab inteſtato, uti dicetur infrà *ad l. De ſuis & legit.*

In legitimatis per ſubſequens matrimonium 70
prædictam deciſionem locum habere nullum eſt dubium, cùm habeantur, ac ſi eſſent ab initio legitimè nati. Legitimatis per oblationem curiæ & per reſcriptum idem videtur competere, cum Claro, *d.* §. *Teſtamentum qu.* 12. quòd ſint redacti ad inſtar legitimorum liberorum, quod & probat Gail. 2. *Obſervat. cap.* 142. *nu.* 21. Faber. *Decade* 35. *Errore* 6.

Hæc ita quoad teſtamentum inter liberos, non etiam quoad extraneam perſonam, cui relictum tali teſtamento non debetur, niſi uno caſu, de quo ſuprà.

Piam cauſam non venire nomine extraneæ 71
perſonæ aliquorum eſt ſententia, qui putant tali teſtamento relictum deberi. Verùm iſtorum opinio non procedit ſecundùm jus, cùm reverà inter extraneas perſonas computetur, nec à lege liberorum loco habeatur, niſi in caſibus jure expreſſis. Nihil facit *l.* 1. *Cod. De Sacroſ. Eccleſ.* quâ permiſſum cuique Eccleſijs, aliiſque pijs locis ultimâ voluntate hæreditates, legata, fideicommiſſa relinquere, non diſtinguendo, res mobilis ſit, an immobilis, non tamen niſi ſolemniter; neque enim de ſolemnitate quid remittit, etſi hoc velit ibi Bart. in 1. *Lect. nu.* 6. cum ſimpliciter loquatur, ut non videatur teſtamentorum ſolemnitates intervertere voluiſſe, non factâ ejus rei mentione, contra deciſionem *l. Præcipimus* 32. *in fine Cod. De appellat.* Facit textus in *l. Generali* 13. *Cod. d. t.* ubi datur ſimilis quædam teſtandi licentia, cum clauſula, *ſecundum iuris rationem.* Aliter ſe res habet, inſpectis Canonibus, qui duobus teſtibus munitam voluntatem in piam cauſam ſuſtineri volunt, *cap. Relatam* 11. ✠ *De teſtament.* Quod & ſervandum eſſe in foro civili, ſaltem quoad piam cauſam, vult Abbas *ibi nu.* 2. Covar. *nu.* 1. Bart. *ad d. l.* 1. *Lect.* 2. *circa finem.* Imò communiter receptum, etiam ſine teſtibus voluntatem, modò de ea aliàs conſtet, licet non ſolemniter, ſuſtinendam eſſe, quâ de re videatur Tiraq. *De priv. pia cauſſa priv.* 28.

Dubitatur hic, An dicta de teſtamento in- 72
ter liberos obtineant etiam in nuncupativo?

Ita

Ita tenet communis ſententia, quæ magnam habet æquitatis ſpeciem, quam tenet Gloſſa in *d. l. Hac conſultiſſima* §. *ex imperfecto* C. *De teſtam.* Pro qua facit, quòd aliàs litterarum imperiti iſto privilegio fraudarentur. Nec obſtant loca ſuperiùs allegata: nam *leg. fin Cod. Fam. erciſc.* loquitur etiam de voluntate declarata verbis: & *d.* §. *ex imperfecto* indiſtinctè agit de teſtamento imperfecto, quale etiam eſſe poteſt nuncupativum. Quod habetur in *d. Nov.* 107. §. 1. non eſt accipiendum, niſi quatenus ſcripto aliquis vult teſtari. Clar. *d. loco quæſt.* 11. Gail. *d. loco nu.* 4. Si tamen ſubtiliùs inſpiciamus eadem loca, poſſet videri dictum privilegium non concernere nuncupativum, cùm requirant pro forma, ut ſcripto declarentur liberorum portiones & nomina: quam opinionem amplectitur Faber *d. loco cap.* 4.

73 Loquuntur autem dicta loca de parentibus teſtantibus inter liberos: ut non ſint trahenda ad teſtamenta liberorum, quibus vocantur parentes, ſunt enim correctoria, atque ita non extendenda, ſed accipienda, ut quam minimùm derogent jure communi. Facit, quòd non ſubſit eadem ratio, cùm magis ordinata ſit ſucceſſio liberorum in hæreditatem parentum, quàm è contrà, *leg. Nam & ſi* 15. *ſup. De inoff. teſtam.* Et ita communiter teneri adſerit Boërius, *deciſ.* 240. Jaſon *ad d. l.* 21. §. 1. *nu.* 4. Graſſus *d.* §. *Teſtamentum qu.* 15. *n.* 6.

74 Dicta de teſtamento imperfecto inter liberos vera ſunt, quatenus eſt defectus ſolemnitatis: nam ſi fuerit imperfectum ratione voluntatis, neutiquam ſubſiſtet, *arg. l. Divus inf. De teſtam. milit.* quia aliàs contra voluntatem inducerentur privilegia, pro ejus conſervatione inducta. Vide Graſſum *d. loco. qu.* 12.

# TITULUS II.

## De Liberis & poſthumis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis.

### SUMMARIUM.

1. *Heredes alij neceſſarij, alij ſui & neceſſarij.*
2. *Liberi vel inſtituendi vel exhæredandi.*
3. *Exhæredationis forma olim uſitata.*
4. *Hodie liberi omnes indiſtinctè inſtituendi vel exhæredandi nominatim.*
5. *Emancipati prateriti an dicant teſtamentum nullum.*
6. *Exhæredatio ab omnibus gradibus facienda.*
7. *Item purè, & à tota hæreditate.*
8. *Nepotum exhæredatio quatenus neceſſaria.*
9. *Cauſa exhæredationis hodie exprimenda.*
10. *Cauſa non expreſſa an teſtamentum ſit ipſo jure nullum, vel reſcindendum?*
11. *Intellectus* Novellæ 115. c. 3. in fine.
12. *Novi juris quid induxerit eadem Novella.*
13. *Cauſa plures vel graviores an admittenda?*
14. *In pœnalibus à ſimilitudine rationis non procedituſ.*
15. *Cauſam ſufficientem exhæredationis an præbeant nuptiæ ſine conſenſu parentum contractæ?*
16. *Cauſa hæc reſtringenda ad filias.*
17. *Jure Canonico valida ſunt hoc caſu nuptiæ.*
18. *Secundum ſtatuta locorum multorum talis exhæredatio tenet.*
19. *Cauſa ingratitudinis an per reconciliationem extinguatur?*
20. *An per pœnitentiam?*
21. *An in furorem lapſo filio?*
22. *An per ingreſſum in Religionem?*
23. *Preteritio materna eſt pro exhæredatione.*
24. *Item paterna quoad emancipatos.*
25. *Facit hæc quoad ſuos teſtamentum ipſo jure nullum.*
26. *Preteritio interdum eſt vice exhæredationis.*
27. *Preterito ante patrem moriente teſtamentum manet nullum.*
28. *Abſtentione preteriti validatur teſtamentum.*
29. *Filia, quæ renuntiavit ſucceſſioni paternæ, an preterita à patre poſſit?*
30. *Hodie vi ſtatuti tacita renuntiatio excludit filiam.*
31. *Ex teſtamento inutili nihil olim debitum: hodie eo per querelam everſo, reliquis ſalvis, ſola inſtitutio corruit.*
32. *Non etiam in caſu preteritionis paternæ.*
33. *Liberi an teneantur inſtituere vel exhæredare parentes?*
34. *Cur liberi fuerint inſtituendi vel exhæredandi non etiam parentes?*
35. *Poſthumi ſive Poſtbumi etymologia.*
36. *Poſtumus quis dicatur.*
37. *Poſtumus vel eſt ſuus, vel alienus.*
38. *Poſtumi ſui vel inſtituendi vel exhæredandi.*
39. *Poſtumi alieni an inſtitui potuerint?*
40. *Intellectus* l. penult. De legatis 1.
41. *Intellectus* §. poſtumus autem 28. Inſtit. De legatis.
42. *Conceſſum olim maſculis inſtituere filios poſtumos.*
43. *Non etiam feminis.*
44. *Nepotes poſtumi qualiter ex formula Galli inſtitui potuerint.*
45. *Caſus mortis, de quo Gallus, an alios ſimiles comprehendat.*
46. *Conciliatio* l. Commodiſſimè 10. hoc tit. cum l. fin. Cod. De poſt. hæred. inſtitut.
47. *Nepos in formula Galli an cenſeatur inſtitutus?*

48. *Filius*

48. *Filius neceſſariò inſtituendus.*
49. *Formula Galli proviſum nepotibus, qui mortuo avo naſcuntur.*
50. *Non etiam qui vivo avo.*
51. *Poſthumus natus rumpit teſtamentum.*
52. *Exſecto licet ventre editus nec monſtruoſus.*
53. *Modo etiam naſcatur vivus, natuſq; mox deceſſerit.*
54. *Naſcatur & perfectus, ſeu menſe perfecto.*
55. *Menſe alio natus an rumpat teſtamentum?*
56. *Natus undecimo menſe an iuſtus filius dicendus?*
57. *Nativitate poſtumi teſtamentum in totum rumpitur.*
58. *Licet quis ignorans poſtumum præteriverit.*
59. *Poſtumos etiam iure novo rectè exhæredari.*
60. *Intellectus* l. Si quis 33. §. legis autem C. De inoff teſtam.
61. *Communis opinio non ſemper verior.*

1 HÆredes alii ſunt neceſſarii, ſervi ſcilicet; alii ſui & neceſſarii, ut liberi; alii extranei, *Inſtit. De hæred. qualit.* Liberi non omnes ſui, & neceſſarii, ſed tantùm in poteſtate proximum gradum habentes: ita dicti, quòd ipſo jure ſint hæredes, ut aditione non egeant, quaſi proprii & domi nati hæredes, non aliunde acciti; cùm quaſi domini rerum paternarum, etiam patre vivo, habeantur, § *jus Inſtit. d. tit.* quarum dominium non tam de novo iis acquiri per mortem patris dicitur, quàm in eos continuari, earumque libera adminiſtratio concedi, *l. In ſuis* 11. *h. tit.* Atque hoc de jure civili: nam Prætor abſtentionem conceſſit, ne debita paterna eſſent liberis oneri, *d.* § *ſui.*

2 Ob prædictam cauſam inter cætera, quæ in teſtamentis ordinandis deſiderantur, præcipuum jus eſt in liberis vel inſtituendis vel exhæredandis. *l. Inter cætera h. t* Inſtitui eos lex voluit, ut hoc modo confirmaretur prædictum dominium in liberis ex voluntate patris exhæredari verò, ut ab iſto dominio per judicium paternum removerentur. Nam aliàs procederet diſpoſitio legis continuans prædictum dominium in liberos, & pro non ſcriptis habens aliter à patre diſpoſita, ut dicemus infrà.

3 In exhæredationis forma variatum: nam olim exhæredandi erant maſculi quidem ſui nominatim: fœminas verò ſufficiebat inter cæteros, quos Theophilus interpretatur ἀορίστως, id eſt, indefinitè, exhæredari. Poſtumorum præteritio non quidem teſtamentum nullum ponebat, ut dicetur inferiùs, faciebat tamen illud rumpi eorum nativitate: unde & horum exhæredatio admiſſa, maſculorum quidem nominatim, fœminarum verò inter cæteros dummodò iis aliquid relinqueretur, ne præteritæ per oblivionem viderentur, §. *Poſtumi Inſtit. hoc tit.* Emancipatorum, quòd extra poteſtatem eſſent, non habebat rationem lex civilis: Prætor tamen maſculis non nominatim, fœminis non inter cæteros exhæredatis bonorum poſſeſſionem contra tabulas deferebat, §. *emancipatos Inſtit. d. t.*

4 Circa hanc partem jure poſteriori contigit mutatio, quo, ſublatâ ſexûs & poteſtatis differentiâ, omnes liberi, tam maſculi, quàm fœminæ, emancipati quam ſui, ſunt inſtituendi aut exhæredandi nominatim, id eſt, ſpeciali perſonæ deſignatione, §. *ſed hæc quidem Inſt. eod. & l. fin. C. h. t.* ſive nati ſint, vel poſtumi, ſive naturâ liberi ſive lege tantùm; nam & cùm hi poſt teſtamentum acciti illud rumpant, *Inſtit. quib. mod. teſtam. infir. in pr.* etiam præteriti ab initio illud nullum ponent. Quam mutationem ad matrem aut parentes maternos non rectè traxeris, cùm *d. l. fin.* tantùm agat de tollenda differentia, quæ erat circa exhæredationem paternam: mater enim non cogitur exhæredare, cùm ejus præteritio ſit loco exhæredationis.

5 Quæritur autem, An per *d. l. fin.* aut *d.* §. *ſed hæc quidem*, emancipati ita ſuis ſint adæquati, ut præteriti dicant teſtamentum nullum? Hoc aliquibus placuit, ob generalitatem iſtorum textuum. Sed dicendum, eâ non obſtante minimè eos eſſe adæquatos ſuis, atque etiam hodie præteritos non dicere teſtamentum nullum, ſed petere poſſeſſionem contra tabulas, uti apertè colligere eſt ex allegatis textibus, & præcipuè ex *d. l. fin.* in cujus proœmio reprehenditur iniquitas juris veteris, plus tribuentis maſculis, quàm fœminis, quam corrigere ſe velle narrat ibi Imper. cujus proinde correctio non eſt extendenda ad ea, quæ non ſunt vitioſa; non eſt autem vitioſa differentia inter ſuos & emancipatos. Præterea in *d. l fin. verſic. ſancimus*, datur fœminis ſuis idem remedium, quod habent maſculi ſui, emancipatis autem, quod habent maſculi emancipati, ut præteritæ dicant teſtamentum nullum, ſi ſint ſuæ, adinſtar maſculorum ſuorum, vel evertant per poſſeſſionem contra tabulas, ſi ſint emancipatæ ad inſtar emancipatorum: quæ diſtinctio magis confirmat jus vetus, quàm corrigit. Alciat. 3. *Paradox. c.* 10.

6 Nominatim itaque facienda exhæredatio, & quidem ab omnibus gradibus; neque enim ab uno facta aliis ſuffragabitur, *l.* 3. §. 2. *h. t. & l.* 3. §. *fin. inf. De inuſto rupto &c.* exhæredatio non expreſſo gradu facta, excludit ab omnibus gradibus, ſi ante inſtitutionem facta fuerit, *d. l.* 3. §. *ante*, quòd videatur poſita in principio cauſâ fundandi teſtamenti. Idem eſt, ſi poſt omnes gradus facta, *l.* 1. *C. h. tit.* quòd clauſula in finem rejecta ſoleat præcedentia determinare, etiamſi hoc non exprimatur, appareat tamen eo conſilio hoc ſcriptum, *d. leg.* 1. Inter duos autem gradus poſita

poſita exhæredatio ab utroque excludit, *d. l.* 3. §. *filius*, cùm in medio poſita clauſula tam ad ſequentia quàm ad præcedentia pertineat, niſi aliam voluntatis conjecturam ſumi faciant conjuncta.

7 Prætereà neceſſe eſt purè fiat, *d. l.* 3. §. *purè*, certo enim judicio liberi à parentum ſucceſſione ſunt removendi, *l. Sed ſub conditione* 18. *inf. De bon. poſſeſſ. contra tabb.* & ab omni hæreditate: ut ex re certa, veluti fundo, tantùm exhæredatus, non poſſit videri exhæredatus ex reliqua bonorum parte: nam licet inſtitutio ex re certa trahatur ad omnia bona, non tamen exhæredatio; illa enim favorabilis eſt, atque ita juvanda, hæc verò odioſa, *l. Cùm quidem* 19. *hoc tit.* Non fiat poſt aditam hæreditatem, *d. leg.* 3. §. *filius*, cùm impoſſibile ſit, ex teſtamento, in quo filius eſt præteritus, adiri hæreditatem; *l. Si quis* 68. *inf. De hæred. inſtit.* Duar. *De lib. & poſthumis cap.* 3.

8 Exhæredatio hæc non deſideratur niſi in liberis habentibus proximum in poteſtate gradum, ex ratione antè dicta. Quo modo nepotum exhæredatio, ſi ſuorum locum non obtineant, non eſt neceſſaria, niſi ſecundùm legem Velleiam velit quis teſtamento ſuo providere, qua de re inferiùs hoc ipſo Tit. Nepotem ſuum inſtitui debere patet ex præcedentibus, etiamſi exiſtat filius emancipatus, ex quo eſt iſte nepos, nam emancipatus eſt extraneus, & præteritus non dicit teſtamentum nullum.

9 Cauſa ob quàm exhæredatio fiat, expreſſo olim deſiderabatur: incumbebat enim exhæredato probare ſe non fuiſſe ingratum, *l. Liberis Cod. De inoff. teſtam.* Hodie cauſa exhæredationis eſt exprimenda, & ab ipſo hærede probanda. *Nov. Vt cum De appellat. cognoſc.* 115. §. *aliud quoque cum ſeq.* & quidem una ex ibi poſitis. Sunt autem cauſæ quatuordecim ex quibus parentes cum affectu exhæredant liberos; octo, ex quibus liberi exhæredant parentes. Tres cauſæ ponuntur in *Novella De nupt.* 22. §. *& quoniam ſumus pen.* per quas à lucro hæreditatis fraternæ excluditur frater.

10 Quæritur hîc, An unâ ex relatis ibi cauſis ita neceſſariò ſit exprimenda; ut exhæredatio ſine cauſæ expreſſione ſit omninò nulla, & inteſtatum ponat teſtatorem. Voluerunt hoc veteres plerique, *ad Auth. Non licet & Auth. Ex cauſa Cod. hoc tit.* quaſi deficiente neceſſariò per legem requiſito. Moventur verbis *d. Auth. Ex cauſa*, in qua dicitur, irritum eſſe teſtamentum, quoad hæredis inſtitutionem, ratione cauſæ omiſſæ: & per *d. Novel.* 115. §. *aliud quoque*, ubi Imp. ait, non licere penitùs, parentibus liberos exhæredare, aut præterire, niſi ex una cauſarum ibidem relatarum, & quidem teſtamento inſertâ, & probatâ per hæredem; ut omiſſione ejus velint induci nullitatem, ſecundùm *l.* 5. *C. De LL.* Ut non deſint quoque qui querelam inofficioſi minùs hodie uſui eſſe velint, quòd vel per cauſam adjectam probatam excludatur filius, vel per omiſſam aut non probatam teſtamentum corruat. Bart. Caſtrenſ. & alii ad *d. Auth. Ex cauſa.* Idem vult Cujacius in *l.* 4. *h. t.* nullo tamen adducto argumento.

Verùm conformiùs eſt Juris textui, omiſſionem cauſæ non ponere exhæredationem nullam, & per conſequens nec facere teſtamentum irritum, ut rectè tradit D. Vigl. *Inſtit. De inoff. teſtam. in pr.* & Duar. *h. t. c.* 3. *verſic.* 7. Pro qua parte primò facit, quòd ante iſtam Novellam 115. exhæredatio ſola ſufficerit, ad teſtamenti valorem, cauſæ autem expreſſione opus non fuerit; quod jus cùm non doceatur mutatum, non eſt impediendum ſtare etiam hodie, *l. Præcipimus in fine C. De appellat.* Nec facit, quòd Imp. *d. Nov.* prohibuerit fieri exhæredationem, niſi unâ ex cauſis ibi relatis expreſſâ, cùm non inveniatur in defectum ejus teſtamentum annullaſſe: ut procedat, quod dicitur, multa prohiberi fieri, quæ facta tenent. Nec rectè infertur, fruſtrà exhæredationem ex cauſa præceptam eſſe; nam eam tantùm præcepit Imper. ad faciliorem excluſionem querelæ, cui aliàs locus foret. Facit ſecundò pro hac parte textus in *d.* §. *aliud quoque*, ubi dicitur teſtamentum aliter, quàm ibi præcipitur, factum, ſcilicet non expreſſâ causâ, aut eâ non probatâ, evacuari, reſcindi quoad inſtitutionem. Quæ verba pertinent ad privationem, quæ præſupponit habitum, atque ita actum validum: aliàs malè diceretur, cætera capitula ſuſtineri, id eſt non evacuari, cùm ex teſtamento nullo nihil debeatur. * Ubi ineptum eſt, quod aliqui verba iſta, *evacuari, reſcindi*, impropriè velint accipi, cùm ad inducendam correctionem juris non debeant verba impropriari, neque ex illis impropriè acceptis correctio induci, quippe quæ ſtrictè accipienda ſit, nec aliàs admittenda, quàm ſi manifeſtum ſit, id velle legiſlatorem. Quod non fit per verba impropriè accepta, cùm illa potiùs ambiguum ſenſum ponant, in ambigua autem oratione ea accipienda, quæ vitio caret, *l. In Ambigua* 20. *De LL.* Quò facit quod tradit Præſes Everardi, in *Loco à ratione legis nu.* 15. *& 16. & Loco à contrario ſenſu num.* 9. per repetitiones, & ſubauditiones, vel tacitos intellectus non induci correctionem juris, quòd per eos non poſſit dici conſtare de expreſſa mente legiſlatoris. Temerè equidem pro communi veterum ſententia adferuntur hæc *d. Nov.* verba, *Hæc ſi obſervata non fuerint, nullum præjudicium liberis generari:* nam illa adducentes monitos velim, non eſſe judicandum de legè, niſi tota ea lectâ. Quâ lectâ conſtabit, verba iſta

11

parum facere, cùm ſpectent ad effectum querelæ, per quam exhæredatio ſubvertetur, & ſine effectu erit, ut indicant verba ſequentia, *Sed quantum ad inſtitutionem heredum teſtamento evacuato &c.* quæ volunt teſtamentum ſubverti, ſi præcepta in *d. Nov.* obſervata non fuerint. Non ergò exhæredatio eſt nulla, quia non veniret evertenda: niſi quis velit ſuſpendi teſtamenti vim, & demùm non probatâ causâ illud in irritum concidere. Quod eſt ſophiſticum, ſcilicet ſubtilitatem excogitare inutilem, ita torquendo verborum ſenſum, quæ aliàs commodam habent interpretationem.

Nihil obſtat *d. Auth. Ex cauſa*, ubi dicitur irritum fieri teſtamentum; cùm tantùm ſit ſummarium, deſumptum ex *d. Nov.* 115. §. *aliud quoque* & §. *iuſtum autem*, cujus nec verbis, ſive textum inſpicies Græcum, qui habet, τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης *privato auctoritate, ſubverſo, everſo teſtamento*, ſive Latinum qui habet *evacuato, reſciſſo*, nec menti reſpondet: ut potiùs ſit ſtandum ipſi textui originali.

12 Fruſtrà etiam objicitur, quòd aliàs conſtitutio dictæ Novellæ nihil operaretur, cùm per eam ſint certæ cauſæ definitæ, per quas inſertas teſtamento & probatas per hæredem exhæredatio ſuſtinetur. Quæ olim non erant apertè declaratæ, aliquæ verò etiam expreſſæ, non dignæ ad cauſandum exhæredationem; omiſſæ autem quæ dignæ erant. Præterea vult ibi Imperator cauſam exprimi & probari per hæredem ut exhæredatio operetur excluſionem querelæ non etiam, ut olim, reprobari cauſam per ipſum exhæredatum. Quo modo hodie non erit audiendus hæres ſcriptus ad exhæredati excluſionem, allegans ingratitudinis cauſam teſtamento non expreſſam, ejuſque offerens probationem, cùm expreſſio cauſæ videatur eſſe loco formæ, ad excluſionem querelæ, cujus defectus actum vitiat; formæ autem à jure publico inductæ non derogetur per teſtatorem, *l. Teſtandi* 17. C. *De teſtam. l. Nemo* 55. *inf. De legat.* 1. Et hanc ſententiam veriorem vocat Vaſq. alios citans, *in Tract. De ſucceſſionib. tomo* 1. §. 30 *limit.* 34. *nu.* 179. Cæterùm non eſt fruſtranea hæc quæſtio, cùm ſi teſtamentum ipſo jure nullum fuerit, nihil ex eo debeatur, & agi poſſit per annos 30. ſi verò per querelam everti debeat, cætera firma manent, exceptâ inſtitutione, quam querela hodie ſolùm evertit propoſita tamen intra quinquennium. Vigl. *Inſtitut. De inoff. teſtam. in princip. num.* 4.

13 Expreſſit autem Imp. in *d.* §. *aliud quoque* certas exhæredationis cauſas. Ubi ſeſe offert quæſtio. An ex ſimili vel gravioris culpæ causâ exhæredatio facta, eâ probatâ repellat exhæreredatum, dato quod gravior cauſa dari poſſit, quod tamen quis rectè negaverit? Affirmantium opinio communiùs eſt recepta, ut videre eſt apud Gomez. *Var. 1. c. 11. n.* 13. Nititur primò, quod ibi par vel major de ictu eſt qualitas, eadem ſit ponenda pœna, ne paria aut majora crimina ſint impunita. Secundò, *l. Non poſſunt De legib.* ubi quia ſigillatim omnes caſus lege comprehendi nequeunt, permiſſa eſt extenſio ad caſus ſimiles. Tertiò, per textum in § *porrò verſic. ſed quia lib. 2. Feudor. tit.* 24. ubi cautum in uno ad aliud tacitè trahitur, in quo eſt eadem aut major ratio. Quibus non obſtantibus, verior eſt negantium opinio, propterea quòd dum certas cauſas exprimit, videatur negare, ob alias cauſas juſtam eſſe exhæredationem. Quod non tantùm colligitur ex tacita mente, verùm & ex verbis expreſſis, cùm ibidem, præter cauſas expreſſas nolit alias adjici poſſe. Ubi non rectè cum aliquibus reſponderis, tantùm prohiberi extenſionem ad cauſas prioribus legibus contentas minùs ſufficientes: nam cùm agatur de exhæredatione, quæ pœna eſt, non eſt inferenda ſine lege, quæ ex certis tantùm cauſis eam admiſit. Ut non ſit liberum judici arbitrium de querelæ cauſa judicare, ſed tantùm ſecundùm expreſſas legibus cauſas. Quod ſatis patet ex *d.* §. *aliud quoque*, ubi immeritò reprehenderet Juſtin. veteres, quòd cauſas aliquas dignas prætermiſiſſent, indignas autem expreſſiſſent, ſi Centumviris erat licentia ſupplendi cauſas; ut, quod illis non fuit permiſſum, nec hodie ſit admittendum. Facit etiam, quòd reprehenſione non careret Imp. qui in eo, in quo veteres negligentiæ arguit, ipſe deficeret, rem plenè non determinando, ſed admittendo extenſionem ad alios caſus præcipuè in pœnalibus. Ubi inſulſum eſt dicere, exhæredationem continere favorem parentis, cùm ſic nulla pœna dicenda eſſet odioſa, quia pœna omnis ſuum habet favorem, vel publicum vel privatum, adeoque inutilis foret regula, quæ habet, odio eſſe reſtringenda.

Ex quibus patet ſolutio ad primum argu 14
mentum. Non obſtat ſecundum; * quia cùm de pœna agitur, non proceditur ex ſimilitudine rationis, quia pœna non excedit proprium caſum, ut habet Gloſſa in *c. in pœnis* 29. *De R. I. in 6.* Cujus ratio eſt, quod lex pœnalis, licet nitatur ratione, præcipuè tamen voluntate legiſlatoris pœnam inducentis, quæ poſſet eſſe alia in caſu non expreſſo, & potiſſimùm ubi lex prohibuit extenſionem, niſi ſubſit identitas rationis in lege expreſſæ. Quod & aliqui idem volunt in ratione ſatis intellecta, cùm ratio non ideò habeat legis effectum, quia in ſe talis. Huc facit, quod habet *l.* 6. §. 1. *inf. De interd. & releg.* ubi Præſidi provinciæ non eſt deportatio, cui tamen eſt jus gladii, *l.* 6. §. *qui univerſas ſup. De off. Præſid.* Nec facit, quod ſpeciali jure ita ſit conſtitutum; nam & hoc in caſu certæ cauſæ aſſignatæ ſunt ſpeciali jure, ultra quas Imper. aliàs admitti vetuit.

Ad

Digitized by Google

Ad tertium quòd attinet, dicendum ibi agi de feudi amiſſione, & ſic de re diverſa : ut extenſio ibi facta per conſuetudinem non debeat obtinere hac in materia exhæredationis, omninò ſeparata, & juris ſcripti. Videatur Vigl. *Inſtit. De inof. teſtam. in pr. nu.* 4. *& De exhæred. liberor.* §. *fin. n.* 8. Alex. ad *Auth. Non licet n.* 4. *C. h. tit.* Connanus *Com. lib.* 9. *c.* 10. *n.* 6. ubi notat exhæredationem ex cauſa peculiis admittere, nihil huc attinere, quòd ad vindictam publicam pertineat, non etiam primariò ad privatam partis.

15 Inter cauſas exhæredationis ponuntur, etiam nuptiæ filiarum ſine conſenſu parentum inter; non ſimpliciter, ſed ſub aliqua diſtinctione, an filia major ſit XXV. annis, an minor. Priori caſu ſtatuitur, ut, ſi in corpus ſuum peccaverit, aut marito, libero tamen, ſe copulaverit, exhæredari non poſſit, quòd imputandum ſit patri, qui filiæ non quæſivit conditionem; ut juris interpretatione videatur facto filiæ conſenſiſſe. Poſteriori caſu ita demùm exhæredatio procedet, ſi maluerit vitam turpem eligere, quàm conditioni nubendi à patre oblatæ conſentire, ob injuriam, quâ parens afficitur, cujus nulla verſatur culpa. Cujac. ad *Nov. De triente & ſemiſſe* 18. Idem voluit, ſi ſervilis aut aliàs turpis matrimonii complexibus ſe polluerit, quòd non minùs ad injuriam patris ſpectat ejuſmodi matrimonium, quàm turpis vita. Quo modo ſi digno nubat, non videtur poſſe exhæredari cùm *d.* §. *aliud quoque* tantum loquatur de turpi vita, quam non poteſt videri elegiſſe nupta
16 digno, ne extendamus pœnalia. * Loquitur autem *d.* §. de filia, ut videatur filius eſſe extra exhæredationem, ne legem pœnalem extendamus ad caſum non expreſſum, uti ſentit Cujac. *d. loco.* Et ratio eſt, quòd major deſideretur caſtitas in filiabus, quàm in filiis.

17 * De Jure Canonico ſine conſenſu parentum inita matrimonia ſunt valida, ut facultate conceſsâ filius vel filia utens, invitis aut inſciis parentibus, non videatur eo jure puniendus, ſecundùm regulam, quæ habet, jure permittente contractum initum non mereri pœnam, *l. Gracchus C. Ad L. Iul. De adult.* Vide Suarez ad *l.* 2. *Fori n.* 28. *ſeq. tit. De matrim.*

18 Statutis tamen multorum locorum exhæredatio & dotis lucrorumque nuptialium denegatio eſt permiſſa, in caſu quo liberi nuptias contrahunt, invitis aut inſciis parentibus, etiam dignas. Quæ omninò non poſſunt videri injuſta : nam licet ad Eccleſiæ tribunal ſpectet matrimonium, tamen quia eſt contractus civilis, non eſt omninò immune à providentia civili, quò minùs ab ea coërceantur abuſus contrahentium. Hac præcipuè in parte, cùm & Canones judicent decens & honeſtum eſſe, liberos exſpectare judicium parentum, præcipuè filias, & non uſurpare officium patris. Ut hujuſmodi culpæ & modo inordinato ſit rectè dicenda propoſita pœna. Nam licèt inferior non poſſit tollere legem ſuperioris, poteſt tamen ei aliquid addere in ejus confirmationem, ut cùm circa ſubſtantiam matrimonii : quæ ſubeſt Legi Eccleſiaſticæ, non diſponant ſtatuta civilia; ſed tantùm modum inordinatum corrigant, non poſſint dici injuſta. Molina *De Inſtit. & Iure Tract.* 2. *Diſput.* 176. *verſ. dubium circa eaſdem leges*, Gomez *ad l. Tauri* 49. *nu.* 2. Covar. *De matrim. p.* 2. *c.* 3. §. 8. *n* 6. Exſtatque hac de re in Belgio Conſtitutio Caroli V. Imp. anni 1540. renovata à Philippo IV. anni 1624.

Quæritur autem; An cauſa ingratitudinis 19
cenſeatur per reconciliationem extincta. Diſtinguendum eſt, an reconciliatio intervenerit ante factam exhæredationem, an poſteà: Priori caſu operabitur injuriæ receptæ remiſſionem, *arg. l.* 4. *inſt. De adimen. leg.* Ut proindè nihil ſit, quod vindicandum veniat per exhæredationem : & hoc ſive expreſsè remiſerit, ſive tacitè admittendo in priſtinam amicitiam; nam & tacitâ remiſſione aboleretur injuria. Poſteriori caſu non videtur impedire exhæredationem, *arg. l. Filio* 23. *in princ. h. t.* ubi exhæredatio emancipati antè ſcripta nocet etiam poſteà eidem adrogato : neque enim factam condemnationem ad pœnam, ſive per hominem ſive per legem, reconciliatio invertit; aut jus per eam quæſitum alteri tollit. Niſi appareat alia conjectura, quam non induxit ſola reconciliatio, cùm nihil adferat vitii teſtamento; per quod aut rumpatur, aut irritum fiat. Clarus §. *Teſtamentum quæſt.* 41. *nu.* 9. Barboſa ad *l.* 1. *parte* 4. *nu.* 47. *Soluto matrim.* Suarez *d. loco nn.* 35. *& ſeqq.* Fachin. 6. *controverſ. cap.* 76. *& ſeq.* Cenſetur & remiſſa cauſa ingratitudinis, ſi filius ingratus in communem convictum ac menſam à patre receptus fuerit. Joan. Dilectus *De arte teſtandi tit.* 3. *cauſ.* 17. *num.* 3. Gratian. *Diſcep. forenſ. tom.* 1. *c.* 140. *n.* 8. *& ſeq.*

Quòd attinet ad pœnitentiam, per eam 20
quidem in foro interiori culpa delebitur, non tamen in exteriori actio ad pœnam auferetur, quam læſus rectè intentat; eò quod per pœnitentiam delictum non aboleatur, *l. Qui eâ mente* 65. *inf. De furtis*; *Gloſ. communiter recepta in cap. De his & De accuſationib.* Covar. 2. *Var. Reſol. cap.* 10. *nu.* 3. Quod procedit, ſive ante exhæredationem pœniteat, ſive poſteà.

Si in furorem labatur filius poſt commiſ- 21
ſam ingratitudinem, utendum jam dictâ diſtinctione, ut ſi ante exhæredationem ſit factus furioſus, ea non rectè procedat, ſiquidem ſit ſpecies emendationis, cujus non eſt capax furioſus, ut dicetur inferiùs de pœnis. Poſitam autem exhæredationem furor

ſuperveniens non tollit, cùm non tollat delictum. Clar. *d. q.* 41. *n.* 8.

22 Ingreſſum in Religionem nihil operari quoad exhæredationem jam poſitam ſecundùm dicta paulò ſuperiùs rectè quis dixerit, eò quòd nec hic tollat delictum ſemel commiſſum, nec minuat injuriam inuſtam parenti per ingratitudinem. Et videtur facere textus in *l. Deo nobis* 56. §. *hoc etiam C. De Epiſc. & Cleric.* ubi ratione ingreſſus dicitur pater non poſſe exhæredare filium, quaſi alio ex capite poſſit. Verùm obſtat *can. fin.* XIX. *quæſt.* 3. ubi diſertè ſcriptum, ex hac cauſa ceſſare ingratitudinem antè commiſſam quòd, ut ait Imper. *Novell.* 5. vitæ monachalis ſuſceptio deleat omnem maculam humanam. Novella tamen, unde canon iſte eſt deſumptus, ſcilicet, *De ſanctis Epiſcopis* 123. §. *nullam verò*, non habet aliud, quàm quòd filius, qui intravit Religionem, non poſſit ideò ut ingratus exhæredari. Verùm Harmenopulus *lib.* 5. *Epitomes c.* 2. *citans Novell.* 115. *circa fin.* habet, non poſſe patres ſubmovere à ſua hæreditate liberos ingreſſos Religionem, ob cauſam antè in ſæculo commiſſam. Videatur hac de re Covar. ad *c. Raynutius in princ. n.* 28. ✠ *De teſtam.*

Hæc de exhæredatione, & ejus cauſis, quæ facit teſtamentum eſſe firmum, etiamſi cauſa non ſit expreſſa; vel expreſſa quidem, ſed non probata. Quo caſu querela operatur everſionem teſtamenti, hodie tantùm quoad inſtitutionem, reliquis capitulis ſalvis, ut habetur *d.* §. *aliud quoque*. De præteritione nunc videndum. 23 * Et quantum ad maternam attinet, in ea idem juris eſt, quod in exhæredatione paterna, cùm non faciat teſtamentum dici nullum, ſed per querelam everti, niſi cauſa adjecta & probata præteritum repellat, *d.* §. *aliud quoque*: Eſt enim loco exhæredationis, *Inſtitut. eod. in fine*. Ut proinde omnia in ea obtineant, quæ in exhæredatione paterna, atque ita per querelam ſola evacuetur inſtitutio, reliqua autem capitula ſalva maneant, cùm jus vetus, quatenùs non mutatum, non ſit impediendum ſtare. Nec facit, quòd liberis ſit relinquenda legitima titulo inſtitutionis, non etiam alio quovis: hoc enim in patre diſpoſitum, qui ſi non exhæredat, neceſſariò liberos inſtituere debet ad valorem teſtamenti, ſecundùm rationem ſuprà traditam. Mater autem præterire poteſt; niſi avertere velit querelam, tunc enim & titulo inſtitutionis relinquere liberis debet, ſi legitimam præteritionis cauſam non ſubjecerit, quæ probatur ab hærede, *d.* §. 24 *aliud quoque*. * Idem juris eſſe in præteritione paterna quoad emancipatos, latè defendit Donel. in *d. Auth. Ex cauſa nu.* 5. *C. h. t.* cùm jus antiquum non ſit hac in re mutatum quoad eos, nec ſint quoad eam rem adæquati ſuis, uti antè dictum.

Aliter ſe res habet in præteritione paterna 25 quoad ſuos, quæ facit teſtamentum eſſe nullum, ut jure veteri, ita & novo, cùm nihil ſit mutatum per *d.* §. *aliud quoque*: qui in dubio accipiendus; ut quàm minimum deroget juri priſtino, non factâ mentione correctionis. Quo modo quod ibi dicitur de præteritione, accipiendum de materna, ſecundùm leges veteres, juxta quas rectè intelligimus poſteriores, *l. Sed & poſteriores Cod. De legib.* minimè autem de paterna: nam cùm illa teſtamentum ponat nullum ipſo jure, *leg.* 1. *inf. De inuſto &c.* nihil fuit neceſſe ab Imperatore ſuper ea novum jus conſtitui, in gratiam liberorum. Et probatur de materna agi, ex eo, quòd ibi agatur de teſtamento valido; validum autem non eſſet, ſi ille textus intelligeretur de præteritione, quæ non eſt loco exhæredationis. Cujacius 5. *Reſponſ. Papiniani ad Leg. Filio* 17. *infrà titulo ſeqq. De inuſto rupto &c.*

Poteſt autem præteritio paterna ſic acci- 26 pi, ut exhæredationem contineat; neque enim curatur de verborum formula, quando aperta eſt teſtatoris mens. Quo modo dicens, *Filium meum prætereo*, vel *non inſtituo*, videtur exhæredare, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Alias eſſet præteritio judicanda, veluti ſi alio inſtituto dicat, *Filius meus cauſam ingratitudinis commiſit*, ut decem leget tamquam ingrato. Viglius ad §. *emancipatos*, *Inſt. De exhæred. liber.* Covar. in *cap. Raynutius nu.* 2. ✠ *De teſtam.*

Præteritio itaque teſtamentum paternum 27 ab initio ponit nullum, *d. l.* 17. Quod ita procedit, ut, etiamſi vivo patre præteritus moriatur, nihilominùs teſtamentum nullum maneat, *l.* 7. *hoc tit.* Quo caſu ſunt qui volunt jure ſaltem Prætorio ſuſtineri tale teſtamentum, *arg. leg. Poſthumus inf. tit. ſeq.* Verum ea lex loquitur de poſthumi præteritione, quæ non ponit teſtamentum ab initio nullum, quod proinde facilius convaleſcit per mortem poſthumi: aliud eſt, quando ab initio eſt nullum. Cujac. ad *d. l.* 7. *hoc tit.* * Facit 28 tamen abſtentio præteriti teſtamentum paternum ſuſtineri, & quæ in eo ſcripta ſunt præſtari, ſi non agatur alterius præjudicium quàm præteriti: qui ſibi præjudicare poteſt, non etiam aliis, quibus inde præjudicium contingeret, minori fortè portione adſignatâ, quàm ab inteſtato debetur. Gomez. 1. *Var. Reſ. c.* 11. *n.* 6. Graſſus §. *Teſtamentum q.* 48. *nu.* 9.

Quæri hîc poſſet, an filia, quæ juramento 29 renuntiavit paternæ ſucceſſioni, poſſit in ejus teſtamento præteriri, eo nihilominùs ſubſiſtente? Quòd vult Guido Papa *deciſ.* 295. & 598.

extra-

Digitized by Google

ex ratione, quòd quoad succedendum habearur pro mortua per juramentum, quo se exclusit: ut videatur non malè prætérita, quæ non habet jus ad hæreditatem. Papon. *lib.* 16. *Arrestor. tit.* 4. *cap.* 7. Contrà tamen dicendum videtur, malè scilicet omissam esse, & proinde testamentum non stare. Nihil obstante juramento, quod licet servandum sit, non potest tamen per illud everti jus commune, cui pacto privatorum non derogatur, *l. Nemo potest* 55. *inf. De legat.* 1. Licet autem testamentum non teneat, ptopter renuntiantem prætéritam, neutiquam tamen illa admittetur, propter renuntiationem juratam. Ant. Faber *De erroribus Pragmat. Decade* 13. *c.* 1.

30 Aliud dicendum in casu statuti, quo filiæ non admittuntur ad hæreditatem superstitibus masculis, quòd habeantur eatenùs inhabiles, atque ita præteritæ non faciant testamentum nullum; potest enim per statutum aut consuetudinem derogari juri publico. Vigl. ad §. *sed hæc quidem vetustas n.* 3. *Instit. De exhared. liberor.* Clarus §. *Testamentum quæst.* 42. *nu.* 6. Forster. *De succeff. ab intestato lib.* 1. *c.* 34. *nu.* 4. *& seq.* post Bald. in *l. Maximum vitium n.* 22. *C. De lib. prater.*

31 Positâ itaque testamenti nullitate, propter filij in potestate prætéritionem uti verè ponenda est secundùm jura pristina, sequitur nihil ex eo deberi, & non tantùm legata & fideicommissa non esse præstanda, sed nec libertates, quamvis earum magnus sit favor, salvas esse, uti colligitur ex *d. l. Filio* 17. *inf. tit. seq.* ubi Papinianus disertè id ipsum exprimit. Imò & in casu, quo satisfactum solemnitati requisitæ per exhæredationem, si contingat eam declarari injustam, & per querelam everti testamentum, nec ex eo libertates olim erant præstandæ, *l.* 8. §. *pen. sup. De inoff. testam.* Et ita quidem jure veteri: à quo recessum in casu posteriori per *d.* §. *aliud quoque*, ubi in casu testamenti eversi per querelam cæteris capitulis salvis, sola institutio evacuatur.

32 In casu quoque priori, scilicet prætéritionis paternæ, volunt quidam esse inductam correctionem juris veteris, per eumdem §. *aliud quoque*, inter quos est Duar. ad *tit. De iniusto rupto &c. cap.* 2. *col.* 3. Donel. ad *d. Auth. Ex causa C. h. tit.* Verùm secundùm dicta facilè, est colligere, eos falli, cum *d.* §. *aliud quoque*, non agat de testamento invalido, ob paternam prætéritionem, sed valido, propter exhæredationem, aut prætéritionem, quæ exhæredationi æquivalet, qualis est materna; & disponit, ut, si evertatur, per querelam, præter institutionem cætera salva maneant. Quod non rectè traxeris ad casum, quo testamentum est nullum propter prætéritionem paternam secundùm jam dicta, cum jura antiqua, quæ non sunt mutata expressè, non sint prohibenda stare. Vide Alciat. 4. *Parer. cap.* 9. & Cujac ad *d. l.* 17. *inf. De iniusto, rupto &c. l.* 5. *Respon. Papiniani.* Unde etiam sequitur, non valere tabulas pupillares, quæ à paternis dependent, ut his non subsistentibus, nec illæ subsistant, uti expressum *Instit. De pupil. substit.* §. *liberis autem.*

Hæc de testamentis parentum. Quantum 33
ad liberos, lubet quærere, An è contrà liberi teneantur necessariò instituere aut exhæredare parentes? Sunt qui velint, dispositâ in testamento parentum etiam obtinere in testamentis liberorum, quos videre est apud Jason. *in Auth. Novissima nu.* 37. *Cod. De inoffic. testam.* & Gomez. *tomo* 1. *Var. Resol. c.* 11. *n.* 36. ut & liberi teneantur parentes suos instituere vel nominatim exhæredes in suos facere testamento cum expressione institutionisque causæ, Jason in *Authent. non licet nu.* 10. *C. De liberis prater.* Moventur primò per *Novel.* 115. §. *iustum autem*, ubi hoc videtur velle Imp. II. per textum in § *disposuimus ibid.* ubi ait se ità disposuisse, ut filios & parentes ab exhæredationis injuria redderet immunes. III. Parentes & liberi æquiparantur in *l. Nam etsi* 15. *sup. De inoffic. testam.* ut quod in his est correctum, etiam in illis correctum esse videatur. Quibus non obstantibus, contraria sententia juri est conformior, quod olim non requirebat, ut parentes instituerentur, aut exhæredarentur necessariò; quod cùm non sit correctum, nisi quoad liberorum institutionem, aut exhæredationem; quoad causam scilicet, non est trahendum ad institutionem aut exhæredationem parentum, quòd scilicet iis omissis testamentum dicendum sit nullum. * Et ut paulò altiùs hæc repetamus 34
olim liberi erant instituendi aut exhæredandi nominatim, alias testamentum erat nullum neque licebat alio titulo illis quid relinquere ad testamenti valorem quàm institutionis; nisi in casu, quo erant exhæredati, idque ad exclusionem querelæ, *Instit. De inoff. testamen. in fine & l. Omnimodo* 30. *Cod. eod.* cui non erat locus in liberis nisi exhæredatis, non etiam prætéritis, cùm prætéritio testamentum ponat nullum, secundùm jam dicta, & *l. Inter cætera* 30. *hoc tit.* Parentes non erant instituendi aut exhæredandi, cùm *d. l.* 30. de liberis tantùm, loquatur & nullus alius textus detur, qui in parentibus idem disponat: imò prætérito patri tantùm esse querelam expressè habet *l. Pater* 14. *sup. De inoffic. testam.* Est autem dispositum in liberis, ut necessariò sint instituendi, aut exhæredandi nominatim, alias testamentum sit nullum, secundùm jura pristina; & hoc additum, ut eos exhæredatos non removeat à querela relictum alio titulo, quàm institutionis. In parentibus

quidem alia mutatio contigit, ſcilicet quòd non aliàs ſint removendi à querela, contra teſtamenta liberorum, à quibus ſunt præteriti, aut omninò alienati, id eſt, exhæredati, quàm ſi cauſa ſit ſubjecta una ex octo, & probata per hæredem ſcriptum. Unde non rectè infertur teſtamenti nullitas in caſu præteritionis, cùm ſi ibi diſpoſita, obſervata non fuerint, textus tantùm velit teſtamentum quoad inſtitutionem reſcindi, ſalvis reliquis capitulis; unde neceſſariò præſupponitur valere.

Non obſtat primum argumentum, deſumptum ex §. *inſtum*, qui potiùs eſt pro poſteriori opinione, cùm ibi dicat Imperator, juſtum eſſe, de teſtamentis liberorum hæc eadem cum aliqua diſtinctione diſponere. Quæ diſtinctio non tantùm eſt in cauſarum paucitate verùm & in eo, quòd præteritio non præſupponat nullitatem. Imò ne quidem requiri, titulo inſtitutionis quid relinquatur, ex eo patet quòd ibidem non repetatur, imò dicatur, non licere liberis parentes omninò alienare à ſuis bonis: non alienant autem omninò aliquid ijs relinquendo alio titulo.

Non obſtat ſecundum: removenda enim injuria à liberis & parentibus, ſed diverſimodè. In utriſque quidem, ne ſine cauſa fiat exhæredatio, aut præteritio: in filiis autem, ut, niſi exhæredati ſint ex cauſa, aliquid iis relinquatur titulo inſtitutionis; in parentibus verò ſufficiat, ut quovis modo quid relictum habeant ad excluſionem querelæ, ut patet ex jam dictis verbis, *omnino alienare à rebus ſuis*, ne facilè inducatur correctio juris veteris, cùm præteritus per injuriam videri nequeat paren, cui aliquid eſt relictum. Et licet in liberis hoc non ſufficiat, alia tamen eſt cauſa parentum, alia liberorum, uti mox dicetur.

Non obſtat tertium: nam licet parentibus debeantur liberorum bona, tamen tantùm ex pietate, cum liberis debeantur bona parentum ex ratione naturali, & juris civilis conſtitutione quia in jus & ſpem ſucceſſionis vocati, & patre vivo rerum ejus quaſi domini habiti. Et ut detur aliquatenùs eſſe comparatos parentes liberis, non tamen nova lex, corrigens unum æquiparatorum, trahenda ad aliud; nam tunc demùm hoc obtinet quando etiam in caſu correcto ſunt æquiparata, & ratio eadem ſubeſt: quæ hîc ceſſat, cùm etiam olim liberi erant inſtituendi, aut nominatim exhæredandi, *d. l.* 30. de parentibus autem nihil tale diſpoſitum inveniatur. Jaſon *d. loco*, ubi tradit Bartolum hoc tenere ejuſque opinionem in puncto juris veriorem, etſi contrariam communius recepta dicat, & in judicando ſequendam.

## Ad L. Gallus 29. h. t.

HActenùs in prima Rubricæ parte. Altera eſt de poſtumis hæredibus inſtituendis, aut exhæredandis. * Ubi notandum, relicta 35
Grammaticis ſuper nominis, *Poſtumus*, orthographiâ diſputatione, an ea deſideret aſpirationem, ut vult Alciat. *lib.* 8. *Parad. cap.* 12. & videtur vello ratio nominis, quod poſt humatum patrem naſcatur, an verò ea ſit omittenda, ut vult Cujac. 3. *Obſer. cap.* 4. quòd poſtremus naſcatur; notandum, inquam, * appellatione Poſthumi eum propriè 36
deſignari, qui poſt mortem patris natus, *l.* 2. §. 1. *inf. tit. ſeq.* trahi tamen ad eum, quem mulier eſt enixa poſt teſtamentum, marito vivo, *d.* §. 1. Illos quoque poſtumorum loco haberi, qui poſt factum teſtamentum adrogantur, *l. Filius* 28. §. 1. *hoc tit.* aut jam nati proximum à teſtatore gradum conſequuntur per mortem perſonæ præcedentis, *l. Poſtumorum* 13. *inf. tit. ſeq.*

Notandum etiam, poſtumum alium eſſe 37
ſuum, alium alienum. Suum dici, qui natus & in poteſtate eſt futurus, & proximum gradum hæredum occupaturus; alienum verò, qui natus inter ſuos non eſt teſtatori futurus hæres, ut habet Juſtin. in §. *Poſtumo* 26. *Inſtit. De legat.* id eſt, non eſt futurus teſtatori ſuus hæres, cujuſmodi eſt nepos ex filio emancipato. Alienus iterum vel eſt agnatus, vel cognatus, vel omninò extraneus. Cujac. ad *l.* 6. *ſup. De reb. cred.* His præmiſſis de inſtitutione & exhæredatione poſtumorum nunc videndum.

Ad inſtitutionem quod attinet, cùm ea certa 38
eſſe debeat, poſſe videri, poſtumum non rectè inſtitui, eò quòd natus non ſit, & incertum an naſcatur, ut pro nullo ſit, quæ ratio facit, ut ab initio teſtamentum teneat, in quo eſt præteritus. Quam rationem in filiis poſthumis obtinere propter effectum ſuitatis, qui potior eſt incertitudine, non patitur jus civile, quod admiſit inſtitutionem filiorum poſthumorum, qui poſt mortem patris naſcuntur, in favorem teſtatorum, ne teſtamenta eorum rumperentur, ſi nec eſſent ſcripti hæredes, nec nominatim exhæredati, ſine ſexûs diſcrimine.

Ante Juſtinianum alieni poſthumi inſtitutio 39
minimè recepta videtur, ob prædictam incertitudinem, & quia turpitudinis nota ea res non videbatur carere, ex ea, quæ alij nupta eſt, poſthumum inſtituere, *l.* 3. §. 1. *h. t.* Primò ſubvenit eis Prætor, dando inſtitutis bonorum poſſeſſionem. Poſteà Juſtin. eorum Inſtitutionem admiſit, *Inſtit. De legatis l.* §. *poſthumo* niſi in utero ejus eſſent, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt, ſcilicet ſi ſit Veſtalis, Aſcetria ſive Monialis.

Cui

40 Cui rei objicitur *l. penult. inf. De legat.* 1. ubi dicitur ex Galli ſententia poſtumos alienos legitimos nobis fieri hæredes, ut ſuſpicari non nemo poſſit, formulam Galli etiam ad alienos poſtumos pertinere. Verùm vel ille textus accipiendus de poſthumis nepotibus, de quibus loquitur Gallus, vel de ſucceſſione ab inteſtato ut non obſtet dictis prioribus. Vigl. *ad §. ſervus etiam n.* 5. *Inſtit. De hæredib. inſtituen.* Ant. Goveanus *ad d. l. Gallus n.* 18.

41 Plus negotij exhibet §. *poſtumus autem Inſt. De legatis*, ubi poſtumus alienus & nunc & olim inſtitui potuiſſe dicitur, ut minùs rectè ea res videatur attribui Juſtiniano. Hunc nodum ut explicent quidam, aliud juris fuiſſe dicunt in legando, aliud in inſtituendo. Sed ea differentia exploditur per *d. §. poſtumo*, ubi Juſtinianus dicit, ſe non tantùm in hæreditatibus, ſed & in legatis ac fideicommiſſis huic parti mederi; ut olim idem juris fuerit, ob incertitudinem. Govean. *ad d. Gallus nu.* 17. refert §. *poſtumus* ad jus Prætorium, quo inſtituto poſtumo alieno data poſſeſſio bonorum, quem ſequitur Cuja. in *notis ad d. §. poſtumus*. Verum hæc reſponſio minùs quadrat verbis; cùm inſtitutio hæredis non procedat ex jure Prætorio, ſed civili; ut contineat meram divinationem, niſi accipiamus nomen *hæredis* impropriè. Alciat. 4. *Parad. cap.* 1. putat ibi legendum eſſe; *poſtumus autem non alienus*; ut cùm antea egerit Imp. de poſtumo alieno, ſubjungat de poſtumo non alieno: quod vero propius eſt, & videtur hoc velle adverſativa. Quæ res tolleret omnem difficultatem, niſi obſtaret conſtans omnium codicum lectio, etiam Theophili, quæ eſt affirmativa: eſt tamen probabile negativam per injuriam eſſe omiſſam. Salomonius *ad d. l. Gallus* vel agi in *d. §. poſtumus* de tali poſtumo alieno, qui ſit ex poſteritate agnatus, uti nepos ex filio, qui cùm non ſit teſtatori futurus in gradu proximus, non poteſt dici ſuus, quamvis planè extraneus non rectè dicatur cum ſit in poteſtate; & Imp. in §. *cæteri Inſtit. De hæred qualit.* definiat eos extraneos, qui non ſunt in poteſtate. Quod non competit nepotibus ex filio ſuo, qui ſui dici non poſſunt propter præcedentem perſonam in poteſtate, atque ita aliquatenus alieni. Verùm non videtur poſtumus alienus dicendus, poſtquam eo tempore vocetur, quo ſuus erit: niſi dicamus teſtamenti tempore non fuiſſe ſuum, atque ideo poſſe dici alienum, adeoque ante Gallum non potuiſſe inſtitui hæredem. Quò facit, quòd etiam in ſuis duo tempora conſiderentur, uti traditum *Inſtitut. De hæredit. qualitat. & differ.*

42 Permiſit autem jus antiquum maſculis, qui generare poſſent, inſtituere filios poſtumos, ſive ex uxore præſente ſperentur, ſive ex ea quæ necdum uxor eſt, ſive incerta; cum qua connubium eſſe poſſet. Niſi forte ſit uxor aliena, quia bonis moribus repugnat; inſtituere poſtumum ex ea, quæ nupta eſt alteri, *l. Si quis poſtumos. 9. §. ſed ſi ex ea h. t.* videtur enim alienas appetere nuptias; quod eſt turpe. * Loquitur autem lex de maſculis, non de fœminis, quòd fœmina propriè poſtumos non habeat: & licet loco poſtumi habeatur, qui cæſo utero extractus eſt *l. 6 in fine princ. ſup. De inoffic. teſtam.* non rumpit tamen teſtamentum maternum præteritus, eo quòd præteritio matris habeatur loco exhæredationis; ſecundùm jam dicta. Eſſet autem tali præterito ſalva querela, quia non ſit juſtis rationibus neglectus: verùm quia nihil imputandum matri, quæ talem caſum non prævidit, ex conjectura pietatis cum aliis liberis ad virilem portionem talis admittitur. Dico, liberis; nam ſi extranei ſcripti fuerint, querelæ locus erit *l. Si mater 3. C. De inoff. teſtam.* 43

De nepotibus poſtumis, An inſtitui jure civili potuerint, controverſum eſt. Vult hoc Cujacius *ad d. l. Gallus*, & Goveanus *ibid. nu.* 14. quaſi tantùm formula à Gallo inducta eſſet, quâ vocarentur, non etiam inſtitutio permiſſa. Volunt tamen alij, inter quos eſt Vigl. *ad §. poſtumorum nu.* 3. & 4. *Inſtitut. De exhæred. liber.* à Gallo legem ſolemniter rogatam eſſe de inſtituendis nepotibus poſtumis, Quò facit, quòd in principio *d. l. Gallus* dicatur id Gallus induxiſſe. Et Gallum Aquilium leges tuliſſe tamquam Tribunum argumento eſt lex Aquilia de damno injuriâ dato. Verùm ut ſe res habeat, formula Galli de nepotibus concepta extenditur etiam ad pronepotes, & deinceps, *d. leg. Gallus §. idem credendum*, ita ſuadente identitate rationis: nam & poſſet contingere per pronepotem redactum in locum ſui præteritum rumpi teſtamentum. 44

Concepta autem eſt Galli formula in caſum mortis. Unde diſputatum, An & alij caſus, quibus filius extra poteſtatem ponitur, comprehendantur? Sunt, qui ſub nominato caſu mortis, etiam caſum deportationis, captivitatis tacitè comprehendi volunt. Jaſon *ad d. l. Gallus §. & quid ſi tantum num.* 19. & *alij ibid.* Et videtur pro iis facere textus, dum affirmativè ibi reſpondet quæſtioni. Videtur tamen dicendum, poſſe quidem ſub alijs caſibus inſtitui nepotem, aut pronepotem, ſed non niſi nominatim expreſſis, non etiam tacitè comprehenſis, quaſi inſtitutus nepos in caſum mortis filij, cenſeatur etiam inſtitutus in caſum deportationis, aut captivitatis. Pro qua parte facit, quòd conditiones ſint ſervandæ eo modò, quo ſcriptæ, *leg. Ex ea 21. §. pen. inf. De V. O.* Facit & *l. Commodiſſimè 10. hoc tit.* ubi inſtitutus in caſum, *ſi me vivo naſcatur*, 45

natus teſtatore mortuo habetur pro præterito, & rumpit teſtamentum. Cujac. & Duar. *ad d. § & quid ſi tantùm.*

46 Verùm quæſtio hîc movetur, An *d. leg.* 10. non ſit correcta per *l. fin. C. De poſtumis hared. inſtit.* Quod vinci poſſet, atque ita dicendum, inſtitutionem in alterutrum caſum conceptam alterum continere, propterea quòd ejuſmodi interpretatio faveat conſervationi teſtamentorum, quam fere petiſſe in *d. leg. fin.* teſtator ipſe Imp. Verior tamen opinio videtur, non eſſe omninò correctam *d. l.* 10. ſed tantùm quoad caſum ibi propoſitum, ſcilicet, quando quis inſtituit poſthumum, ſi intra decem menſes poſt mortem ſuam naſcatur: ut inſtitutus etiam cenſeatur natus vivo teſtatore, eo quòd videatur tantum excludere voluiſſe natum poſt decem menſes, quaſi non natum ex ſe; non etiam natum ſe vivo, quia ex illo natus. Quo modo dicta *l.* 10. deciſio ſtabit in caſu, quo teſtator poſthumum inſtituit, qui ſe vivo naſcetur: ut cenſeatur præteritus poſtumus poſt mortem natus, qui hoc caſu habetur pro omiſſo, cùm conditio fundetur in caſu, quo naſcitur teſtatore vivo, qui non poteſt continere caſum, quo naſcitur poſt mortem Jaſon *ad d. l. fin. & ibi* Donell. *n.* 3.

47 Controvertitur etiam, An nepos in formula Galli cenſeatur inſtitutus, an ſubſtitutus? Poſterius vult Gloſſa *ad d. l. Gallus in princ* quam ſequitur ibi Jaſon. *nu.* 28. ex eo, quòd dicta formula præſupponat inſtitutionem filij, cum aliàs teſtamentum foret nullum, *d. l. Gallus §. in omnibus & l. Cum in teſtamento* 37. *inf. De hared. inſt.* Et hoc ita dici poteſt, ſi ſcripturam inſpiciamus, *d. l. Cùm in teſtamento*: ſi verò ſucceſſionem, nepos dicendus eſt inſtitutus, cum totâ *l. Gallus* fiat mentio inſtitutionis, nuſquam autem ſubſtitutionis. Et ratio eſt, quòd filio, qui mortuus eſt avo vivo, numquam fuerit delata hæreditas, ſed primùm deferatur nepoti, qui proinde inſtitutus dicendus ſit is, qui ſuccedit in hæreditatem alteri delatam. Facit; quòd formula Galli etiam locum habeat in caſu, quo filius rectè præteritur, *d. l. Gallus §. in omnibus*, Govean.
48 *ad d. l. nu* 25. *& ibid.* Cujac. *in princ.* * Quærere, an filius prædictâ formula cenſeatur inſtitutus, non eſt neceſſe, cùm in *d. §. in omnibus* J. C. requirat, filius inſtituantur hæres, quandoquidem in conditione poſitus non cenſeatur vocatus, ut dicemus infrà, *Tit.* 5.

49 Hæc de formula Galli, quâ proviſum nepotibus, qui mortuo avo naſcuntur, in quem caſum ea expreſsè eſt concepta: non etiam in alium, quo ſui vivo avo naſcuntur, fortè quòd ei ſit licentia mutandi teſtamenti: quod ſi non fecerit, ſibi imputet. Quia tamen contingere poſſet, propter caſus fortuitos & repentinos non eſſe faculatem teſtamenti mutandi, neceſſaria fuit lex Velleia. quâ permiſſâ eorum nepotem inſtitutio, qui vivo avo naſcuntur, *d. l. Gallus §. nunc de lege Velleia.*

Ubi tamen quæritum, An formula Galli 50
extendatur ad caſum, quo vivo avo naſcitur nepos? Quod licet aliqui velint; rectiùs tamen ſentiunt, qui negant, per *d. l. Gallus §. nunc de lege Velleia.* Fruſtrà enim ibi legis Velleiæ mentio fieret, ſi ad formulam Galli id pertineret; fruſtrà etiam ibidem diſputatio fieret in *§. ſi eius* 7. an inſtitutis nepotes, cujus pater eſt apud hoſtes, ad formulam Galli pertineat, an ad legem Velleiam? Et facit *d. l.* 10. ubi alter caſus omiſſus eſt pro omiſſo, & facit teſtamentum rumpi, cujus incommodi vitandi cauſa inducta eſt lex Velleia item *d. l. Gallus §. forſitan*, ubi dicitur ideò formulâ Galli contineri nepos in caſu, de quo ibi, quòd naſcatur & ſuus & poſt mortem avi, ut antè natus ſub ea non contineatur, argumento à contrario ſenſu, Govean. *ad d. l. Gallus nu.* 25. *verſ. Tertia quæſtio.* Verùm hæc ita de jure veteri, quod immutatum à Juſtiniano in *d leg. fin. C. De poſt. hared. inſtituen.* ſaltem quoad unum caſum, uti ſuprà dictum eſt.

Atque iſta de inſtitutione poſtumi. Reſtat 51
videre, quem effectum habeat ipſius præteritio. Et licet receſſatiò non ſit inſtituendus, quòd ſuus non ſit necdum natus, atque ita teſtamentum ab initio teneat, natus tamen illud rumpit, *Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm. in princ.* quia nativitas ejus facit teſtamento ſuam deeſſe ſolemnitatem, eo quòd inveniatur ſuus nec inſtitutus, nec exhæredatus. * 52
Natus cenſetur etiam is, qui caſo utero editus eſt *l. Quod dicitur* 12. *hoc tit.* non inclinans tamen ad monſtrum vel prodigium. Non inclinat ad monſtrum partus habens membrorum officia amplata aut diminuta, ut ſex digitos tres manus, unum pedem, duo capita; quo modo talis inter liberos computatur, *l. Non ſunt* 41. *ſup. De ſtatu hom.* Tum demùm ad monſtrum inclinat, quando aliam formam induxit, veluti ſi mulier canem, urſum, ſerpentem aliud monſtrum ſit enixa. Quo caſu non rumpitur teſtamentum patris, quòd non poſſit videri natus homo, cui non eſt humana ſpecies. Quâ ratione nec ſacro baptiſmate abluendum tale monſtrum tradit Archidiac. *can. Baptiſari diſtinct.* 5. nec occidentem homicidij reatu teneri, Ant. Vacca *ad d. leg. Non ſunt De ſtatu hom.* An autem mulier monſtrum enixa capiat ſibi relictum ſub conditione, ſi pariat, dicemus ad *Tit. De conditionibus inſtitut.*

Ad dictum præteritionis effectum requiri- 53
tur, poſthumus naſcatur vivus, etiamſi illicò & non emiſsâ voce inter manus obſtetricis deceſſerit, *l.* 3. *Cod. De poſt. hared. inſtit.* Neque enim per hoc convaleſcet teſtamentum patris,

Digitized by Google

patris nativitate filij ſemel ruptum, quo jus quæſitum hæreditus ab inteſtato, quod per caſum fortuitum ijs non eſt eripiendum. Rumpitur teſtamentum non tantùm ſi mortuo teſtatore naſcatur poſtumus, verùm & ſi eo vivo, licet ante deceſſerit, *l.* 3 § *ſed etſi inf. tit. ſeq.* Poſteriori tamen caſu ſi teſtamentum fuerit ſignatum, datur per Prætorem ſcriptis in eo bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, *l. Poſtumus* 12. *inf. tit. ſeq.* idque propter tacitam patris voluntatem judicium prius ap-
54 probantis. * Neceſſe itaque eſt, vivus naſcatur & perfectus: quo modo abortus mulieris non obſtabit teſtamento, *l.* 2. *cod De poſtum. hæred. inſtit.* ubi per verbum *perfecte*, quidam accipiunt de menſe perfecto, qualis eſt, nonus, decimus, quo natus puer vivere poteſt. Eſt & perfectus ſeptimus; nam & hoc natum vivere poſſe conſtat ex *leg.* 7. *ſup. De ſtatu hominum.*

55 Quæſtionis autem eſt, An alio menſe natus, quo vivere nequit, teſtamentum rumpat? Negant hoc aliqui, quòd partus ſint, non naſci vivum, aut ita naſci, ut vivere nequeat: quomodo Caſtrenſ. in *l.* 2. *Cod. d. tit.* natum ſexto menſe negat rumpere teſtamentum: alij idem tradunt de nato menſe octavo, quòd & hic vivere nequeat, Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 29 *num.* 28. Cujus rationem ponunt in numero octonario; alij in aſtris: quæ rationes non convincunt, & plures octimeſtres in viros evaſiſſe tradit Plutarchus, *De placitis Philoſopho. lib.* 5. *cap.* 8. Unde & doctiſſimi Medicorum à prædicta opinione recedunt, contrariam amplexi. Dato tamen, non eſſe vitalem octimeſtrem partum, non ideo tamen minùs teſtamentum rumpet natus vivus, cùm Imp. in *l.* 3. *Cod. d. tit.* tantùm in eo vim ponat, quòd vivus ad orbem totus proceſſerit: & in *d l. Quod dicitur* 12. *hoc tit.* ſufficiat cum ſpiritu naſcatur animal, licet non integrum. Sarmient. *ad d. l. Quod dicitur nu.* 3. Atque ita judicatum fuiſſe tradit Choppinus, *De privil. ruſtic. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 5. Boër. *quæſt.* 220.

56 Natum undecimo menſe à mortè patris non dici juſtum filium habet Nov. *De reſtitutionib.* 39. §. *fin.* nec ad hæreditatem admitti habet *l.* 3. §. *penult. inf. De ſuis & legit.* Quo modo & in formula Galli fit mentio decem menſium, quamvis non deſint, qui undecimo menſe uterum geſtare mulieres aſſerant, inter quos eſt Alciat. 3. *Pater. cap.* 7. qui tradit ſecundùm Ariſtotilem undecimo menſe legitimum partum edi: quæ res cum rata ſit & agatur alterius præjudicium non facilè adhibenda fides, niſi benè conſideratis circumſtantijs. Sic apud Pariſienſes admiſſa vidua, quæ decimo quarto menſe peperit, ex eo, quòd apud hæredes defuncti mariti diligentiùs ſemper ſervata fuiſſet, quòd ejus honori, aut pudicitiæ detrahi nihil potuiſſet. Vid. Mynſing. *cent.* 6. *Obſer.* 40.

Ita autem teſtamentum rumpitur nativitate poſtumi prætereti, ut nihil in eo ſcriptum 57
maneat, inſtitutio evertatur, legata, fideicommiſſa peti nequeant, *l.* 1. *Cod. De poſt. hæredib. inſtit.* cùm teſtamentum eò redigatur, ac ſi ab initio inutiliter factum eſſet. Quod imputet ſibi pater, quòd non melius providerit ſuæ diſpoſitioni.

Quæritur autem, An hoc procedat in ca- 58
ſu, quo quis ignorans prætervit poſtumum? Ubi aliqui volunt tunc tantùm teſtamentum rumpi, & nihil ex eo deberi, quando ignorans uxorem prægnantem eſſe, prætermittit poſtumum non etiam quando ſciens volens: quaſi hoc caſu tantùm eſſet peccatum in inſtitutione, non etiam relinquendo legata aut fideicommiſſa; illo verò caſu nihil deberi, quòd ceſſet voluntas ob ignorantiam. In quam rem adducunt *Auth. ex cauſa Cod. De lib. prater. vel exhared.* ubi Jaſon. *n.* 16 quæ tamen pro dicta opinione nihil facit, cùm loquatur de exhæredatione paterna, & prætermitione materna, quæ eſt loco exhæredationis: ut non videatur trahenda ad prætermitionem paternam, quæ in natis facit teſtamentum eſſe nullum, in poſtumis autem rumpit ut jure veteri, ita & novo, *leg.* 1. *Cod. De poſt. hæredib. inſtit.* quæ indiſtinctè dicit nihil deberi, aut peti poſſe ex teſtamento rupto. Vide Gail. 2. *Obſer. c.* 113.

Prætermitio itaque poſtumi facit teſtamen- 59
tum rumpi per ejus nativitatem. Exhæredatio facit illud ſuſtineri, ſaltem jure veteri, quo ſufficiebat ad teſtamenti valorem exhædari ſuum hæredem, uti antè dictum, etiam poſtumum, conceſsâ illi querelâ, *l.* 6. *ſup. De inoff. teſtam.* Tantùm eſt quæſtio de jure novo. Quo aliqui, in corrigendo jus vetus a quo faciliores, inductam volunt mutationem quoad poſtumum, ut ſcilicet hodie exhæredari non poſſit; ex ratione, quia non poſſit dici committere cauſam ingratitudinis, iniquum verò ſit, quem alienâ culpâ prægravari ut habet; *l. Si quis* 33. §. *leges autem Cod. De inoff. teſtam.* Contraria tamen ſententia verior eſt, ſcilicet etiam hodie exhæredationem poſtumi validam eſſe, & facere teſtamentum ſubſiſtere, propterea quòd nullibi ſufficiens juris auctoritas proferatur, per quam veteris juris definitio poſſit videri emendata, quæ proinde non eſt prohibenda ſtare. * Nec facit quid- 60
quam *d.* §. *legis autem*: nam ejus non eſt ſenſus, exhæredationem infantis, quòd in eum ingrati vitium non cadat, & alienâ injuriâ prægravari non debeat, nullam eſſe: ſed verus ſenſus eſt, ut patebit attentè legenti, non poſſe tali ſcripturâ infantem repelli à querela;

quem

quem ſenſum approbat Vigl. *Inſtit. De inoff. teſtam. in princ. nu.* 4. & Cujacius agnoſcit, in *l.* 4. *h. t.* ipſe licet contrariam ſententiam ſecutus, nixus *d. Nov.* 115. quæ cauſæ requirit expreſſionem, quaſi ejus omiſſio ponat teſtamentum nullum: cujus contrarium verum eſſe colligere eſt ex jam dictis. Ita tenet Alciat. 4. *Paradox. cap.* 10. Vigl. *Inſtit. d. t.* §. *iam autem nu.* 6. quorum utrumque malè notat modernus Pariſ. *De inoffic. teſtam. nu.* 10. Adſtruit eamdem ſententiam Vaſq. per multa, *tomo* 1. *Succeſſ.* §. 20. *requiſito* 29. *n.* 261. Conanus 9. *Comment. cap.* 10. *nu.* 5. Pacius
61 *cent.* 5. *quæſt.* 86. * Nec debet quemquam movere communis opinio, quæ pro priori ſtat ſententia, cùm non ſemper ea ſit verior, quæ communior: nam, ut rectè Seneca, non tam benè cum rebus humanis agitur, ut meliora pluribus placeant; argumentum peſſimi turba eſt. Ut rectè Juſtin. *l.* 1. §. 6. C. *De iure vet. enuclean.* dicat, non eſſe judicandum ex multitudine auctorum, quid æquius, melius, cùm forſan poſſit etiam deterioris ſententia & multos & majores in aliqua parte ſuperare. Eſtq; hoc vitium non infrequens multis, ut non perſcrutantes jura ac fundamenta ſententiæ aliquorum eam calculo ſuo confirment, more avium aut ovium, quæ volatum aut curſum præcedentium ſequuntur.

# TITULUS III.

## De injuſto, rupto, & irrito facto teſtamento.

### SUMMARIUM.

1. *Voluntas hominis ambulatoria ad vitæ uſque exitum.*
2. *Teſtamentum iniuſtum, ruptum, irritum.*
3. *Teſtamenti infirmandi vel mutandi modi varij: & interno vitio quando laborare dicatur.*
4. *Agnaſci hæres an cenſeatur reſuſcitatus à mortuis?*
5. *Matrimonium morte ſolutum non redintegratur.*
6. *Teſtamenti vitium externum.*
7. *Teſtamentum capitis diminutione ſit irritum.*
8. *Teſtamenta ob mentis aut corporis vitium ſupervenientis non fiunt irrita.*
9. *Teſtamentum an per ingreſſum Religionis rumpatur.*
10. *Monaſterium quando habeatur loco liberorum.*
11. *Profeſſione non inducitur capitis diminutio.*
12. *Ingreſſus quando ſe & ſua dicaſſe monaſterio videatur.*
13. *Teſtamentum irritum factum an teſtatore reſtituto convaleſcat?*
14. *Teſtamentum tollitur revocatione ſolemni.*
15. *Ex teſtamentis duobus originalibus, uno cancellato, non cenſetur & alterum annullatum.*
16. *Teſtamentum invalidatur lapſu decennij à mutata voluntate.*
17. *Rumpitur prius per poſterius perfectum.*
18. *Licet poſterius habeat adiectam conditionem.*
19. *Nec refert, poſterius ſit ſcriptum, vel nuncupativum.*
20. *Codicillis non revocatur prior voluntas.*
21. *Teſtamentum prius revocatur per poſterius paucioribus teſtibus munitum.*
22. *Conjugibus in eadem charta teſtantibus, ſuperſtes voluntatem ſuam revocare poteſt.*
23. *Revocatâ voluntate unius, an cenſeatur & revocata alterius?*
24. *Teſtamentum conſenſu alterius ſuper eius bonis conditum, an eo mortuo ab altero revocari poſſit?*
25. *Voluntatem defuncti revocare Princeps nequit.*
26. *Revocandi facultatem an quis ſibi auferre poſſit.*
27. *Teſtamentum iuratum videri irrevocabile.*
28. *Probatur, eſſe revocabile per poſterius.*
29. *Nec eo teneri hæredem ſecundum in foro interiori ad reſtituendam hæreditatem primo.*
30. *Clauſula derogatoria non facit prius teſtamentum irrevocabile.*
31. *Ex duobus teſtamentis eodem die factis an ex utroque peti poſſit?*
32. *Contractus in priori teſtamento initus an revocetur per poſterius teſtamentum?*
33. *Teſtamentum prius revocatur per poſterius imperfectum inter liberos.*
34. *An & ſi poſterius factum in piam cauſam?*
35. *Teſtamentum prius inter extraneos revocatur per poſterius imperfectum, vocans venientes ab inteſtato.*
36. *Licet ſit imperfectum ratione præteritionis.*

HActenus dictum, quo modo ultima elogia rectè riteque ordinentur, & ſecundùm ea deferatur hæreditas, præſtentur legata, fideicommiſſa. Quem effectum impediri contingit per infirmitatem aut mutationem, quam natura teſtamentorum permittit. * Eſt enim ambu- 1
latoria voluntas uſque ad extremum vitæ ſpiritum, *l.* 4. *inf. De adim. legat.* cùm nihil ſit quod hominibus magis deceatur, quàm ut ſupremæ voluntatis (poſtquam jam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, *l.* 1. C. *De ſacroſ. Eccleſ.* Cujus rei ſit quidem mentio in locis aliquot Codicis, in *leg. Si unus* 12. 17. 21.

*Auth.*

*Auth. Hoc inter Cod. De teſtam.* non eſt tamen expreſſa ſuper ea re Rubrica: in Digeſtis autem Rubrica eſt *De iniuſto, rupto, & irrito facto teſtamento.*

2 Injuſtum dicitur, quod non jure factum; cui non deſunt juris ſolemnia, aut quod nullius momenti, ob filium, qui in poteſtate à patre præteritus eſt, *l.* 1. *h. tit.* qua de re in ſuperioribus actum eſt. Rumpitur alio teſtamento facto, ex quo hæres exiſtere potuit, vel agnatione ſui hæredis. Irritum conſtituitur non adita hæreditate, *d. l.* 1. aut teſtatore capitis diminutionem paſſo, *Inſtit. h. t.* §. *alio autem modo.*

3 Infirmandi vel mutaudi prioris teſtamenti varij ſunt modi, qui poſſunt ad duos revocari: nam vel citra teſtatoris voluntatem infirmatur, vel ſecundùm eam. Citra voluntatem infirmari contingit propter vitium vel internum, vel externum. Internum ponit immerita exhæredatio, vel præteritio, quæ facit teſtamentum reſcindi per querelam, ſecundùm dicta Tit ſuperiori & ea, quæ traduntur ſuprà *ad tit. De inoff. teſtam.* vel poſſideri bona contra tabulas, qua de re dicetur inferiùs. Ponit & internum agnatio vel quaſi ſui hæredis, de qua & Tit. ſuperiori, quæ facit teſtamentum rumpi, quia per eam ipſe teſtamento vitium accidit, per quod incipit eſſe pro non ſcripto, propter præteritionem ſui hæredis: adeò ut ex eo nihil debeatur, niſi jure prætorio, in caſu; quo poſthumus præmoritur teſtatori, & teſtamentum ſcriptum ſignatum apparet, *l. Poſthumus* 12. *h. tit.* cùm redierit in caſum, quo ſtare poſſit. Varia eſſe poſthumorum genera dictum Tit. præcedenti.

4 Ubi poſſet quæri, An etiam ad effectum teſtamenti rumpendi cenſeatur agnaſci, qui mortuus reſuſcitatur divino miraculo? Et poſſet videri, non rumpi, quòd teſtamentum per mortem ſit confirmatum, & hæredi jus quæſitum, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, quod ei non auferendum. Quo facit argumentum à matrimonio ſumptum, quod morte extinguitur, ut alteri ſit libertas nubendi cui velit in domino; ut reſuſcitatione matrimonium non redintegretur. Probabile tamen videtur, eum bona recuperare; quod voluit Gloſſa *in l. Ex his ſup. De legib. & ibi* Coſtal. Bart. *in l.* 1. *n.* 68. C. *De ſacroſ. Eccleſ.* Clarus §. *Teſtam. quæſt.* 86. nam licet perditum ſit jus, & alteri ceſſum, non tamen aliàs, quàm quia non indigeret: nunc autem cùm reſuſcitatus indigeat, ceſſat cauſa, ob quam ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato bona ſint ad alios tranſlata. Deinde ea reſuſcitatio eſt loco beneficij, quæ aliàs moleſta potiùs foret. Eſt & loco poſtliminij, quo omnia jura recuperantur, aut loco plenæ reſtitutionis per Principem factæ, per quam aperitur jus ad omnia omiſſa, qua de re *t. De ſentent. paſſis.*

Nihil facit, quòd allatum de matrimonio; 5
nam ejus vinculum tantùm eſt temporale; ſcilicet, quoad vitam, & proinde ſemel per mortem diſſolutum non redintegratur ſine novo conſenſu. Quod etiam obtinet in Pontificatu, qui, ut matrimonium ſpirituale, continet tantùm vinculum ad vitam reſtrictum, uti & profeſſio: licet aliter ſe res habeat in ſacerdotio, ob characterem animæ impreſſum, qui character durat. Navarra *De reſtit. lib.* 1. *cap.* 2. *nu.* 4. Verùm cùm hæc naturæ modum excedant, & in oſtentis ſint, pluribus perſequi otioſi eſt hominis & curioſi, cui dilationem eorum relinquimus. Sic & obſtrictus Religioni bonorum incapaci, ſi à Religionis regulis abſolvatur, videtur quaſi per agnationem teſtamentum rumpere, & partem ſuam petere poſſe.

Externum vitium cauſatur vel à teſtatore, 6
quando is capite diminuitur; vel ab hærede, quando is deficit, vel quia non vult eſſe hæres, vel quia impeditur, ut ex teſtamento non adeatur hæreditas, *l.* 1. *hoc. tit.* Ex quo ne quidem legata debebuntur, niſi repetita ſint ab inteſtato, aut per fraudem aditio ſit omiſſa, qua de re agetur libro ſeq. T. IV. * Capitis 7
diminutione irritum fieri teſtamentum conſtat, §. *alio autem modo Inſtit. h. t.* §. 4. etiam minimâ, quando ſcilicet quis ſalvâ libertate & civitate mutat familiam, *l. pen.* §. *fin inf. De bon. poſſ. ſecun. tabb.* Citra diminutionem capitis eorum teſtamenta fiunt irrita, qui mortem ſibi conſciverunt, ob conſcientiam criminis, *l.* 6. §. *eius hoc tit.* * Eorum, qui 8
citra diminutionem capitis in caſum incidunt, quo non valent teſtari, veluti furioſi, prodigi, muti, ſurdi, teſtamenta rata manent, quòd hæc vitia ſtatum minimè mutent, cùm maneant patresfam. & rerum ſuarum domini, ſublatâ tantùm ob mentis aut corporis vitium adminiſtratione.

Teſtamentum ejus, qui ingreditur Religionem, rumpi per ingreſſum eſt aliquorum opinio, ob præteritum in eo Monaſterium. Moventur primò, quòd poſthumi nativitate teſtamentum rumpatur; comparetur autem Monaſterium poſthumo, *Auth. Niſi rogati Cod. Ad S. C. Trebell.* Secundò, quòd per capitis diminutionem teſtamentum antè factum fiat irritum; videatur autem hoc in caſu teſtator minui capite, cùm tranſeat in alienam poteſtatem, Abbatis ſcilicet ſeu ſuperioris. Tertiò, quòd monaſterium ingrediens ſe & ſua tranſferat auctoritate legitimâ in Monaſterium, *Auth. ingreſſi Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* & ita per contrariam voluntatem videatur revocare teſtamentum jam factum. Sunt qui diſtinctione utuntur, ſcilicet, an cogitaverit teſtator 6

teſtator de ingreſſu, nec ne, Priori caſu valere, poſteriori rumpi contendunt, expræſumpta mutatione voluntatis. Bart. *& alij ad Auth. Si qua mulier Cod tit.* Covar. *ad d. cap.* 2. *nu* 8. *&* 10. ✠ *De teſtam.* Verius eſt, teſtamentum nullatenus rumpi, cùm vana aliàs foret teſtandi licentia ante ingreſſum conceſſa, & quidem indiſtinctè, ſive teſtator cogitaverit de ingreſſu, ſive non, *d. Auth. Si qua mulier*; cùm lex non diſtinguat, nec ulla ſit ratio differentiæ. Nam quòd dicunt de tacita voluntate revocantis, nihil arguit, cùm illi non ſit iſta vis, quæ ne quidem competit expreſſæ revocationi, niſi ſolemni. Facit quòd *Nov.* 5. dicatur quis omnia bona monaſterio obtuliſſe, ſi teſtatus non ſit, ut è contrà ſi teſtatus non fuerit, dicendus ſit non obtuliſſe.

10 Nihil facit argumentum primum, propterea quòd Monaſterium non comparet ut poſthumo, nec habeatur loco liberorum, niſi in caſibus expreſſis, inter quos eſt caſus *d. Auth. Niſi rogati*, & quando ab inteſtato quis ingreditur. Ita ut aliàs Monaſterio ne quidem debeatur legitima portio, cùm ea non competat aliàs, quàm ex voluntate ingredientis, uti quando non eſt teſtatus, vel poſt teſtamentum expreſsè bona ſua Monaſterio defert, quia tunc non poteſt non videri revocare priorem voluntatem, ut probat Molina *De Iure primogenit. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 44. *& ſeqq.*

11 Ad ſecundum dicendum, per profeſſionem non magis induci diminutionem capitis, quàm per dignitatem patriciatus aut Epiſcopatus, Cujac. *ad d. Nov.* 5. cùm non omnis mutatio ſit etiam capitis diminutio, ſed ea tantùm, per quam aufertur libertas, civitas, aut familia, quæ hic ſalva manent ingreſſo, qui & liber manet, & civis, & ſalvum habet jus legitimarum hæreditatum, *l. Deo nobis* 54. §. *hic etiam. De Epiſc. & Cleric.* Inducitur potiùs per profeſſionem mors aliqua civilis, per quam ultima voluntas confirmatur, ut poſtea non liceat Monacho teſtari, *d. Auth. Si qua mulier.*

12 Non obſtat tertium, quia ingreſſus Monaſterium tunc videtur ſe & ſua Monaſterio dicaſſe, quando priùs non fuit teſtatus, *per d. Nov.* 5. Abbas *ad cap. In præſentia nu.* 52. *&* Felin. *ibid. nu.* 54. ✠ *De probat.* Poſt ingreſſum nec mutandi ejus, quod factum eſt, nec de novo teſtandi eſt licentia, cùm ampliùs velle aut nolle non habeat ingreſſus, niſi ſecundùm formam *d. Auth. Si qua mulier.* Bœtius Epo *ad d. c.* 2. *n.* 11. *& ſeqq.* Sarmient. *ad l. Si ita quis* 51. *in fine n.* 3. *De leg.* 2. Caldas *ad l.* 3. *V. ſine curatore num.* 59. C. *De in integ. reſtit. minor.*

13 Dubitatum eſt, An teſtamentum per ſtatus mutationem irritum factum reconvaleſcat teſtatore reſtituto? Jure quidem civili teſtamentum ſenel irritum factum non convaleſcit; niſi poſitâ novâ voluntate: jure tamen prætorio poteſt ſecundùm tabulas ſcriptas & ſignatas peti bonorum poſſeſſio, §. *Non tamen Inſtit. hoc t.* Qui locus licet indiſtinctè & generaliter loquatur, non tamen ita accipiendus, propter alia loca diſtinguentia. Nam primò teſtamentum damnati capitis, & poſtea reſtituti, etiam jure civili ſuſtineri videtur, ex eo, quòd reſtitutio Principis faciat teſtamentum damnato non edo convaleſcere, quo capti & jure poſtliminij reverſi teſtamentum recipit vires, quale jure civili ſuſtineri patet ex *leg. Si quis* 6. § *penult h. tit.* Facit, quòd per reſtitutionem omnia recuperentur adempta, quaſi adempta, non ferent, *l.* 1. *& fin. C. De ſent. paſſis.* Et hoc ipſum ſatis inſinuatur *d.* §. *penult. in fine.* Secundò, quantum ad teſtamentum eorum, qui manumiſſione aut emancipatione priſtinum ſtatum receperunt, non aliàs cum re, id eſt effectu, ſecundùm tabulas ſcripto competit poſſeſſio, quàm ſi eorum, quibus contra tabulas poſſeſſio competit, nemo ſit aut petere poſſit. Ulp. *in frag. tit.* 23. §. *ſi ſeptem.* Hæc enim competens legitimo jure potior eſt eâ, quæ ſecundùm tabulas, quæ ideo ſine re id eſt effectu foret, propter exceptionem doli oppoſitam ab eo, qui jure legitimo eſt potior. Niſi exceptionem iſtam faciat ceſſare defuncti voluntas, qui ſui juris effectus eodem teſtamento ſe mori velle declaraverit, *l. pen.* §. *fin. inf. De bon. poſſ. ſecund. tab.* Non quaſi nudâ voluntate tabulæ ſint reſtitutæ, quod jus non admittit, ſed quia iſta doli exceptio ex æquo & bono proficiſcatur, quod ceſſat propter recens judicium, quo tabulæ confirmatæ, & quod facit exceptionis vires, de quibus tantùm agitur, deficere *d.* §. *fin.* Æquum enim & bonum eſt conſervari tabulas, quæ recenti teſtatoris judicio recidiſſe intelliguntur. Dixi ſcriptæ & ſignatæ; nam in teſtamento nuncupativo ejus ödi confirmatio non videtur habitura locum, quòd careat ſolemnitate juris prætorij.

Secundùm teſtatoris voluntatem tollitur 14
teſtamentum; Primò ejus revocatione, non nudâ, ſed ſolemni, ſecundùm regulam, quâ traditur, quòd quibus modis unumquodque conſtituitur, iiſdem in contrarium actis ſolvatur. Si tamen ultra voluntatem non ſolemnem aliud quid acceſſerit, ceſſabit teſtamentum; veluti ſi teſtator tabulas ruperit, reſignaverit, ſigna amoverit, ſcripturam oblitteraverit, *l. pen. Cod. De teſtam. l. Ad teſtium* 22. §. *ſi ſigna ſup. qui teſtam. fac. poſſ.* His enim modis naturaliter teſtamentum tollitur, ſublatis ijs, per quæ ſtabat, ſcilicet materiâ, teſtium ſignis, ſcripturâ: niſi caſu hæc contigiſſe probentur,

probentur, aut facto alterius, inſcio vel invito teſtatore, *d. l. pen. & l.* 1. §. *ſed conſulto inf. De bis quæ in teſt. delentur.* * Quòd ſi eiuſdem tenoris quis duo habens teſtamenta originalia, alterum cancellaverit, aut ſigna ei detraxerit, alterum non poteſt cenſeri annullatum, quòd inductio, cancellatio, & ſimilia idcircò faciant revocatam voluntatem, quia non poſſit de ea conſtare. in caſu autem, quo alterum originale ſupereſt, ex eo de voluntate conſtet, *l. fin inſt. tit. ſeq.* niſi tamen aliter de voluntate pateat, *d. l. fin. in fine.* Quod multò magis procedet, ſi nuncupativum ſit apud tabellionem tamquam originale integrum; tranſumptum autem apud teſtatorem cancellatum, quia principale integrum manſerit, ut ſit ſalva voluntas, quemadmodum rectè ſcribit Clar. *d.* §. *Teſtamentum q.* 95. ſi aliud non velint conjecturæ.

16 Ceſſabit etiam teſtamenti prioris fides, ſi cum mutata voluntate labatur decennium, *l. Sancimus* 27. *Cod. de teſtam.* Ubi dubitatum, An decennium labi debeat poſt mutatum voluntatem? Et dicendum ſatis eſſe, ut interveniat mutatio currente decennio à condita voluntate, cùm olim, uti patet ex *d. l.* 27. ſolus decennij lapſus fuerit ſufficiens ad teſtamenti invalidationem: quod hodie non aliter voluit obtinere Imp. quàm interveniente mutatione coram teſtibus, licet paucioribus, quàm requirit teſtamenti ordinatio. Quo modo rectè decennium computabitur à tempore facti teſtamenti, ne correctio extendatur ultra mentem corrigentis. Donel. *ad l.* 27. Papon. 20. *Arreſt. tit.* 1. *c.* 3.

17 Secundò, ceſſabunt priores tabulæ per poſteriores, §. *poſteriore Inſt. h. t.* quia non patitur jus noſtrum, paganum decedere cum duobus teſtamentis, quòd jus hæreditatis ſit unicum. Tabulæ autem poſteriores ſunt potiores, quia ambulatoria ſuprema eſt voluntas, & non ante firma, quàm morte teſtatoris inſecutâ. Sint tamen poſteriores numeris ſuis abſolutæ; neque enim videtur teſtator revocaſſe priores niſi poſterioribus perfectis, ne moriatur inteſtatus. Perfectæ cenſentur, ſi ex ijs hæres exiſtere poſſit, *l. 1. h. t.* etiamſi non extiterit, *d.* §. *poſteriore*: neque enim effectum, ſed principium validum inſpicimus, *l. Cùm in ſecundo* 16. *h. t.*

18 * Conditio ſubjecta poſterioribus licet deficiens non faciet, quò minùs priores cenſeantur purè revocatæ, cùm ſufficiat poſteriores eſſe perfectas. Quod verum eſt in ea, quæ concepta in caſum futurum, non etiam præteritum aut præſentem, quæ non aliàs faciet corruere priores tabulas, quàm ſi evenerit, non etiam ſi defeceri: *d. l.* 16. Eſt enim mens teſtatoris, non aliàs recedere à prioribus, quam per poſteriores validas: non ſunt autem validæ, ſi conditio hoc ipſo momento, quo adijcitur, fuerit falſa, ut teſtamentum non ſubſtiterit. Nec obſtat, quòd ignoretur; ſatis enim eſt, verùm eſſe, quòd conditio defecerit, *l. 1 ſſ. De V. O.* §. *conditiones.* Ut, cùm jam conſtet, non poſſe effectum habere teſtamentum poſteriùs, cenſeatur teſtator nolle recedere à priori, & mori inteſtatus. In caſu autem, quo in futurum concepta, res eſt incerta, & adhuc pendens, atque ita quia exiſtere poterit, licet poſtea non exſtiterit, nihilo minus prior voluntas eſt revocata: videtur enim teſtator ſe ad caſum futurum retuliſſe, & ſimpliciter voluntatem mutaſſe. Nec rectè quis hìc objecerit defectum conditionis trahi retrò nam hoc quidem verum eſt quoad tempus mortis, non etiam facti teſtamenti. Impoſſibilis conditio tabulis poſterioribus adjecta non facit eas eſſe inutiles, quòd habeatur pro non ſcripta, *l.* 1. *inf. tit.* 7. *De condit. inſt.*

Teſtamentum poſterius ſcriptum ſit, an nuncupativum, nihil refert, quòd contineat perfectam in ſuo genere voluntatem, quæ poſterior derogat priori licet ſcriptæ, *l. Hac conſultiſſima* 21. §. *ſi quis autem* C. *De teſt.* Excipitur teſtamentum poſterius nuncupativum, quo Princeps nuncupatus hæres, quod licet ſit perfectum, non voluit tamen Princeps eo prius rumpi, *l. Nolumus* 20. C. *d. t.* ne contingat, quod facile, in gratiam Principis ementiri à teſtibus eiuſmodi nuncupationem. Vide Cujac. in *Recitat. c. de teſtam.* & Ant. Fabrum *Decade* 68. *Errore* 1. *& ſeq.* 19

Codicillis prior voluntas non revocatur, ſaltem in vim directi, quòd ijs nec detur hæreditas, nec adimatur, ſed benè in vim fideicommiſſi, in quod flectuntur verba directa in codicillis poſita, ut dicetur inferiùs, *ad tit. De jure codicill.* 20

Teſtamentum prius ſit munitum teſtibus pluribus etiam, poſterius autem paucioribus, nihil facit, quò minùs hoc prevaleat, modò contineat requiſitum à jure numerum. Hinc moribus noſtris teſtamentum poſterius coram duobus teſtibus de Parocho, ſive Notario conditum, facit rumpi prius quod eſt conditum coram ſeptem teſtibus, aut pluribus; ſatis enim eſt poſterius habere requiſita per jus aut conſuetudinem, *arg. l. Miles* 36. §. *fin. inf. De teſtam. milit.* Covarr. *p.* 2. *Rubr. De teſtam. nu.* 1. Graſſus §. *Teſtamentum q.* 86. *nu.* 2. Decius in *l. Nihil* 35. *nu.* 5. *&* 6. Cagnol. *num.* 7. *inf. De R. I.* 21

Quid ſi conjuges in eadem charta teſtati fuerit, an altero mortuo ſuperſtes poſſit mutare voluntatem? Receptum eſt, plures in eadem charta poſſe teſtari, & teſtamentum tale eſſe diverſarum perſonarum: tot quippe ſunt teſtamenta, quot perſonæ teſtantes, etiamſi unica tantùm adhibeatur ſolemnitas; refertur enim ea ad omnes teſtantes. Jaſon in *l. patris* 20. *nu.* 7. *inf. De vulgari & pupil. ſubſtit.* atque ita haberi debet, ac ſi ſeparatim quiſque eſſet 22

teſtatus, ut ita cuilibet ſit ſalva revocandi mutandique licentia, ſecundum Oldrad. *conſ.* 174 quem ſequitur Roder. Suarez. *ad l. Quoniam in prioribus C. De inoff. teſtam. in declarat. Leg. Regni limit.* 5. *n.* 12. & D. Peckius, *De teſt. conjug. lib.* 1. *c.* 43. ne hac viâ auferatur alicui libertas teſtandi; & ita receptum eſſe tradit Faber *Decade* 42. *cap.* 4. Aliter tamen fuiſſe deciſum à Senatu Pariſiorum tradit Choppin. *ad Leges Pariſ. lib.* 3. *c.* 1. ex eo, quod mutuus conſenſus teſtandi tranſiverit in vim contractus, qui omnino firmatur morte alterius, ut poſtea pœnitere non liceat.

23 Alia dubitatio eſt, an revocatâ unius voluntate, cenſenda ſit & alterius revocata? Quod non videtur, non tantùm ſi altero vivo revocatio fiat, quod præſumatur quis durare in ſua voluntate, *l. Cùm hic ſtatus* 32. *ſup. De donat. inter vir. & ux.* & qui dicit mutatam voluntatem, probare debeat, *l. eum qui ſup. De probat.* & non mutans quod mutare poteſt, videatur id ipſum approbare, *arg. §. peculium Inſt. de legat.* verum etiam mortuo, cùm imputare ſibi debeat quòd ſciens ultimam voluntatem eſſe ambulatoriam, ſibi non proſpexerit in caſum mutationis. Quo modo ſuperſtes, non obſtante revocatione, lucrum ab altero relictum capere & retinere poteſt; niſi ſubſit fraus, ex qua nemo lucrum conſequi debet, aut alia conjectura facit ceſſare defuncti voluntatem; Peck. *d. loco c.* 44. Covar. *De teſt. p.* 2. *Rub. n.* 19. Vult tamen Faber *d. c.* 4. *& ſeq.* ſuperſtite voluntatem ſuam mutante, alterius quoque diſpoſitionem corruere, quòd illa duo teſtamenta ſint correſpectiva, & unum ſit factum contemplatione alterius.

24 Major dubitatio eſt, An teſtamentum ex conſenſu alterius ſuper ejus bonis ab altero facto poſſit revocari poſt mortem ejus, qui fecit? Hoc videri poteſt, eo quòd conceſſio ejuſmodi non contineat revocationem mutationis ſed intelligenda ſit ſecundum naturam teſtamenti: & ita vult Faber *d. loco cap.* 7. Contrà tamen Peckius *De teſtam. conjug. lib.* 1. *c.* 43, *in fine* & Præſes Everardus *conſ.* 60. dicunt, non poſſe conjugem, qui permiſit alteri de bonis ſuis teſtari, revocare eius diſpoſitionem. Quod tenet etiam, alijs allegatis, Molina *De iure primogenit. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 84. *ſe fundans in l. Sicut* 8. *§. venditionis ſup. quib. mod. pign.* Fundamentum tamen inde ſumitur inſufficiens, cùm agatur ibi de re ipſius legantis, non aliena, ſed oppignorata, cujus legandæ licentiam dans creditor videtur remittere pignus, ut poſtea pœnitere non poſſit. Rectius alij ſe fundant in eo, quod ex conſenſu alterius alteri ſit jus quæſitum, atque ita conſenſus tranſierit in contractum, ut revocari nequeat. Molina *d. loco* & Covar. *d. p.* 2. *n.* 22. Quæ opinio ut ſit probabilis, videturtamen probabilior prior. Vide Mynſing. *cent.* 1. *Obſervat.* 8. Suarez *d. loco num.* 13.

Quæritur etiam, An Princeps poſſit immutare voluntatem defuncti? Non poſſe patet ex *l. fin. Cod. Si contra ius & l. Reſcripta Cod. De præcib. Imp. offeren.* ubi reſcriptum tale dicitur eſſe refutandum à judice, ut contra ius illicitum & obreptitium. Imò nec Pontifici hoc conceſſum, quia non debet jus quæſitum alicui auferri; niſi id ſuadeat cauſſa publicæ honeſtatis & utilitatis, quę ſemper & ubique prævalet cauſſis privatis; aut niſi voluntas eo modo impleri non poſſit, quo poſita eſt, *l.* 4. *inf. de adminiſt. rerum ejus.* Capella Tholoſ. *q.* 26. *& ibi notata*, Pinel. *ad tit. p.* 1. *c.* 2. *n.* 18. *&* 19. *c. De reſcind. vendit.* 25

Alia quæſtio eſt, An poſſit ſibi quis facultatem revocandi teſtamentum auferre ex Principis conſenſu? Dubium non eſt, quin coram Principe factum naturam ſuam retineat, cùm Princeps audiat quidem voluntates hominum, non inhibeat autem commutationis arbitrium, *l. Omnium* 19. *C. De teſtam.* Quod procedit, quando ſolùm audit. Videtur etiam procedere, quando firmat, ne revocetur, cùm hæc libertas ſit à jure gentium, quod Princeps non immutat. Quæ tamen opinio poſſet videri dubia, ſecundùm ea, quæ tradit Covarr. *d. loco nu.* 6. *&* 9. propterea quòd ea res nihil includet contra bonos mores naturales, uti patet ex eo, quòd ſtatuto poſſit eripi aut diminui teſtandi libertas, uti de facto impeditur in aliquibus locis, etiam harum Provinciarum, nec ideo tale ſtatutum judicatur improbum. Ut, ſecluſo jure humano, res iſta non poſſit dici illicita, cùm ſcienti & conſentienti non fiat injuria. 26

Dubitatur, An qui ſpecialiter juravit ſe dicere hæredem Titium, nec revocaturum aut mutaturum voluntatem, poſſit non obſtante juramento mutare? Videtur hujuſmodi teſtamentum eſſe irrevocabile, nec poſſe immutari per novam voluntatem. Cujus potiſſima ratio eſt, quòd iſta obligatio nec naturâ rei mala ſit, nec de re mala, aut per ſe impediente majus animę bonum, ſed de re, quæ facta in favorem proximi, ei cedit in bonum, neutiquam etiam contrà bonum commune, licet contra ipſius teſtatoris privatum, cui ipſe ſponteneè cedere poteſt. Non poteſt etiam videri mala moraliter propter juris civilis prohibitionem, quod quidem ejuſmodi pactionem irritat, non tamen etiam prohibet eam ſervare ſub alicujus pœnæ reatu; ut juramentum illi adjectum, ejuſque obligatio non videatur eſſe contra ullam legem. Facit argumentum *c. Cùm contingat* 3. *De iureiur.* ubi juramentum mulieris de non retractanda alienatione dotis, licet contra legem, tenet tamen. Sic & donatio mortis cauſsâ, quæ ſui natura eſt revocabilis uſque ad mortem, fit irrevocabilis ſolâ voluntate donantis, *l. Vbi ita donatur* 17. 27

*inf. De*

*inf. De donat. mort. cauſ.* ut idem multò magis videatur tribuendum juramento. Et ita communiter tenere Canoniſtas tradit Clar. §. *Teſtamentum qu.* 94.

28 Contraria tamen ſententia, ſcilicet validam eſſe revocationem, & poſterius teſtamentum priore potius eſſe, in eoque ſcriptum hæredem potiorem, communior eſt, nec improbabilis. Probatur primò, quòd, cùm primordialis teſtamenti natura admittat mutationem, nihil poſſit per teſtamentum iſtud acceſſiſſe juris hæredi ſcripto ante mortem teſtatoris. Quam naturam non immutat juramentum ſubjectum, quia illud non tam afficit ipſum teſtandi actũ, quàm promiſſionem; neque facit teſtamentum tranſire in aliam actus ſpeciem, cùm nemo poſſit eam in condendis teſtamentis legem ponere, à qua ſibi recedere non liceat, *l. Si quis in princ. De l.* 1. Facit, quòd Gloſſa communiter recepta in *c. fin. De procurat. in* 6. tradit, procuratorem datum cum juramento de non revocando, nihilominus revocari poſſe & revocationem hoc operari, ne poſſit in mandato pergere, ex eo, quòd dependeat datio ex nuda voluntate dantis. Sic & qui aliquam juravit in uxorem ducere, ſi aliam ducat, tenet matrimonium, *c. Sanct* 22. ✠ *De ſponſalib.* Eodem & ſpectat, quòd res alicui vendita, cum juramento de ea non tradenda alteri, vendita tamen & tradita fiat alterius, cum ante traditionem nullum jus acquiratur priori emptori, ſecundùm ea, quæ traduntur ad *l. Quoties Cod. De rei vindicat.* Ut nec hac in materia per teſtamentum acquiratur jus certum ad hæreditatem, quæ nulla eſt viventis. Ut & ſecundùm omnia jura (quibus juramentum, quod eſt pactum privatum, non derogat) ſcriptus in poſteriori teſtamento ſit dicendus potior. Quam opinionem plures tenentes refert & ſequitur Covar. *De teſtam. p.* 2. *Rubr. n.* 46. *& ſeqq.*

29 Nihil obſtat, quòd juramentum ſit ſuper re licita; neque enim ideo mutat naturam actus, quod tamen neceſſarium foret ad ſuſtinendam priorem opinionem. Non obſtat etiam argumentum ſumptum ex *d. c. Cùm contingat*, quia ibi agitur de actu, qui poteſt fieri irrevocabiliter ab ipſa muliere, ſoluto matrimonio. Nihil denique facit objectum de mortis cauſſa donatione, cùm longè diſpar ſit ratio: hæc namque privati eſt juris, ut privatorum pacta admittat, & mutetur in ſpeciem propinquam, ſcilicet donationem inter vivos. Non idem eſt in ultimis voluntatibus, in quibus nemo poteſt ſibi dicere legem, quâ à priore voluntate non recedat.

Verùm alia hîc movetur quæſtio, An prædicto caſu non teneatur ſecundo ſcriptis hæres exonerare conſcientiam defuncti, reſtituendo hæreditatem primo hæredi? Quod aliquibus videtur, per *c. fin.* ✠ *De ſepulturis.* Probabilius tamen eſt, non teneri cum per juramentum non firmetur huiuſmodi actus, atque ita nihil juris acquiratur inſtituto ex actus natura ante mortem teſtatoris. Unde ut non tenetur defunctus, ita nec ipſe hæres; & ut teneretur defunctus, non tamen niſi perſonaliter, ratione evitandi perjurij, non etiam reali actione. Non tranſit autem in hæredem niſi actio in rem, vel ad rem, qui neutiquam poteſt dici teneri ex juramento defuncti, quia tantùm eſt perſonale. Et quamvis aliqui velint id eſſe tutius, non eſt tamen neceſſarium: cùm primo inſtituto nec ſit jus in rem, nec ad rem, quia tantùm ſubeſt juramentum, quod nihil poteſt operari, niſi poſt mortem paciſcentis, cui ante eam mutare liberum eſt. Volunt tamen aliqui, teneri hæredem, in caſu, quo prior hæres acceptaverit inſtitutionem, quaſi hâc viâ jus ſibi firmaſſet. Quod dici minùs rectè poteſt; nam cum agatur actus ultimæ voluntatis, nihil facit acceptatio, quæ non poteſt immutare ultimæ voluntatis naturam, ut latè tradit Barboſa, *ad l. Quæ dotis* 34. *n.* 115. *& ſeqq. ſup. Soluto matr.*

Ut juramentum non facit, quo minùs teſtamentum revocetur, ita nec facit ſubjecta clauſula derogatoria, non tantùm continens verba generalia, veluti, *Nolo teſtamentum ſubſequens valere*, verùm etiam habens ſpecialia & particularia, veluti, *Nolo teſtamentũ ſequens valere niſi contineat talem cauſulam.* Neque enim neceſſe erit meminiſſe illius clauſulæ, ad valorem revocationis, modò ſufficienter conſtet, teſtatorem à priori voluntate receſſiſſe, *arg. l. Divus* 6. §. *licet inf. De iure codicill.* quia ut nemo poteſt facere, quo minùs à priori voluntate recedat, ita nec poteſt impedimentum aliquod ſibi ponere, cùm cujus juris eſt totum, ejuſdem & ſit pars, *l. Quæ de tota ſup. De rei vindic.* Nec obſtat *l. Si quis* 22. *inf. De leg.* 3. quæ videtur requirere, ut ſpecialiter dicat teſtator, prioris voluntatis ſe pœnituiſſe: nam ibi agitur in caſu, quo prior voluntas continet interpretationem poſterioris, tunc enim neceſſe eſt, ut iſta interpretatio tollatur, ſecundùm quam aliàs teſtamentum poſterius interpretandum venire. 30

Dubitandum etiam in caſu, quo duo teſtamenta eodem die facta ſunt, & neſcitur, quod prius aut poſterius. Ubi aliqui volunt eſſe locum gratificationi, per *cap. Duobus De reſcript. in* 6. & per *l.* 8. §. *pen. inf. De leg.* 2. *& alia loca allegata per Gloſſam in l. fin. V. miſſus C. de edicto D. Adriani tollen.* Dicendum tamen ex neutro hæreditatem peti poſſe, ſed voluntatem concidere, ob incertitudinem, *arg. l. Duo ſunt ſup. De teſtam. tut. & ibi Gl. quam approbat* Iaſon *in d. fin. nu.* 30. Clarus §. *Teſtamentum qu.* 100. *&* Graſſus *eod.* §. *qu. ult.* Forſter. *De ſucceſſ. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 12. Niſi in uno teſtamento ſint ſcripti venientes ab inteſtato, in altero autem extranei; illud enim prævalebit, ſecundùm iſtam Gloſſam. Nihil faciunt loca allegata, 31

quia loquuntur in caſibus, quibus electioni locus eſſe poteſt; non poteſt autem eſſe hoc in caſu, quo propter incertitudinem voluntatis teſtamentum eſt nullum, & jus quæſitum proximis ab inteſtato, quod ijs non eripiendum facto judicis.

32 Quòd. ſi contractus in primo teſtamento initus fuerit, an ille ſit cenſendus revocatus, quæri etiam poſſet? Et licet in teſtamento contractus iniri nequeat, ſalvâ voluntate, dato tamen aliquem initum eſſe, eâ ſalva, ut vult Gloſſa iniri poſſe, *in l. Hæredes 21. §. fin. in fine ſup. Qui teſtam. fac. poſſ.* ſi non ſit longi ſpatij, & breviter expediatur, Jaſon in *l. Cum antiquitas n. 3. C. De teſtam.* dicendum, non revocari per ſecundum teſtamentum, eò quòd firmitatem continuò habeat, ut nequeat deſtrui novâ voluntate. Sic donatio inter vivos non revocatur ſecundâ voluntate, uti nec confeſſio facta in prima, quia continuò alteri jus quæritur irrevocabile. Niſi fortè talis ſit, quæ ſequatur naturam ultimæ voluntatis, qualis eſt confeſſio debiti, de quo non patet, quod proinde vertitur in fidei commiſſum, ut tradetur inferiùs, *tit. De confeſſis*: tunc enim teſtamento revocato revocabitur talis confeſſionis effectus. Bart. *ad l. Cum quis 37. §. codicillis n. 2. De l. 3.* Sic & ſtipulatio exacta ab hærede, ratione teſtamenti, quamvis ſit contractus, fit irrita per teſtamentum ſecundùm, quia eſt acceſſorium primi. Jaſon. in *l. fin. n. 18. C. de fideicom.*

Dicta de revocatione prioris teſtamenti per poſterius procedunt, quatenus hoc eſt perfectum. Quo modo ſi quis inceperit poſterius, nec compleverit, valebit prius teſtamentum, §. *penult. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* *

33 Contingit tamen revocari prius per poſterius imperfectum, aut minùs ſolemne, quale eſt militis, *l. Militis 36. §. fin. inf. De teſtam. milit.* & factum inter liberos, quale poſterius faciet ceſſare prius, quod eſt inter extraneos: nam ſi prius ſit inter liberos, ſive ſolemne ſive minùs ſolemne, non aliàs revocabitur per poſterius, niſi fuerit omnibus ſuis numeris abſolutum, *Auth. Hoc inter C. De teſtam.* Ratio eſt in præſumpta ſubornatione, quam

34 cauſſat mutatio non ſolemnis. * Idem tribuunt aliqui teſtamento poſteriori facto in piam cauſſam. Quæ opinio, Jure civili inſpecto non poteſt procedere, cùm pia cauſſa ſit extranea, ut non mereatur idem privilegium, quod conceſſum teſtamento parentum inter liberos, uti dictum ſuprà de teſtamentis ordinandis. Jure tamen Canonico, quo ſubtilitas juris non attenditur, poſſet hoc privilegium concedi etiam piæ cauſſæ.

35 Imperfectum quoque poſterius, quo vocantur venientes ab inteſtato, factum coram quinque teſtibus, facit ceſſare prius, quo vocantur extranei, *l. Hæc conſultiſſima 21. §. ſi quis autem C. De teſtam.* idque in favorem venientium ab inteſtato, qui extraneis ſunt potiores. Ubi ſufficiet vnum aut aliquos venientes ab inteſtato vocari, *l. 2. b. t.* & facit ratiò, quòd unus ab inteſtato veniens ſit potior multis extraneis.

Dubitatum de teſtamento imperfecto ratione præteritionis? Quo, non obſtante præteritione, videtur revocari prius, in favorem venientium ab inteſtato, *d. §. ſi quis autem.* Facit textus in *l. Duobus 21. §. ſi prius inf. De bon poſſ. contra tabb.* ubi teſtamentum prius validum inter extraneos, filio exhæredato, ceſſat per poſterius, quo, præterito filio, vocatur is, qui filio remoto, ab inteſtato rem erat habiturus, ut patet ex eo, quòd detur filio poſſeſſio contra tabulas, quæ non daretur ſi prius non ceſſaret, *l. Quod vulgò d. tit. De bon. poſſ. contra tabb.* ſi non jure teſtamenti, ſaltem jure ultimæ voluntatis ab inteſtato, Cujac. *ad l. Si filius 7. ſup. Deliber. & poſtumis*, Vigl in §. *ex eo autem n. 6. Inſt. Quib. modis teſtam. infirm.* 36

Quod de inſtitutione dictum, idem tribuendum ſubſtitutioni, ut ſubſequens priorem mutet, ſecundùm Bart. *ad d. l. Hæc conſultiſſima 21. §. ſi quis autem nu. 5. Cod. De teſtam.* cui & alij ſubſcribunt. Caſtrenſ. *ibid. n. 4.* Jaſon *n. 2.* 37

# TITVLVS IV.

## De his, qui in teſtamento delentur

### SVMMARIVM.

1 *Inductio & eraſio quatenus vitiet teſtamentum.*
2 *Hæredis unius nomen inductum non nocet alijs.*
3 *Inductio inſtituti non prodeſt ſubſtituto.*

INter alia, quæ teſtamento vitium adferunt eſt inductio ſive obliteratio, & eraſio eorum, quæ in eo ſcripta, quæ facit ea non deberi, ob mutatam voluntatem: quatenus tamen conſultò à ſciente teſtatore facta; nam ſi inconſultò, nihil cauſſæ eſt, quo minùs debeantur, ſi inductio non faciat, quin legi ſcriptura poſſit, *l. 1. in princ. b. t.* quia incautè factum eſt pro non facto, *d. l. 1. §.* Et hoc, ſi ante conſummationem; nam poſt eam inconſultè deleta debentur, ſive legi poſſint, ſive non *d. l. 1.* Conſultò ut ſcripti portiones adſcriptas petentes exceptione non repellantur. * Unius hæredis nomen ſi inducatur, id ei tantum nocebit, non alijs, niſi propter unius offenſam totum teſtamentum infirmatum voluerit teſtator *l. 2. b. t.* * Subſtituto non videtur prodeſſe inductio inſtituti, quòd ejus partem capiat fiſcus, ſaltem ſi inductio contigerit ex cauſſa indignitatis, ſecundum ſpeciem *l. 4. C. De his quib. ut indig.* Et hoc videtur velle J.C. 1 2 3

in

in *l. 3. b. t. in verſic. Sed ſi inſtituti nomen induxit & ſubſtituti reliquit, ſubſtitutus emolumentum hæreditatis non habebit*: ita enim legendum eſt non etiam *inſtitutus* cùm certum ſit, hunc non poſſe habere hæreditatem propter inductionem, & ibi quęratur de ſubſtituto. Legata eo caſu à fiſco præſtanda eſſe ex benigniore ſententia reſponſum in *d. l.* 31. *& in l. Cum quidam inf. De his quæ ut indig.* quaſi & onus ad eum ſpectet. Ubi & idem de prælegatis reſponſum, niſi alia pateat voluntas. Si inductio fiat circa cauſſam indignitatis, ut quia teſtator inteſtatus eſſe voluit, admittentur venientes ab inteſtato, & legata non debebuntur, cùm ſine hæredis inſtitutione nihil in teſtamento ſcriptum valeat, *l. 2. §. fin. inf. De vulg. & pupill.* Legata ſi inducantur, manebunt penes hæredem; habentur enim pro non ſcriptis.

# TITULUS V.

## De hæredibus inſtituendis.

### SUMMARIUM.

1. *Inſtitutio hæredis & inſtituere quid?*
2. *Inſtitutio qualiter & quibus verbis fiat.*
3. *Rectè fit per relationem ad certam ſcedulam.*
4. *In arbitrium alterius non rectè conferitur, etiam iure Canonico.*
5. *Inſtitutio captatoria non valet.*
6. *Captatoria inſtitutio quæ dicatur.*
7. *Inſtitutio non continetur ſub verbis privativis aut negativis.*
8. *Poſititi in conditione, ſi ſine liberis, an cenſeantur vocati?*
9. *Inſtitutio ſit vel ex aſſe vel ex parte.*
10. *Ex ſemiſſe vel ex re ſingulari uni facta totum aſſem comprehendit.*
11. *Pluribus ſcriptis hæredibus partium diſtributio quo modo facienda.*
12. *Pluribus datis partibus, quàm ſint in aſſe, quid iuris?*
13. *Inſtitutio facienda ſuper bonis propriis.*
14. *Conjux an ſuper bonis coniugis teſtari poſſit?*
15. *Inſtitui hæredes poſſunt etiam ſervi, & qualiter.*
16. *Inſtitui non poſſunt peregrini, deportati: An neque excommunicati?*
17. *Inſtitui poteſt captus ab hoſtibus, cœlebs &c.*
18. *Inſtitutio in infinitum an & qualiter fieri poſſit.*

AGitur hic de hęredum inſtitutione, quæ ſpectat ad ſolemnitatem, eſtque caput & fundamentum teſtamenti, *l. 1. b. t.* quod ſine ea non ſubſiſtit, *d. §. fin.* * Inſtitutio hæredis eſt deſignatio ſucceſſoris in univerſum jus, quod habet teſtator tempore mortis. Inſtituere generaliter eſt in locum vel rem introducere. Hæres dictus ab Hero, id eſt, domino, *Inſt. de hæred. qualit. §. pen.* non etiam ab Hærendo, ut aliqui volunt, atque ita ſcribendum per ſimplex *E*.

Inſtitutio fit quibuſcumque verbis, ſive di- 2
rectis, ſive obliquis; ſublata enim eſt omnis verborum ſolemnitas, *l. Quoniam* 15. *C. De teſt.* Verbum, *Relinquo*, inſtitutionem ſignificat, quoties additur univerſitati; nam aliàs importaret legatum, Graſſus §. *Inſtitutio q.* 14. *n.* 4. Inſtitutio fiat liberè; nam metus interveniens ipſo jure vitiaret, ut rectè tenet Iaſon *ad l.* 1. *n.* 3. *C. Si quis alig. teſtari prohib.* Nutu aut ſignis non rectè fieri inſtitutionem dictum ſuprà, *ad tit. Qui teſtam. fac. poſſ.*

Ad certam tamen ſcedulam rectè refertur 3
inſtitutio, quâ ſcilicet continetur nomen hæredis, cùm ſint paria, in teſtamento aliquid exprimi ſpecificè, vel per relationem ad aliud indicari. Et hoc in teſtamento ſcripto, non etiam in nuncupativo, uti dictum ſuprà. Unde in *l. Aſſe* 77. *b. t. & l. Inſtitutio* 10. *inf. De condit. inſt.* tenet hæc inſtitutio, *Quem ſcripſero codicillis hæres eſto.* Ad alterius interrogationem facta quatenus valeat, dictum quoque ſuperiùs.

In arbitrium alterius inſtitutio non rectè 4
confertur, *l. Si quis* 68. *b. t.* volunt enim leges teſtamentorum jura per ſe firma eſſe, & ab alieno non dependere arbitrio, *l. Illa inſtitutio* 32. *b. t.* Quò facit, quòd lege XII. Tab. cautum ſit, *Vti quiſque legaſſit ſuæ rei, ita ius eſto.* Facit etiam quòd aliàs facilè contingeret diſponi aliquid contrà quàm defunctus voluiſſet. Quod ita verùm, ut ne quidem in arbitrium boni viri conferatur voluntas, cùm hoc leges minimè admittant. Et hoc, quatenus confertur expreſsè in alterius arbitrium: aliud eſt, ſi tacitè conferatur veluti, *Mævius hæres eſto, ſi Titius Capitolium aſcenderit, d. l.* 68. Nec his repugnat, quod infrà dicetur, poſſe alterum coniugum teſtari de bonis alterius, eius conſenſu; nam quod hîc dicitur, ab alieno arbitrio dependere non poſſe eſt, quando ea poteſtas ab altero daretur, quæ iſto in caſu non datur, ſed tantùm licentia diſponendi de bonis tamquam ſuis, facti magis eſt, quàm juris.

De jure Canonico videtur aliquibus, in voluntatem tertij conferri poſſe, per *c. Cùm tibi* 13. ✠ *De teſt.* ubi qui ſuam voluntatem in alterius diſpoſitionem commiſit, dicitur non deceſſiſſe inteſtatus. Quod plerique accipiunt de pia cauſſa, Covar. *ad d. c.* 13. *n.* 12. Verum cum iſto cap. non fiat mentio piæ cauſſæ, verius videtur, non velle ibi Pontific. talem ſimpliciter eſſe teſtatum, ſed haberi pro tali in aliquo caſu, ſcilicet ad excluſionem Epiſcopi, cui decedentium ab inteſtato bonorum diſpoſitio erat demandata, *c. cum tibi* 18. *De V. S.* cuius pars

liberos fratris videri prælatos ſubſtituto, non eſt accipiendum, quaſi ex teſtamento eos vocaſſet, ſed quòd ijs natis noluerit gravare fratrem. Atque ita dicit J. C. non tantùm fratrem, ſed & ejus liberos eſſe prælatos ſubſtituto: eo quòd per eos exiſtentes excludatur ab hæreditate teſtatoris, tamquam ceſſante conditione, in cujus eventum eſt vocatus. Non obſtat etiam *d. l.* 37. quia agit de formula Galli Aquilij, quę præſupponit inſtitutionem filij, *d. l. Gallus. §. in omnibus, & §. credendum.* Non obſtat denique *d. l.* 41. quia ſatis apparet ibi vocatum eſſe eum, cui ſubſtituitur, cùm dicatur ſubſtitutus in ejus locum pervenire. Quæ ut ita procedant de jure ſcripto, placuit tamen noſtris Principibus contraria ſententia, liberos ſcilicet in conditione poſitos, cenſeri poſitos & in diſpoſitione, atque ita vocatos ex teſtamento; quam ad tollendam omnem ambiguitatem nuperrimo Edicto anni 1611. ar. 18. confirmarunt, moti fortè hac ratione, quòd, cùm teſtator hanc alienationem impediverit in gratiam externi per fideicommiſſum, multò magis eam impeditam voluerit in gratiam liberorum inſtituti.

9 Inſtitutio fit vel ex aſſe, vel ex parte, cujus ſolemnis diſtributio fit in duodecim uncias, de quibus *Inſtit. eod.* Non cogitur autem teſtator iſtam diſtributionem obſervare, cum & plures & pauciores uncias facere licitum illi ſit, *l. interdum* 13. §. 1. *b. t.* juriſque poteſtate partes quęcumque datæ reſolvantur in XII. uncias, *d. leg.* 13. §. 2. * Nam ſi tantùm
10 in ſemiſſe inſtituatur hæres, totus as in ſemiſſe intelligatur datus, ex legis interpretatione, quæ non fert paganum pro parte tantùm teſtatum decedere, *l. Jus noſtrum* 7. *De R. I.* Ut duobus ſcriptis ex quadrantibus reliqua pars accedat, & ex ſemiſſibus ſcripti videantur. Idem eſt, ſi unus ex re ſingulari ſit vocatus, qui & ipſe in univerſum hæres erit, non obſtante expreſsâ teſtatoris prohibitione, cùm nemo poſſit facere, quò minùs leges habeant locum in ſuo teſtamento, *leg. Nemo poteſt*, 55. *De leg.* 1. Sicut enim viventis unum eſt patrimonium, ita & defuncti una hæreditas, unus hęres, ad quem eodem ordine defertur. Et hoc ita, quatenus unus ſolus eſt vocatus, aut etiam plures ex re ſingulari hęredes, ſine univerſali cohærede; nam aliàs ex re ſingulari vocati, erunt loco legatariorum, *l. Ex facto* 55. *in princ. & §. 1. b. tit.* Et hoc de jure ſcripto: nam quibuſdam in locis uſus eſt contrarius, permittens id, de quo non diſpoſuit teſtator, deferri ab inteſtato proximis.

11 Contingit autem quoad partem hæreditatis non ſemper eſſe expreſſam voluntatem, ut ſæpè ſit opus conjecturâ. Sic ſi plures ſcripſerit teſtator hæredes ſine partibus, conjectura eſt omnes æqualiter eſſe vocatos; nam ſi aliud voluiſſet, id ipſum expreſſiſſet, §. *ſi plures Inſt. eod.* Si aliqui vocati fuerint partibus adſignatis, aliqui ſubjuncti ſine partibus, his ea pars debetur, quę vacat: eſt enim conjectura, teſtatorem ijs, quos ſine parte ſcripſit, vacantem partem deſtinaſſe, non tantùm quæ vacat ex aſſe, verùm ex dupondio & tripodio, ex eadem ratione, *l. Sabinus* 18. *l. Ex uncijs* 87. *b. tit.* Si nulla pars vacet, duo intelliguntur facti aſſes, quorum alter debetur ſcriptis ſine partibus: cùm enim horum inſtitutio ad nullam partem vacantem reſtringi poſſit, videtur teſtator eos in tantum honoraſſe, atque ſcriptos cum partibus, & ſic duos aſſes feciſſe; quibus revocatus ad unum, utriſque debebitur ſemis; niſi aſſe expleto ita ſcripſerit teſtator, *Ex reliqua parte Mavius hæres eſto*, tunc enim nihil debebitur, ob relationem ad partem quæ non ſupereſt, *l. Item quod Sabinus* 17. §. *ſed ſi aſſe. b. t.* Hinc & ſi ita ſcripſerit, *Si mihi Titius hæres non erit* (quem non inſtituerat) *Sempronius hæres eſto*, non admittitur hic ad partem, eo quòd relatio ſit facta ad partẽ, quæ non ſupereſt, *l. Ex facto* 19. *b. t.*

Interdũ plures partes dantur, quàm as con- 12
tinet, veluti quatuor trientes, tres ſemiſſes, & tunc ſimiliter id juris erit, ut ſingulis pro rata decreſcat, *d. l.* 13. §. *ſed ſi exceſſerit. & ſeq.* Verùm hoc ita jure priſtino: novo ea res emendata videtur per Juſtinianum Imp. in *l. Cùm quæſtio*, 23. *Cod. De Legatis*, in eo ſaltem caſu, quo relicta primo tota hæreditas, & ſecundo ſex unciæ aut ſemis: interpretatur enim eam voluntatem fuiſſe teſtatoris, ut primo adimeret lex uncias, & ſecundo adjiceret.

Ut rectè fiat inſtitutio, debet fieri ſuper bo- 13
nis proprijs, non etiam alienis. Quò facit Lex XII. Tabb. quæ dat licentiam teſtandi de rebus ſuis, non etiam de alienis. Cujus ratio eſt, quòd etiam per inſtitutionem detur via acquirendi jus in rem per aditionem, quod in rem alienam invito domino non quęritur: licet res aliena legari poſſit, qua de re infrà ſuo loco. Ubi communio vel ſocietas non impediet, quo minùs pro parte, quâ res eſt ſua, teneat inſtitutio, *l.* 1. *Cod. b. tit.* relinquens enim rem communem, pro ſua portione relinquere cenſetur, *l.* 5. *in fine de Legat.* 1.

Quæri hîc poſſet. An conjux ſuper bonis 14
conjugis poſſit teſtari, ejus permiſſu? Videtur eiuſmodi teſtamentum non eſſe extra vitium. Primò, quòd in alienum arbitrium videatur collata voluntas, atque inde dependere, contra *l. Illa inſtitutio*, 32. *b. tit.* Secundò, quòd contineat donationem inter conjuges prohibitam. Tertiò, quòd diſponat ſuper re alienâ. Contrarium tenet Præſes Everardi *Conſ.* 60. & eum ſecutus Peckius *De teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 27. *nu.* 13. *ubi & alij citantur.* Fundamentum in eo ponunt, quòd conſenſus ille

operetur mandatum, Bart. in *l. Cum quis inf. De legat.* 3. Facit, quòd contractus super re alterius, domini consensu initus liget perinde dominum, ac si ipse contraxisset. Atque ita secundùm hos non obstabit primum Argumentum, quia non confertur in alienum arbitrium voluntas, cùm non sit testamentum consentientis, sed testantis, qui jure suo testamentum facere potest. Neque etiam obstat secundum, quia falsum est, cùm istud mandatum disponendi nihil commodi conferat testanti. Non denique obstat tertium, quia ut nihil repugnat inter vivos disponere super re alienâ, ita nec ultima voluntate alterius consensu.

15 Instituí hæredes possunt omnes non prohibiti, tam extranei quàm sui, & tam liberi quàm servi, etiam alieni, qui sunt capaces ex persona dominorum, *l. Neque* 10. *Cod. h. tit.* etiam proprij, qui per hoc consequuntur libertatem, si in familia testatoris fuerint tempore mortis: nam qui vult aliquem esse hæredem, vult omninò id, sine quo hæres esse non potest; non potest autem esse nisi liber. Aliud est in legato, per quod servus proprius non consequitur libertatem, *l. Quidam* §. *illo Cod. De necessarijs hæred. instit.* Ratio differentiæ est, quod, nisi libero acquireretur hæreditas non haberet exitum suum testamentum: Legata autem exitum suum habent, quamvis relicta servo proprio, cùm id *d.* §. *illo* moneatur hæres non defraudare libertatem testatoris; possunt enim esse nummi servo quibus redimatur *l.* 4. *inf. De manumissionib.* Procedit autem dicto casu libertas, etiamsi dominus eam expressè ademerit, quia non potest facere, ne leges locum in suo testamento habeant *l. Nemo* 55. *inf. De leg.* Et hoc, si directò adimat; nam indirectò potest impedire libertatem, servum institutum alienando, §. *servus autem Instit. h. tit.* qui dominum novum faciet hæredem, priori domino in ista voluntate permanente usque ad mortem. Potest & testator conditionem apponere libertati, quę in servi sit potestate, quam si implere neglexerit privatur libertate & hereditate; quod sibi imputet. Casualis conditio deficiens facit quidem servo libertatem esse salvam ne ei obsit casus, non etiam hæreditatem, quę ad substitutum aut alios devolvetur: nisi solvendo non sit, tunc enim servus eam agnoscere cogitur, *l.* 6. *Cod. De necess. harodib.* tamquam hæres necessarius, cui non est abstinendi beneficium, *leg. Necessarius* 57. *in fine inf. De acquir. hæred.* adeò ut etiam pœnâ coërceatur servus, si hæreditatem respuat, *l.* 4. *Cod. d. tit.* Caussa instituendi servi hæredis necessarij est pudor atque æstimatio defuncti, ne non tam ejus nomine, quod infame erat, quàm servi hæredis bona distraherentur.

Non instituuntur peregrini, deportati, *l.* 16 1. *Cod. h. t.* cùm sint incapaces actuum civilium. Excommunicatum, qui loco peregrini habent, ideoque instituí non posse adserunt, errant, ut patet ex *cap. fin. De pœnis in 6.* ubi excommunicatus propter eædem Cardinalis, vel percussionem, jubetur esse intestabilis: uti & excommunicatus, quia credit hæreticis, quia eos defendit & favet ijsdem, si intra annum contempserit satisfacere, *Auth. Credentes Cod. De hæret.* Ut alia de caussâ excommunicatio non sit deneganda testamenti factio, ne frustrà istis locis tantum excipiantur duo casus, cum exceptio firmet regulam in non exceptis.

Captus ab hostibus activâ quidem testa- 17 menti factione caret, non tamen passivâ, *leg. Illa* 32. §. 1. *h. tit.* Cœlibem & orbum lex Papia ex testamento civis Romani capere vetabat, quæ hodie cessat, *tit. Cod. De infirman. pœnis cœlib.* Quod habet Glossa, *ad* §. *legari Instit. De legat.* de vidua intra annum luctus nubente correctum est jure Canonico, ex ratione *cap. fin.* ⁂ *De secundis nupt.* Non instituuntur etiam hęretici, *l. Manichæus C. De hæret.* nec Collegia illicita, *l. Collegium* 8. *Cod. h. tit.* nec incertæ personæ, quia debet esse certum testatoris judicium, Ulp. in *Frag. tit.* 22. *l. Quoties* 13. *Cod. h. tit.* * Hinc non in- 18 stituuntur hæredes in infinitum, veluti totus mundus, ob difficultatem adeundi. Quo tamen casu putat Vigl. *Instit. h. tit.* §. *& unum*, Remp. vel fiscum esse admittendum, vel dividendam talem hæreditatem pauperibus. Vide & Gomez. 1. *Var. Resol. cap.* 2. *num.* 2. Si Deus scriptus fuerit hæres, Ecclesia ejus loci scripta creditur. Quod & dicemus, si alicui Sancto relicta sit hæreditas, cujus eo in loco vel in provincia nullum est oratorium, *l. fin. C. De sacros. Eccles.*

# TITVLVS VI.

## De Vulgari & Pupillari substitutione.

### SUMMARIUM.

1. *Substitutio quid & quotuplex.*
2. *Substitutio vulgaris quo modo fiat.*
3. *Quibus fiat.*
4. *Effectus hujus substitutionis.*
5. *Substitutio hæc an potior jure accrescendi?*
6. *Substituto sit locus, minore abstinente vel repudiante hæreditatem, licet resistus possit.*
7. *Substitutio in unum casum, si noluerit, facta extenditur ad alium, si non potuerit.*

8. *Hæredes*

Digitized by Google

8. *Hærede indigno iudicato locum ſubſtituto quando detur.*
9. *Subſtituti in quas partes teſtatori ſuccedant.*
10. *Subſtitutio hæc exſpirat præmortuo ſubſtituto.*
11. *Inſtituto mortuo ante teſtatorem ſuccedit ſubſtitutus.*
12. *Aditâ hæreditate per inſtitutum deſinit eſſe locus ſubſtituto.*
13. *Minore reſtituto adverſus additionem an ſiat locus ſubſtituto.*
14. *Exiſtentia ſui hæredis an faciat evaneſcere hanc ſubſtitutionem?*
15. *Subſtitutio pupillaris quid, eiuſque forma.*
16. *Alia eſt expreſſa, alia tacita.*
17. *An & vulgaris alia tacita, alia expreſſa?*
18. 24. *Subſtituitur pupillariter liberis in poteſtate teſtantis exiſtentibus.*
19. *Mater non ſubſtituit pupillariter.*
20. *Adrogator ſubſtituit adrogato.*
21. *Subſtituit & pater filio exhæredato.*
22. *A ſubſtituto exhæredati cur legatum relinqui non poſſit in caſu relicti ab exhæredato legati?*
23. *Exhæredato per fideicommiſſum pater non ſubſtituit.*
24. *Requiſita ad inſtitiam huius ſubſtitutionis.*
25. *Impubes quo tempore debeat eſſe in poteſtate.*
26. *Subſtituitur liberis non recaſuris in poteſtatem.*
27. *Subſtitutis facta nepoti, qui tempore mortis avi fuerit ſuus, non tenet.*
28. *Subſtituuntur pupillariter impuberibus.*
29. *Niſi ſtatuto ultra illud tempus facultas teſtandi impediatur.*
30. *Subſtituens pater prius ſibi teſtamentum facere debet.*
31. *Rectè ſubſtituet teſtando inter liberos.*
32. *Filius inſtituendus vel exhæredandus.*
33. 42. *Neceſſe eſt adeatur vel agnoſcatur hæreditas.*
34. *Exiſtentia ſui hæredis confirmat tabulas pupillares.*
35. *Intellectus & lectio* l. Apud Iulianum 11. §. idem Iulianus Ad S. Concil. Trebell.
36. *Effectus ſubſtitutionis pupillaris.*
37. *Subſtitutione duobus pupillis factâ ſubſtitutus quando admittatur.*
38. *Intellectus* l. Hæredes mei 57. §. cùm ita Ad S. C. Trebell.
39. *Succedit ſubſtitutus pupillo etiam in bona patris.*
40. *Nec eiſeparare licet hæreditatem paternam ab hæreditate filij.*
41. *Intellectus* l. Si filius 12. h. t.
43. *Subſtitutus exhæredato bona capit filij, non patris.*
44. *Ex ſubſtitutione generaliter facta qualiter ſuccedatur.*
45. *Subſtitutio ex pluribus noviſſimo morienti facta facit invicem ſuccedi ab inteſtato.*
46. *Duobus ſcripta hæredibus, cum clauſula ſubſtitutionis,* Quiſquis mihi hæres erit & Titius filio meo hæres eſto, *in tres trientes dividenda hæreditas.*
47. *Conciliatur* l. Si pater 9. h. t. cum l. fin. C. eod.
48. *Subſtitutione ſic factâ,* Titius unà cum filiis & Sempromius mihi hæredes ſunto, *fiunt ſemiſſes.*
49. *Subſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem.*
50. *An eadem ſit vis pupillaris tacitæ?*
51. *Mater excluditur & per vulgarem ac reciprocam.*
52. *Subſtitutio pupillaris exſpirat pubertate.*
53. *Non per matrimonium contractum intra annos pubertatis.*
54. *Directè facta pubertatem egredi non poteſt.*
55. *Nec ſuſtinetur in vim fideicommiſſi.*
56. *Vulgaris tacita non extinguitur poſt pubertatem.*
57. II. *Evaneſcit hæc ſubſtitutio per emancipationem pupilli.*
58. *An & per ingreſſum patris Religionem?*
59. *Item ſublato teſtamento per aliud poſterius, vel per capitis diminutionem.*
60. *Non etiam per bonorum poſſeſſionem contra tabulas aut per querelam inofficioſi.*
61. IV. *Non adita hæreditate ex teſtamento patris*
62. V. *Tempore elapſo, ad quod evocata.*
63. *Vulgaris ſub pupillari contenta an & exſpiret lapſo tempore?*
64. VI. *Subſtitutio ante impuberem mortuo.*
65. VII. *Impubere mortuo ante patrem.*
66. *An eo caſu & vulgaris tacita cenſeatur extincta?*
67. *Subſtituto primo mortuo admittitur ſecundus.*
68. *Subſtitutio exemplaris quibus fiat.*
69. *In eam rem olim opus Principali reſcripto.*
70. *In quibus liberis ea locum habeat.*
71. *A quibus ſubſtitutus hoc modo poſit.*
72. *An & à matre ad ſecunda vota tranſeunte?*
73. *An eo caſu irritanda ſubſtitutio?*
74. *Impuberi furioſo facta qualis cenſenda.*
75. *Exemplariter non ſubſtituunt liberi parentibus.*
76. *Requiſita ad hanc ſubſtitutionem.*
77. *Liberi omnes ipſius mentis capti, an unus vel aliqui eorum ſubſtituendi.*
78. *Mater teſtamento exemplari præteriri poteſt.*
79. *Effectus huius ſubſtitutionis.*
80. *Quibus modis finiatur.*
81. *Furore redeunte an convaleſcat?*
82. *Subſtitutio breviloqua ſeu reciproca quæ, eiuſque forma.*
83. *Continet utrumque caſum, vulgarem & pupillarem.*
84. *Et quidem expreſſum utrumque.*
85. *Subſtitutio facta ex pluribus ultimo morienti non continet reciprocam.*
86. *Effectus huius ſubſtitutionis.*

87. *Pars vacans ex huiuſmodi ſubſtitutione pertinet ad coheredem ſuperſtitem.*
88. *Compendioſa ſubſtitutio quæ, eiuſque forma.*
89. *A milite facta verbis directis poſt pubertatem obliquatur.*
90. *Non etiam teſtamentis paganorum.*

1 INſtitutioni ſubjungitur Subſtitutio, eo fine ut deficiente hærede, primo loco vocato, per ſequentem ſuſtineatur defuncti voluntas. * Ea eſt ſubordinata quædam hęredis inſtitutio, vel ſecundi hæredis appellatio, ut alibi dicitur, Cajus *inſtit. lib.* 2. ordine tantum ab inſtitutione differens, quæ eſt appellatio primi hęredis. Alia eſt directa, quę fit verbis civilibus & directis, de qua hic; alia obliqua ſive fideicommiſſaria, quæ non eſt huius loci. Præcipua Subſtitutionum diviſio ex formularum varietate deſumitur: unde alia Vulgaris, alia Pupillaris, ad quas ſpecies & alii modi pertinent, veluti Exemplaris, Reciproca, compendioſa, de quibus infrà hoc Tit. agemus.

2 Vulgaris, uti nomen ſonat, eſt, quâ cuivis ætati & perſonæ ſubſtituitur, in caſum, quo vocatus hęres non adit hæreditatem, ut, *Titius eſto, & ſi Titius hæres non erit, Caius hæres eſto.*

3 Subſtituitur hoc modo non tantùm libero, ſed & ſervo; non tantùm alieno, verùm & proprio: quod magis dubium, ex eo, quòd hæres ſit neceſſarius, ut non poſſit nolle. Ubi aliqui volunt ſervum huiuſmodi fieri voluntarium, quaſi aliàs ſubſtitutio illi facta foret inutilis. Sed falluntur, cùm utiliter facta ſit, ne ſine hærede teſtator decedat, quod contingere poſſet per manumiſſionem ſervi, aut mortem, aut etiam alienationem.

Effectus huius ſubſtitutionis eſt, quòd ceſſante gradu primo, ſit locus ſecundo, & per 4 eum teſtamentum ſuſtineatur. Ubi notandum, non cenſeri primum gradum deficere ex eo, quòd vocatus per ſe non ſit hæres, ſed tum demùm, ſi nec ipſe hęres ſit, nec mutatâ conditione alium ſibi hęredem fecerit *l. Cum proponas C. De hæred. inſtit.* Per inſtituti non adeuntis hæreditatem non removeri ſubſtitutum certum eſt, quòd hęreditas non adita non tranſmittatur nec ex veteribus legibus, nec ex novis, ut ait Imp. *in l. unica §. in novißimo C. De caducis tollen.* exceptis tamen quibuſdam caſibus, de quibus alibi.

Sed hic quęſitum, An ſubſtitutus ſit potior 5 jure accreſcendi, quod competit hæredi in partem deficientis? Quod omninò dicendum, cùm jus accreſcendi deſcendat ex lege, ne quis pro parte tantùm teſtatus decedat; ſubſtitutus autem expreſsè vocetur à teſtatore, cuius proviſioni cedit tacita legis proviſio, *l. fin. h. t. & l. 2. §. ſi duo inf. De bon. poſſ. ſec. tabb.* Quod verum eſt, quando ſingulariter & nominatim alicui ſit ſubſtitutio; non etiam ſi pluribus, veluti in hac forma, *Primus, ſecundus, tertius hæredes ſunto, & ſi hæredes non erunt, quartus hæres eſto.* Tunc enim ſi aliquis ex conjunctis defecerit, ad eius partem non admittitur ſubſtitutus, ſed ea accreſcit adeunti; quia ſubſtitutus non aliàs cenſetur vocatus iſto in caſu, quàm omnibus inſtitutis deficientibus: uno autem ex pluribus adeunte verum non eſt, inſtitutos non eſſe hæredes, cùm ad orationis copulativæ veritatem requiiratur omnium partium veritas *l. Quidam 30. h. t. & l. pen. eod.* Aliud dicendum ſi ſinguli ſingulis ſint ſubſtituti, aut uni ex pluribus ſubſtitutio ſit facta hoc enim ſolo non adeunte ſubſtituto fit locus quoad eius partem, *l. Ex duobus 24. in fine h. t.* aut niſi ex mente teſtatoris conjunctiva reſolvatur in diſiunctivam, ut in *l. Hæredes §. cum ita inf. Ad S. C. Trebell.* Iaſon *ad l. Recuniuſti* 89. *num.* 154. *& ſeqq. De leg. 3. & l. fin. nu. 9. Cod. De hæred. inſtit.* Menoch. 4. *Præſumpt. cap.* 87. *num.* 5. Gomez. 1. *Var. cap.* 3. *nu.* 26. *& ſeqq. & nu. ult.* ubi Suarez.

Itaque prædictus effectus procedit, ſive in- 6 ſtitutus non potuerit adire, impeditus per mortem, aut noluerit quia repudiaverit. Quo caſu non impedietur ſubſtitutus adire, ex eo, quòd minor, qui repudiavit, reſtitui poſſit, per *leg. Etſi* 8. §. *ſed quod Papinianus ſup. De minorib.* ubi ſervus poſt abſtentionem minoris hæreditatem adijt. Facit enim abſtentio vel repudiatio conditioni ſubſtitutionis, ſcilicet ſi hæres non erit, locum eſſe; non eſt autem hæres repudians. Nec quidquam facit ſperata reſtitutio, quia ea eſt extraordinaria & incerta: & licet ſubſequatur, non facit tamen reſtitutum eſſe hæredem cùm ſemel hęres ſemper hęres maneat, & Prætor hæredem non faciat; *d. §. ſed quod*, Goveanus *De ſubſtitut. in princ. nu.* 19. Gomez. *d. cap.* 3. *nu.* 14. Graſſus §. *Subſtitutio* q. 9. *num.* 2.

Verùm dubitatur, An ſubſtitutus in caſum, 7 ut vocant, noluntatis, cenſeatur vocatus in caſum impotentiæ, vel contra? Probabilis eſt affirmativa, nixa veroſimili teſtatoris intentione, qui ne moriatur inteſtatus ſubſtituit, & licet in alterum caſum tantùm, non tamen in excluſionem alterius, ne ſine hærede decedat. Ad idem facit, *l.* 3. *Cod. De ſubſtit. & inſtit.* ubi vocati in caſum mortis paternæ cenſentur etiam vocati in caſum emancipationis, ſecundùm intentionem inſtituentis. Facit & *l. Titius* 25. *in fine ſup. De lib. & poſtumis*, ubi licet verba deficiant, quibus in unum tantùm caſum eſt proviſum, facit tamen mens teſtatoris vocatum & in altero caſu admitti. Ita Bart. *ad l. 1. nu.* 14. *hoc t.* Iaſon *ibid. n.* 23. Gomez. 1. *Var. cap.* 3. *n.* 10.

quam

quam opinionem ſequitur Goveanus *d. loco n.* 19. *per l. Mulier* 21. *in princ. inf. Ad S. C. Trebell.* ubi caſus expreſſus trahitur ad non expreſſum, ſi tendat ad eundem finem : niſi obſtet conjectura voluntatis, uti in *l. Pater* 101. *inf. De condit. & demonſtrat. ubi* Cujac. 8. *Reſponſ Papiniani*, in qua ſi verba ſpectes, debetur Aelio Philippo ; ſi verò voluntatem, quæ in conditionibus eſt potior ſcripturâ, ita demum legatum Philippo datum videtur, ſi filia, cùm nubilis eſſet, nubere eidem voluiſſet : ideo enim appoſitum tempus nubilis ætatis, ut necdum viripotens mortua fecerit non extitiſſe conditionem. Nihil facit *l. Commodiſſimè* 10. *ſup. De lib. & poſtum.* quia continet diverſos caſus, quorum unus ſub altero non continetur, ut proveniens ex diverſo jure, unus ſcil. ex antiquo, nempe formula Galli Aquilij, alter ex novo ; nempe legis Velleiæ, qua de re ſuprà *d. tit.* Nihil obſtat *l. ſi ita quis* 21. *h. t.* in qua quidam magnum ponunt momentum ; quia continet temporis diverſitatem quæ facit certo tempore conceſſa, poſtea videri negata. Non obſtat denique *l. Si cum dotem* 22. *ſup. Soluto matrim.* in qua non fit extenſio ultra verba ad caſum ſimilem ; nam ibi agitur de contractu, in quo imputatur contrahentibus, quòd non convenientiùs verba contractus conceperint, *l. Veteribus* 39. *ſup. de pactis.*

8 Si hæres indignus ſit judicatus ob non vindicatam mortem defuncti, non ſemper erit locus ſubſtituto, ſed tum demum, ſi ante aditam hæreditatem remotus fuerit. Nam ſi poſt aditam hæreditatem eâ indignus videatur, ſubſtituto locus eſſe non poteſt, quòd defecerit conditio, ſi hæres non erit : ut eo caſu fiſcus ſit ablaturus hereditatem, *l. Neceſſarios* 5. *§. non aliàs inf. De S. C. Sil. anano l.* 1. *inf. De his, quæ ut indig. auſer.* Govean. *d. loco n.* 25.

9 Secundus effectus eſt, quòd per hanc ſubſtitutionem ſuccedatur teſtatori ejuſque bona à ſubſtituto capiantur. Quo caſu ſi invicem ſcripti hæredes fuerint ſubſtituti, eas partes cenſetur teſtator dediſſe in ſubſtitutione, quas dedit in inſtitutione, *§. & ſi ex diſpar. Inſt. eod.* niſi alia appareat voluntas ex cõjecturis : veluti ſi in ſubſtitutione æqualiter eos gravaverit ; videtur enim æqualiter vocaſſe ad commodum, quibus æquale onus impoſuit, *l.* 7. *inf. De reb. dub. l. Quoties* 23. *inf. Ad S. C. Trebell.*

Idem dicendum, ſi in ſubſtituendo uſus ſit teſtator nominibus propriis, veluti *primum, ſecundum, tertium ſubſtituo*, quia expreſſio nominum proprium continet enumerationem perſonarum, habentem effectum exæquandi vocatos, *l. Nonnunquam* 24. *inf. d. t. Ad S. C. Trebell.* Facitque deberi viriles partes, qui vocati ſub nomine appellativo hæreditarias tantùm haberent, *l. ſi hæredes* 124. *inf. De leg.* 1. Quòd ſi dixerit, *Primum, ſecundum & cohæredes ſubſtituo*, adhuc idem dicendum, ut ſcilicet viriles partes debeantur, quia ſubjunctio cohæredum eſt pro demonſtratione, quæ abundans non nocet. Uti nec è contrà, ſi cohæredes primum & ſecundum ſubſtituerit teſtator, hæreditariæ partes debebuntur, quia nomina ſubjuncta ſunt loco demonſtrationis, & abundant. *l. Si communis* 37. *inf. De ſtipulat. ſervorum.* Inſpexit enim teſtator qualitatem hæredum ; non ſunt autem hæredes ultra partem datam.

Hæc de effectu ſubſtitutionis. Ceſſat is primò, ſubſtituto præmortuo ante inſtitutum ; adeò ut ad hæredem nihil tranſmittat, *l. unicâ §. in noviſſimo Cod. De caducis tollen.* cùm jus, quod necdum ſubſtitit in perſona defuncti, non poſſit vindicari ab hærede, nec tranſmittatur niſi quod in bonis eſt. Hereditas autem dilata nec adita deferri non potuit præmortuo. 10

* Quod ſi inſtitutus moriatur ante teſtatorem, poſſet videri evaneſcere ſubſtitutio, ex eo, quòd *l.* 1. *h. t.* dicatur, ſubſtitutionem non eſſe ſine inſtitutione ; hic autem non ſit inſtitutio. Verùs tamen eſt contrarium, ſcilicet inſtitutione factâ caducâ, ſubſtitutionem revocari ad inſtitutionem, & ſubſtitutum evadere in primum gradum, *l. Si pater* 26. *& l. cùm ex filio* 39. *§. fin. h. tit.* ubi inſtituto mortuo ante teſtatorem, ſubſtitutus ſuccedit loco inſtituti. Eodem facit *l. Thesin* 41. *§. penult. inf. De fideicom. libert.* ubi filiæ licet ante patrem mortuæ ſubſtitutus dicitur exiſtere hæres patri. Nec eſt, quòd intelligas iſtas leges de pupillari, quia ea, moriente impubere ante patrem, evaneſcit, uti mox dicetur : & ſatis patet ibi agi tantùm de vulgari ex *d. l.* 27. in qua dicitur, ſubſtitutum eſſe hæredem patri, qui effectus eſt ſubſtitutionis vulgaris. 11

Ceſſat ſecundò per aditionem hæreditatis ab inſtituto, *l. Poſt aditam Cod. hoc tit.* ratio eſt in conditione, quæ ſubeſt, ſcilicet, *Si hæres non erit*, quę deficit aditione hæreditatis per inſtitutum. Quod etiam verum eſt in caſu, quo ex pluribus copulativè vocatis unus adit, ſecundùm ea, quę paulò antè dicta ſunt. Idem etiam tribuendum bonorum poſſeſſioni, per *l. Puberem Cod. De iure deliber.* ubi bonorum poſſeſſor eſt pro hærede, ut faciat ceſſare conditionem, atque ita ſubmoveat ſubſtitutum ; Goveanus *De ſubſtitut. num.* 42. Quod accipiendum de bonorum poſſeſſore ſecundùm tabulas, per quam pro hærede quis ſe gerit ex cauſſa teſtamenti ; ne contradicat *l.* 3. *Cod. hoc t.* ubi ſubſtitutio vulgaris admittitur, ſi inſtitutus omiſerit aditionem, petieritque bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, cùm ſubſtitutio ſucceſſionem ab inteſtato ceſſare faciat. Verba enim, *Si hæres non erit* accipienda ſunt, ſi ex teſtamento hæres non erit. Cujac. ad *d. l.* 3. 12

ad *d. l.* 3. nam quamdiu ex teſtamento hæres eſſe poteſt, non admittitur ab inteſtato, *leg. Quamdiu* 89. *inf. de R. I.* Eſt autem locus ex teſtamento ipſi ſubſtituto, qui ſi repudiaverit, poteſt inſtitutus adire ab inteſtato, ſervato edicto Prætoris, de quo infrà, *Si quis omiſ. cauſ. teſt.*

13 Dubia eſt quæſtio, An minore reſtituto contra aditionem locus fiat ſubſtituto, quaſi jam ceſſante aditione? Affirmativa ſententia eſt communis, eo quòd reſtitutio faciat in priſtinum ſtatum videri reſtitutam hæreditatis cauſſam, ut effectu videatur non adita, *leg. Quod ſi minor* §. *reſtitutio ſup. De minorib.* Adfertur pro hac parte primò textus in *l. Ait Prætor* §. *ſed quod* 10. *ſup. d. tit. de minorib.* cujus tamen deciſio potiùs facit pro parte contraria, uti mox dicetur. Secundò, in *l. ex Contractu* 44. *inf. De re iudic.* ubi pupilla, quæ ſe immiſcuit, poſtea per reſtitutionem abſtinens, non impedit ſubſtitutum. Tertiò, in *l.* 1. §. *ſi quis adita inf. Ad S. C. Tertul.* ubi filio, qui ad bona matris ex Senatuſconſulto admiſſus erat, reſtituto abſtinente, proximi excluſi veniunt. Quartò, in *l.* 2. §. *ſi bonorum d. t.* ubi mater, quæ admittitur ad bona filiorum, ſi ſine liberis decedant, per nepotem, qui agnovit bonorum poſſeſſionem patris, excluſa, illo reſtituto abſtinente, admittitur ex S. C. 6. in *l.* 6. §. *ſi filius inf. De bon. lib.* ubi filio, qui ſe immiſcuit, abſtinente per reſtitutionem, patronus admitti poteſt, tamquã ad bona liberti inteſtati.

Contraria tamen non malè alicui probabitur ex eo, quòd per aditionem ſubſtitutionis cauſſa extincta ſit, *l.* 5. *Cod. De impub. & aliis ſubſtitut.* quę non poteſt videri reviviſcere, reſtituto minore contra aditionem, cùm nihilominus hæres maneat reſtitutus, *l. Ex facto* 43. *in fine h. t.* ubi ille, cui ut indigno auferetur hæreditas, dicitur non deſinere eſſe hæres. Et patet ex *d. l.* 7. *ſed quod*, qui textus videtur magis probare poſteriorem hanc, quæ verior eſt, ſententiam, cùm ibi in caſu, quo hæreditas non eſt ſolvendo poſt reſtituti abſtentionem admittatur ſervus ſubſtitutus, aliàs non admittendus, ſecundùm regulam, quod incluſio unius ſit excluſio alterius. Ad idem facit *l.* 2. *inf. De ſuc. edic.* ubi minore XXV. annis, qui inteſtato agnovit bonorum poſſeſſionem, reſtituto ætatis beneficio, non fit locus ſequenti agnato, ut ſemel excluſo. Facit, quòd reſtitutio unius alteri non proſit, *l.* 3. §. *ſed utrum ſup. De minorib.* niſi in caſu *d.* §. *ſed quod*, idque nec contingat injuria quædam defuncto, cujus cineribus infamia inureretur, ſi ſervo ſubſtituto non admiſſo, defuncti nomine fieret bonorum venditio. Fit itaque liber hoc caſu ſervus non tam recto jure, quàm ex æquitate reſcripti divi Pij: quæ res ſecus ſe habebit hæreditate exiſtente ſolvendo, ſecundùm, *d. l.* 2. ut argumentum primum magis partem hanc poſteriorem foveat. Non obſtat etiam ſecundùm; nam in *d. l.* 44. non patet aditam fuiſſe hæreditatem, aut impuberem ſe immiſcuiſſe, ſecundùm *l. penult. ſup. de auctorit. tutor.* ut proindè nihil obſtet ejus deciſio. Aliam ſolutionem dat Cujac. mox allegandus. Non obſtat tertium, nam deciſionis *d. l.* 1. ratio eſt, quòd verba Senatuſconſulti ſint extenſiva, *l.* 6. §. 1. *inf. ad S. C. Tertull.* id eſt, tractum temporis habeant, & extendantur protrahanturque in annum, intra quem petenda poſſeſſio, *l.* 1. §. *largius inf. De ſucc. edic.* quam nolle habere dicendus eſt, qui intra annum abſtinet, licet aliquando eam agnoverit. Atque ita fit locus agnatis, iiſque jus integrum eſt, quod habebant jure antiquo, quo excludebant liberos. Ad quartum eadem reſponſio quadrat. Non obſtat quintum, quia patronus regulariter liberto ſuccedit, & in caſu ſpeciali à filio ejus excluditur: quo abſtinente licet poſt aditionem faciliùs admittitur, quòd ex ſpeciali caſu non ſit tàm fortiter excluſus, quàm qui excluditur ex regula juris communis, ut ſubſtitutus in noſtro caſu. Quæ ſolutio etiam ſuperioribus, adaptari ſolet. Goveanus *hic nu.* 40. Duar. 10. Cujac. *ad d.* §. *ſed quod Papin.*

14 Alia hic quæſtio agitari ſolet, An exiſtentia ſui hęredis, ut vulgò loquuntur, ſivè rectiùs nudum nomen ſui hæredis ſe non immiſcentis, faciat tabulas vulgares evaneſcere ex vi ſuitatis? Vult hoc Donellus *lib. 6. comment. cap.* 24. eo argumento, quòd ipſo jure ſit hęres; ut non poſſit dici pater inteſtatus, qui ſuum reliquit hæredem, licet abſtinentem, *l. Cum quaſi* §. *ſed etſi inf. De fideicom. libert.* Verùm inde ſequetur impuberi fruſtrà ſubſtitui vulgariter, cùm continuò mortuo patre ſit hæres, ut non poſſit dari aliquod tempus utile quoad vulgarem. Deinde fruſtrà in *l.* 5. *C. h. t.* indiſtinctè diceretur, poſt aditam hæreditatem directas ſubſtitutiones non impuberibus filijs factas exſpirare ſolere, ſi extinguantur hoc ipſo, quo moritur pater, quòd liberi cenſeantur ipſo jure hæredes. Ut dicendum ſit, eſſe quidem ipſo jure hæredes rerum paternarum; non aliàs tamen evaneſcere vulgarem ſuſtitutionem, quàm ſi ſui ſe immiſceant. Ut ſubſtitutis non obſtet nudum nomen ſui hæredis, cùm mens teſtatoris fuerit, non jure ſolum, ſed etiam de facto hæredem habere, qui aliàs fruſtrà ſibi proviſiſſet ſecundùm legem ejuſmodi ſubſtitutionem permittentem, uti patet ex *l. Ex contractu* 44. *inf. De re iudic.* Et probatur iſta opinio per *l.* 2. *in fine hoc tit.* ubi ſi filius inſtiturus hæres non extiterit, dicitur admitti ſubſtitutus in caſum, quo filius hæres non erit; quod non eſſet, ſi ſuitas extingueret ſubſtitutionem. Vid. Ant. Fab. *Decad.* 32. *Er.* 6. & 7. Gov. *hic. n.* 41.

*De pupil.*

Digitized by Google

## De pupillari ſubſtitutione.

15 PUpillaris ſubſtitutio eſt, quæ ſit impuberi à parentibus, quorum eſt in poteſtate, in caſu, quo moritur intra pubertatem, ut hâc formâ, *Filium meum hæres eſto, & ſi hæres fuerit, & intra pubertatem deceſſerit, Caium hæres eſto.* Introducta dicitur moribus, id eſt uſu, qui in legem tranſlatus, *l. 2. hoc tit.* in gratiam impuberum, ut, cùm ſibi teſtamentum facere nequeant, à patre ſibi factum habeant. Pupillaris ibi dicitur, quòd pupillo per eam ſuccedatur, morienti nimirum ſui juris. 16 * Et hæc alia expreſſa, quæ continetur formâ prædictâ; alia tacita ſive ſub intellecta, quæ comprehenditur ſub vulgari expreſſâ, *Si hæres non erit*: nam qui filio non adeunti ſubſtituit, videtur etiam poſt additionem ſubſtituiſſe intra pubertatem deficienti, *l. 4. hoc tit. l. 4. Cod. eod.* idque lege præſumptam teſtatoris mentem ita interpretante. Ut non debeat obſtare quòd caſus omiſſus habeatur pro omiſſo, *l. Si cum dotem 22. in princ. ſup. Soluto matrim.* & *l. Commodiſſimè ſup. De liber. & poſtum.* Niſi tamen aliundè pateat de contraria voluntate, *d. l. 4.* quia ceſſat interpretatio, ubi de voluntate aliter conſtat; non tantùm expreſsè, ut quia alterum inſtituit in alium caſum, verùm etiam tacitè, veluti ſi perſonæ, quibus facta ſubſtitutio, ſint impares, unus ſcilicet pubes, alter impubes; unus legitimus in poteſtate, alter naturalis aut extraneus, *l. 4. §. ſi aliter & §. fin. l. Lucius 45. hoc tit.* Idque ratione ſervandæ æqualitatis, ne ad unum duabus de cauſſis hæreditas poſſit devolvi, ad alterum verò ex una tantùm.

17 Cæterum de diviſione ſubſtitionis pupillaris in expreſſam & tacitam non eſt dubitandum, cùm leges expreſsè iſtam diviſionem approbent. Quæſtio verò eſt, An & vulgaris ſit dicenda alia expreſſa, quæ ſcilicet expreſſa verba in caſum vulgarem habet, *Si hæres non erit*, alia tacita ſive ſubintellecta, ex legis interpretatione, ſub verbis in caſum pupillarem conceptis, *Si hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit?* Communis ſententia habet eſſe etiam vulgarem tacitam ſub expreſſa pupillari contentam. Nititur, *l. 4. in princ. hoc tit.* ubi Modeſtinus J. C. ait, hoc jure nos uti, ut cum pater ſubſtituit filio impuberi in alterum caſum, in utrumque ſubſtituiſſe intelligatur. Quæ verba ſimpliciter & indiſtinctè prolata non magis videntur pertinere ad pupillarem comprehenſam ſub vulgari, quam è contrà ad vulgarem ſub pupillari; ut vocatus in caſum, quo filius hæres erit, & intra pubertatem moritur, etiam cenſeatur vocatus in caſum, quo hæres non erit. Facit ratio, quòd qui filio in uno caſu ſubſtituit, faciliùs & proclivius in utrumque ſubſtituiſſe intelligitur, quàm eum vocaſſe, quem omnino non inſtituit. Quam ſententiam tenet Donel. 6. *Comment. cap.* 24. Cujac. 12. *Reſponſ. Pauli ad l. Lucius* 45. *hoc tit.* & alii. Quę ut ſit probabilis, nixa verbis *d. l.* 4. eam tamen impugnat Ant. Faber *Decade* 32. *errore* 9. ex ratione, quòd in *d. l.* 4. Imp. ex utilitate pupilli conjecturam voluntatis teſtatoris fecerit: quæ utilitas obtinet quidem, ut vulgariter facta ſubſtitutio trahatur ad pupillarem, non etiam è contrà, cùm per vulgarem non ſuccedatur pupillo, ſed patri; ut videatur habere locum regula, quòd caſus omiſſus ſit habendus pro omiſſo, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſuprà *Tit.* 3. niſi quatenus aliter per legem diſpoſitum. Quod hic videri non poteſt, cum *d. l.* 4. contineat exemplum, quo ſub vulgari continetur pupillaris, uti & volunt aliæ leges, ſcilicet *l. fin. C. De inſtitut. ſub condit.* & *l. 4. Cod. hoc tit.* quæ continent ſimilia exempla: non detur autem exemplum, quo pupillaris expreſſa continet ſubintellectam vulgarem. Nec obſtant verba, *in alterum caſum*, in *d. l.* 4. nam dictio, *alterum*, interpretatur primum vulgarem, ſcilicet quandò facta eſt in caſum, quo non erit hæres, nam ille primus dicitur, *l. Lucius* 45. *h. t.* Quę ſententia ſubtiliter quidem à Fabro defenditur, & ante eum defenſa à Polito, *De pupillari n.* 39. multum tamen ei obſtat *d. l.* 4. 2. *verſ. hoc itaque*, in quo manifeſtè probatur, ſubſtitutionem factam in caſum pupillarem trahi ad vulgarem. Videatur tamen Faber *d. loco & Errore* 10. *ad finem.*

Differt hæc ſpecies longè à vulgari, non tantùm in eo, quòd moribus ſit inducta, cùm vulgaris inducta ſit per legem XII. Tabb. ſed & in eo, quòd fiat impuberi tantùm, non cuivis, vel à quovis, ſed ab habente in poteſtate. Quo modo emancipato facta non tenet, *l. 2. in pr. h. t.* 18 * Uti nec à matre, aut avo materno, cùm non 19 habeant in poteſtate, quæ cauſſat hanc ſubſtitutionem. Nihil facit *l. Si mater* 13. *h. t.* ubi dicitur mater pupillaribus tabulis ſubſtituere filio impuberi; nam ibi verba iſta impropriè ſumuntur. Si tamen mater, filio impubere moriente, hæreditatem ad alium pervenire velit, eum fideicommiſſo gravet, aut inſtituat, cùm pubes erit, & in vulgarem caſum, ſi hęres non erit, ſubſtituat, *d. l.* 33. capiet enim tunc ſubſtitutus vi ſubſtitutionis vulgaris bona matris, non pupilli. Volunt autem ſubſtitutionem talem ſuſtineri in vim fideicommiſſi: quod verum erit, ſi facta fuerit in codicillis, in quibus verba directa ex præſumpta mente obliquantur, ut ſuſtineatur voluntas, quatenus ſuſtineri poteſt, *l. fin. C. De fideicom.* Secus, ſi ſit facta teſtamento, *l. 1. h. t.* cùm teſtari volens directum deſideret hæredem, ut ſuccedat regula, Quod voluit, non potuit; quod potuit, non voluit. Vigl. *De vulg. ſubſt. in pr. n.* 3.

20 Adrogator quin adrogato ſubſtituat pupillariter, non eſt dubium, cùm habeat in poteſtate. Non tenebit tamen iſta ſubſtitutio, niſi quoad bona, quæ ad adrogatum ab adrogatore provenerunt, aut eius occaſione acceſſerunt, *l. Sed ſi plures* 10. §. *in adrogato h. t.* Ratio eſt, quòd bona impuberis ex cautione ſint reddenda eius proximis, in caſum, quo impubes moriatur, ne illis fiat injuria per adrogationem, *Inſt. de adopt.* §. *cum autem*; cui cautione nequit contravenire adrogator.

21 An & exhæredato ſubſtituatur pupillariter non eſt quærendum, cùm hoc ſit expreſſum in §. *non ſolum inſtit. De pupil. & l.* 1. §. 2. *hoc tit.* Ratio eſt, quòd non ab inſtitutione, ſed à patria poteſtate dependeat hæc ſubſtituendi vis. Neceſſe tamen eſt, aliquis ſit inſtitutus hæres; quia aliàs foret teſtamentum invalidum, ut cuius caput & fundamentum eſt inſtitutio hæredis, quâ deficiente nihil valebit eorum, quæ ſcripta ſunt. Nihil obſtat quòd gravandus non videatur, qui non eſt honoratus; cùm ſubſtitutio hæc non tam inducat onus, quàm honorem, qui conſiſtit in eo, quòd qui hæredem per ſe habere nequit, eum per alium conſequatur. Foret autem gravamen, ab exhæredato relinquere legata, cùm qui nihil percepit, nihil poſſit debere. Quæ eadem ratio obtinet in ſubſtituto exhæredati, *l. Ab exhæredati* 126. *inf. De leg.* 1. nam ab eo relicta in ſecundis tabulis, quaſi primis relicta videntur, *l. In ratione* 30. §. *quod vulgò in fine inf. ad L. Falcid.*

22 Dubium magis eſt, quare non poſſit relinqui à ſubſtituto legatum, in caſu, quo ab exhæredato legatum, vel fideicommiſſum eſt relictum, juxta deciſionem *l. Cum quidam Cod. De legat.* cum quod relictum eſt impuberi, cedat ipſi ſubſtituto? Dicendum id tribuendum videri injuriæ exhæredationis, quæ nullâ benignitate eſt digna, ex qua procedit ut hæredis hæres legato gravetur, *l.* 5. *De legat.* 3. Vigl. *Inſt. h. t.* §. *non ſolum in fine.*

23 Per fideicommiſſum minus pater exhæredato ſubſtituit, *l. Cohæredi* 41. §. *quòd ſi hæredem h. t.* quia per fideicommiſſum bonis tantummodò noſtris ſubſtituimus, neque alia quàm noſtra in fideicomiſſum venire poſſunt, *d.* §. *quòd ſi hæredem.*

Procedere hunc modum & in poſtumis, & in infantibus exhæredatis, patet ex eo, quòd exhæredatio eorum etiam hodie teneat, ut dictum ſuprà *tit.* 3. Præteritis pupillariter facta ſubſtitutio minimè tenet, cum præteritio filij paternum teſtamentum non minus hodie faciat ab initio nullum, quàm olim fecit, ut ibi dictum.

24 Requiritur autem ad juſtitiam hujus ſubſtitutionis; Primò, Ut fiat liberis in poteſtate ab eo, qui in poteſtate habet, cum, uti dictum, patria poteſtas cauſſet hanc licentiam, *l.* 1. *in pr. hoc tit.*

Ubi diſputatur, quo tempore impubes debeat eſſe in poteſtate? Bart. *in d. l.* 2. *n.* 8. vult ſufficere, ſit in poteſtate tempore mortis, per *d. l.* 2. *in pr. verſ. ſed ſi extraneum.* Cuius opinionem communem adſerit, & ſequitur, plures alios citans. Vaſq. *De ſucceſſionibus p.* 2. §. 14. *n.* 59. Pro qua parte adducunt *d. l. Cohæredi* 41. §. *cum filia h. t.* ubi pro conditione ponitur, mortis quoque tempore fuerit in familia ſeu poteſtate impubes, quaſi illud tempus tantum inſpiceretur. Verum, contraria ſententia eſt vera, ſcilicet debere etiam eſſe in poteſtate tempore conditi teſtamenti, cum cuiuſque rei principium potiſſimum inſpiciatur, eiuſque vitium non tollatur per habilitatem poſtea ſupervenientem, ex regula in *l. Quæ ab initio* 210. *inf. De R. I.* & regula Catoniana in *l.* 1. *inf. De reg. Caton.* cum non trahatur retrò: quo modo teſtamentum ſervi non valet ideo, quod poſtea ad libertatem pervenerit, Vigl. *Inſt. eod. in pr. n.* 7. & 8. 25

Nihil facit *d. verſic. ſed ſi extraneum*, quia accipiendus de ſubſtituendo ei, qui jam adoptatus eſt in locum nepotis, non etiam quaſi ſubſequens adoptio ſalvaret præcedentem ſubſtitutionem. Nam cum iſta qualitas requiratur tempore actus, neceſſe eſt tunc adſit. Nihil etiam facit *d.* §. *cum filii*, qui poſteriorem potius ſententiam quàm priorem firmat; continet enim dictionem, *quoque*, quæ aliud tempus implicat. Covar. *ad cap. Raynutius* §. 5. *in pr. De teſtam.* Deinde rectè accipitur in caſu, quo nepos inſtitutus ex lege Velleia, cui & ex eadem lege ſubſtituitur.

Secundò, Ut liberi non ſint recaſuri in poteſtatem alterius, *d. l.* 2. *in pr. h. t.* quod is, in cuius recident poteſtatem, ijs teſtamentum condere poſſit, à quo non eſt prohibendus. Quo modo ſubſtitutio manenti in poteſtate avi facta non tenet, niſi à milite militariter teſtante, *l. Cum filius f.* 28. *inf. De milit. teſt.* quòd hæc res pertineat ad obſervationem civilem, quâ ſolutus miles. * Quid ſi talis nepos tempore mortis avi fuerit illi ſuus? Quæſtio hæc eodem modo reſolvenda, quo ſuperior, ſcil. non tenere ſubſtitutionem, ut factam ab initio nulliter, niſi facta ſit ſecundum legem Velleiam in caſu, quo nepos remoto filio occuparet eius locum. Govean. in *d. l.* 2. *nu.* 23. Cujac. *lib.* 6. *Reſponſ. Papiniani ad d.* §. *cum filia.* 26 27

III. Ut fiat impuberibus, *d. l.* 2. *in princ. & Inſtit. eod.* ex ratione inductæ ſubſtitutionis, quæ permittit ad teſtandum inhabili fieri teſtamentum per alium, non etiam ut puberi obtrudatur hæres, quem ſibi ipſe eligere poteſt. * Quid ſi ſtatuto aut conſuetudine loci teſtamenti factio impediatur uſque ad annum XV. aut XVIII. aut etiam XX. an eò uſque ſubſtituere licitum erit patri? R. Hoc videri, cùm determinatio 28 29

minatio temporis circa licentiam teſtandi juris ſit poſitivi, ejuſque mutatio eodem jure fiat rectè. Ut nihil obſtet, quòd ſit pubes, cùm nihilominus eadem ſubſit ratio, quòd ſcilicet ſibi hæredem eligere nequeat, ut rectè illi per patrem detur. Iaſon *ad d. l. 2. in princ. nu.* 18. *ubi plures alios refert*, Graſſus §. *Subſtitutio qu.* 22. *nu.* 4 Vaſq. *d.* §. 14. *nu.* 55. dicens communem eſſe hanc opinionem, ipſe tamen ab ea recedens. Poſſet tamen videri eo caſu ceſſare ſubſtitutio, ſi liberi naſcantur ei, cui ſubſtitutio facta ad inſtar furioſi, *l. 9. C. h. t.*

30 IV. Ut teſtator teſtamentum ſibi jure fecerit, & quidem tempore prius, *d. l. 2. §. prius* 4. cùm teſtamentum pupillare ſit ſequela paterni, *d. l. 2. §. ſi quis ita.* Non ponet tamen vitium converſa ſcriptura, *d. l. 2. §. ſed etſi* 6. Ubi hoc aliqui admittunt in filio inſtituto, non etiam exhæredato, ſecundùm Accurſ. quem ſequitur Cujac. in *d. §. prius.* Verùm rectè eam differentiam rejecit Govean. 1. *Var. c.* 8. Hæc ſolemnitas ut militi remiſſa quoad inſtitutionem, ita & quoad ſubſtitutionem, *d. l. 2. §. quiſquis.*

31 De patre inter liberos minùs ſolemniter teſtante quæritur, an & ſubſtituat taliter inter liberos? Quod poteſt videri, argumento eorum quæ dicta ſunt ſuprà de imperfectis teſtamentis inter liberos. Facit, quòd hæc ſubſtitutio ſit pars & ſequela paterni teſtamenti, ut conſtitutum in principali debeat etiam obtinere in acceſſorio. Facit & *Auth. Quod ſine C. De teſtam.* ubi legata & fideicommiſſa dicuntur valere in teſtamento tali, cum certa obſervatione; ut & ſubſtitutio pupillaris videatur ſuſtinenda, cùm legatis filius oneretur, ſubſtitutione autem honoretur. Quod tamen non aliter vult procedere Bart. in *d. l. 2. num.* 18. quàm ſi liberi ſint ſubſtituti Vaſq. *d.* §. 14. *nu.* 115.

32 V. Ut filius inſtituatur vel exhæredetur, ne teſtamentum per ejus præteritionem ſit nullum. Quod etiam obtinet in poſtumo; nam & hic neque inſtitutus neque exhæredatus teſtamentum rumpit. In caſu autem, quo exhæredato filio ſubſtituitur, uti ſubſtitui poſſe ſuprà dictum, nihilominus videtur inſtituendus hæres, quòd teſtamentum ſine inſtitutione non ſubſiſtat. Si tamen in ſecundo gradu ſubſtituatur filius, ab eo gradu ſuſtinebitur teſtamentum, & ex eo ſuccedetur, non autem ab inteſtato, *l. 3. fin. ſup. de liber. & poſtumis*, *l. ex facto* 43. §. *Lucius hoc. tit.* ubi dicitur, filium non infirmare totum teſtamentum, ſed eum gradum tantùm, qui ab initio non valuit; & filio præterito à primo gradu, exhæredato à ſecundo ſuſtineri teſtamentum; quòd à ſecundo gradu, in quo ſatisfactum ſolemnitati teſtamentariæ, exordium capiat.

VI. Ut ex teſtamento paterno adeatur hæreditas, *d. l. 2. §. quiſquis*; cùm omiſſio additionis faciat teſtamentum corruere, atque ita etiam everti ſubſtitutionem. Si tamen patris hæreditas adeatur ab inteſtato, ſervat Prætor ſubſtitutum pupillo, *d. §. quiſquis in fine*; uti & ſi contra tabulas patris petatur poſſeſſio, *l. Ex duobus* 34. *in fine & 35. hoc tit.* An autem coacta ſit aditio an ſpontanea, parum videtur intereſſe; nam & Prætor adire jubens facit confirmari tabulas pupillares, *d. l. 2. §. interdum.* 33

Quæſtionis eſt, An exiſtentia ſui hæredis faciat ſubſiſtere tabulas pupillares citra immixtionem, id eſt, an pupillo inſtituto datus ſubſtitutus, illo abſtinente à paterna hæreditate, ex ſubſtitutione admittatur? Controverſa quidem eſt hæc quæſtio, penitius tamen intuenti non videtur ſubeſſe magna difficultas, cum forma ſubſtitutionis hoc habeat, ut nimirum ſuccedat ſubſtitutus, atque ita tabulæ ſubſiſtant. Quam partem probat *l. Pat. vſ. 28. inf. De reb. auctor. iud. poſſid.* ubi filio datus ſubſtitutus, illo ſe abſtinente, admittitur etiam ad filij hæreditatem: unde colligitur teſtamentum eſſe confirmatum per ſuitatem, cùm non ſubſit alia cauſſa confirmationis. Facit enim ſuitas filium ſtatim eſſe hæredem ex teſtamento, *l. 1. §. qui ſunt inf. & quis omiſ. cauſſa teſt. l. In ſuis inf. De ſuis & legit.* & non tam acquiri illi dominium rerum paternarum morte patris, quàm continuari, cùm & vivo patre earum quaſi ſit dominus. Quo modo rectè dicetur habens hæredem ſuum, licet abſtinentem, non decedere inteſtatus, *l. Cùm quaſi* 30. §. *ſed & ſi inf. De fideicommiſſ. libert.* 34 *

Nec obloquitur, quòd hoc modo fruſtrà additionem deſiderent leges, ad confirmationem tabularum pupillarium, *l. 2. §. quiſquis & l. Sed ſi* 10. §. *ſi ex aſſe* 4. *hoc tit.* Loquuntur enim de extraneo hærede inſtituto, ſuo verò exhæredato, ut, illo non adeunte, nec re nec ratione ſit hæres, per quem tabulæ pupillares ſuſtineantur; cùm exhæredatio faciat ceſſare ſuitatem, ſaltem quoad ejus effectum. * Non obſtat textus in *l. Apud Iulianum* 11. §. *idem Iulianus inf. Ad S. C. Trebel.* ubi videtur non ſufficere, filium eſſe inſtitutum, ad confirmationem tabularum pupillarium, ſi ſe abſtinuerit, cùm ibi requiratur aditio cohæredis in eum finem. Nam ejus lectio eſt corrupta, ſecundùm Cujacium, cùm pro. *inſtituto*, ſit ibi legendum, *exhæredato*, juxta *l. Ita tamen* 27. §. *quod ſi duo* 5. *inf. eod tit.* ubi idem caſus proponitur ex ipſo Iuliano, qui eſt in *d. §. idem Iulianus.* Vel ſi nolimus reformare textum, cujus correctio eſt odioſa, dici poteſt in *d. §. idem Iulianus* agi de filio inſtituto, cui ſunt duo ſubſtituti, qui filio abſtinente aut defuncto, quia non eſt aliàs ſubſtituto locus, jubentur 35

adire, ut fideicommiſſum, quo ſunt gravati, conſervetur; neque enim per immiſſionem filij inſtituti ſalvatur, cùm is non ſit gravatus, ſed relictum à ſubſtitutis alterius eorum aditione ſalvandum. Nihil facit *l. Qui plures* 38. *h. t.* nam ibi non agitur de inſtituto, ſed de exhæredato filio, cùm loquatur de extraneo cogendo adire, ad confirmationem tabularum. Vid. Cujac. *ad d. l.* 2. *& ad d. l. Ita tamen* §. *à patre* 4. *lib.* 4. *Digeſt. Iuliani*, Donell. *ad l.* 7. *nu.* 16. *Cod. hoc tit.* Vinc. Cabotius 2. *Diſput. cap.* 22.

Hæc quoad requiſita hujus ſubſtitutionis: quæ an fiat nominatim, veluti, *Si filius impubes moriatur, Mævius hæres eſto*, an generaliter, *Quiſquis mihi hæres erit, is filio hæres eſto*, non intereſt, niſi quoad aliquem effectum, de quo infrà latiùs.

36 Effectus autem ſunt varij. Primus, quod contineat vulgarem tacitam, ut ſuprà dictum. Secundus, quod per eam ſuccedatur pupillo, *Inſt. De pupil. ſubſtit. in pr.* quaſi ab ipſo inſtitutus eſſet: habetur enim teſtamentum pupillare à patre factum, quaſi factum à filio.

37 Quod ſi duobus pupillis ſubſtituerit pater, in caſu, quo impuberes deceſſerint, ab altero decedente illico admittatur ſubſtitutus, olim quæſitum fuit? Reſpondet Imp. in *l. penult. Cod. h. tit.* non antè admittendum ſubſtitutum quàm ſi uterque deceſſerit impubes, ſubjunctâ ratione, quod cogitaverit teſtator, præcedenti alterum ſucceſſurum, id eſt jus legitimarum hæreditatum locum habiturum inter fratres. Ratio dubitandi in ea conſtitutione fuit, quod particulæ collectivæ, *uterque, ambo*, & ſimiles, quibus uſus ibi teſtator, pro diſtributivis plerumque accipiantur, *l. Hoc articulo* 19. *ſup. De hæred. inſt.* Ratio decidendi colligi poteſt ex verbis quæ ad utrumque referuntur; & ex mente, quę percipitur ex perſonarum neceſſitudine. Similis eſt textus in *l. Qui duos*

38 42. *hoc tit.* * Non obſtat *l. Hæredes mei* 57. §. *cùm ita inſ. Ad S. C. Trebell.* nam ibi quidem contra verba venit ſubſtitutus, non tamen contra mentem, ut colligitur ex eo, quòd ſubſtituta non ſit extranea, ſed conjuncta, & ex deſcendentibus teſtatoris, neptis ſcilicet, quam cùm teſtator ad totam hæreditatem vocaverit, utroque filio ſine liberis decedente, etiam ad partem vocaſſe dicendus, ultimo ſine liberis decedente. Videtur & ibi conſtitui differentia inter ſubſtitutionem fideicommiſſariam & directam, ut *d.* §. *cùm ita* ſic accipiendus de fideicommiſſaria, in qua ſpectamus voluntatem, *l. pen. inſ. De leg.* 1. dicta autem *l. pen.* de directa, in qua ſpectamus verba. Vid. Duar. *ad hunc tit. c.* 15.

39 Succeditur autem pupillo non tantùm quoad bona, quæ pupilli ſunt, ipſi quæſita, ante vel poſt teſtamentum, aliunde quàm à patre, ſed quæ patris fuerunt, cujus hæreditas per aditionem facta eſt una cum hæreditate impuberis, ut ſeparari nequeat, citra violationem regulæ juris civilis, quæ non permittit quem partim teſtatum, partim inteſtatum decedere. Ubi excipe militem, qui poteſt ſubſtituere impuberi tantùm quoad bona, quæ à ſe ad impuberem pervenerunt, idque ex privilegio militari, *d. l. Sed ſi plures* 10. §. *ad ſubſtitutos h. t.* Excipe & adrogatum, cui non ſubſtituit adrogator, niſi quoad bona, quæ impuberi reliquit, alia autem ex cautione ſunt reſtituenda proximis pupilli, ut dictum eſt paulò ſuperiùs, * Alias non licet ſubſtituto 40
hæreditatem paternam ſeparare ab hæreditate filij, ex ratione jam dicta, quòd duæ partes in unam coaluerint, & hereditas una eſſe cœperit: cujus proinde ſeparatio non eſt conceſſa *d. l.* 10. §. *filio*, non tantùm externo ſubſtituto, ſed ne quidem fratri, qui datus fratri ſuo pupillo ſubſtitutus, per cujus immiſſionem paterna hæreditas cum pupillari coaluit, *d. l.* §. *filio*, qui indiſtinctè loquitur. * Nec 41
obſtat *l. Si filius* 12. *hoc tit.* quæ videtur concedere fratri ſubſtituto iſto in caſu ſeparationem bonorum paternorum à pupillaribus; cùm loquatur de ſubſtituto fratre fratri pupillo, qui ſe non immiſcuit paternæ hæreditati, ut ſubſtitutus illi frater non cogatur ei ſe immiſcere ſed eâ ſe abſtinens rectè amplectatur pupillarem, Goveanus *ad d. l.* 12. Ubi quidam hoc ſingulare in fratre ponunt, inter quos eſt Gloſſa in *d. l.* 12. *V. fratri.* Moventur per tationem ibi ſubjunctam in verbis, *Etenim iis dicenti propoſitum eſt, liberos oneribus hæreditarijs non ſponte ſuſceptis liberare, non invitos ab hæreditate removere: præſertim quòd remotis tabulis ſecundis legitimam haberet fratris hæreditatem.* Sed non recte, cùm iſta ratio reſpondeat quidem favori fratris, non ſit tamen adæquata nec univerſalis, uti eſt alia relata in *l. Iulianus*, *aliàs eſt l. Si pupillus* 42. *inf. De acquir. hæred*, in qua, improbata Juliani ſententiâ per Marcellum, indiſtinctè conceditur ſubſtituto pupillari, citra fraudem Edicti, Si quis omiſsâ cauſsâ teſtamenti &c. adire hæreditatem pupilli, recuſatâ fratris, à qua ſe pupillus abſtinuit; ſubjectâ ratione, ne metu onerum patris timidiùs quis adeat hæreditatem pupilli. Quæ ratio generalior eſt, etiam externos ſubſtitutos comprehendens, ut ad eos quoque ſit dicenda pertinere legis deciſio: cujus ſententia etiam continetur in *l. Quæſitum* 40. *inf. De acq. hæred.*

Ita tamen hoc procedet in extraneo, ſi 42
adita ſit paterna hæreditas ab inſtituto; nam non aditâ hæreditate paternâ corruerent tabulæ pupillares, *d. l.* 10. §. *ſi ex aſſe hoc tit.* Unde ſi ſubſtitutus pupillo, fuerit à patre inſtitutis, filio exhæredato neceſſariò

debet

debet adire hæreditatem patris, nec poteſt eam recuſare. Et hoc, ſi ſolus fuerit inſtitutus; nam ſi ex parte tantùm, ſatis erit per cohæredem ſolum adiri, atque ita confirmari tabulas pupillares, *d. l.* 43. Dixi, extraneo; nam ſuus hæres ſubſtitutus pupillo, fratri ſcilicet, facit etiam abſtinens à paterna hæreditate valere tabulas pupillares, ſecundùm dicta ſuperiùs; & expreſſus eſt textus in *d. l. Si filius* 12. *& l. Filius* 44. *inf. De acq. hæred.*

43 Itaque ſuccedetur pupillo per ſubſtitutum, ſi immiſcuerit ſe paternæ hæreditati. Aliàs ſubſtitutus erit patri hæres; ſimul tamen & filio, cujus etiam bona capiet. Exhæredato ſubſtitutus non capiet bona patris, ſed tantùm filii, cui eſt ſubſtitutus, & ad quem nulla patris bona pervenerunt; quę pertinebunt ad inſtitutum à patre, ſi ejus adeat hæreditatem, §. *non ſolùm verſ. itaque Inſt. De pupill. ſubſtit.*

44 In caſu ſubſtitutionis generalis, *Quiſquis mihi hæres erit*, admittetur ad pupillarem ille, qui patri fuerit hæres, licet hæres eſſe deſierit die pupillaris ſubſtitutionis cedente, *l. In ſubſtitutione* 31. *hoc tit.* quòd verba iſta, *Quiſquis mihi hæres erit*, conditionem *Si mihi hæres erit*, contineant, *l. qui liberis* 8. *hoc tit.* quam ſemel impletam eſſe ſufficit, *l. Quidam* 10. *in fine princ. inf. De fideicom. libert.* Hinc remotus per querelam ſuccedit nihilominus filio, quatenus teſtamentum per querelam pro parte tantùm eſt reſciſſum: nam ſi in totum evertatur, ceſſabit ſubſtitutio, *d. l.* 31. Quod non videtur hodie procedere, cùm ſecundùm dicta ſuprà *Tit.* 2. per querelam non reſcindatur hodie totum teſtamentum, ſed tantùm quoad inſtitutionem, reliquis capitulis ſalvis, inter quę rectè ponitur iſti ſubſtitutio. Huc facit, quòd generaliter ſubſtitutus ſervus vel filiusfamilias, qui domino vel patri quęſivit hereditatem teſtatoris, admittatur ad bona filij intra pubertatem mortui, ſi pendente caſu ſubſtitutionis exierit de poteſtate domini, aut patris, non obſtante eo, quòd per eum portio hæreditatis acquiſita ſit domino aut patri, *l.* 3. *& l. Qui liberis* 8. §. *fin. h. t.* neque enim hoc ex judicio teſtatoris, ſed jure poteſtatis, *d. l. in fine.*

45 Subſtitutio facta ex pluribus liberis noviſſimò morienti facit eos invicem ſuccedere ab inteſtato, ut habet expreſſus textus in *l. Vel ſingulis* 37. *h. t.* niſi aliud habeat teſtatoris voluntas, ut quia aliter ſucceſſio ab inteſtato locum non haberet, ut in *l. Titia* 83. §. *Seia inf. De legat.* 2. unde ideo ibi dicendus teſtator eos invicem voluiſſe ſubſtituere. Quantum ad eam quæ facta eſt ſingulis, certum eſt ex teſtamento venire ſubſtitutos.

46 Dubium eſt, quantum ad diviſionem, de qua in *l. fin. Cod. hoc tit.* in qua proponitur duplex caſus. Primus, cùm teſtator duos ſibi ſcripſerit hæredes, & ſubjecerit, *Quiſquis mihi hæres erit, & Titius filio meo hæres eſto*; an ſemiſſes ſint ſtatuendi, quorum unum capiant duo ſcripti hęredes patri, alterum verò Titius; an verò futuri ſint hæredes in trientes? Poſterior, cùm teſtator ſcripſerit, *Titius unà cum filijs & Sempronius mihi hæredes ſunto*, an duæ partes faciendę ſint, an verò in capita dividenda hæreditas? Reſpond. Juſtinianus Imp. in priori caſu faciendos tres trientes, quorum duos capiant vocati ſub clauſula, *Quiſquis mihi hæres erit*, tertium verò Titius. * Cui 47
diſtributioni repugnat, quod habet Labeo in *l. Si pater* 9. *hoc tit.* ubi in ſimili caſu ſemiſſes fiunt, quorum unum aufert Titius, alterum vocati ſub nomine, *quiſquis*, ex ratione, quod hęc ſubſtitutio, *Quiſquis mihi hæres erit*, etiam in uno ſubſiſtat; & quamvis plures reperiantur, non debeant tamen plus auferre quàm unus. Quæ ratio ut ſit digna J. C. & Philoſopho, Imperatorem tamen movit, quod articulis, *quiſquis*, ſit diſtributivus, ut hæredes inſtituti non videantur vocati tamquam una perſona, in unam eamdemque portionem conjunctim, ſed disjunctim. Conciliationes variæ adferuntur, ut videri eſt in Gloſſâ & DD. ad *d. l.* 9. *& d. l. fin.* ſed non exhauriunt difficultatem: ut dicendum ſit *d. l.* 9. corrigi per *d. l. fin.* ut poſteriorem, ſecundùm Goveanum *ad d. l.* 9. * In poſteriori caſu teſtator ſemiſſes 48
facit, quorum alterum aufert Titius, cum filijs, alterum Sempronius, quòd manifeſtè ea fuerit mens teſtatoris, qui Titium unâ cum filijs conjunxerit, Sempronium ſeparaverit: ut ex natura conjunctorum illi unam tantùm partem capiant, hic verò alteram. Facit & ratio ab Imp. addita, quod naturâ pater & filius eadem eſſe perſona penè intelligantur.

Tertius effectus eſt, quod excludat matrem, 49
etiam à legitima. Quod tametſi poſſet videri primâ facie iniquum, per *l. Nam & ſi* 15. *ſup. De inoffic. teſtam.* cùm filius teſtati videatur per patrem, eſt tamen expreſsè ita deciſum in *l. Papinianus* 8. §. *ſed nec impuberis* 5. *ſup. d. tit.* & probatum in *c. ſi Pater De teſtamen. in* 6. ita ut ne quidem querela matri ſit ſalva. Cujus rationem dant, quod ceſſet impietas in filio, qui non teſtatur, ſed pater ejus nomine, qui non vocando uxorem non poteſt videri facere contra officium pietatis, cùm non teneatur quidquam ei relinquere. Nec facit, quod teſtamentum hoc videatur eſſe teſtamentum filii; nam hoc tantùm, in quantum de eius agitur hæreditate, non etiam quaſi ipſe ſit teſtatus. Non obſtat etiam, quod debeat filius alimenta matri, quæ obligatio per patrem tolli nequit, nec ejus remiſſio per leges fieri, cùm à natura ſit præcepta: nam verùm eſt, ad

alimenta teneri ſubſtitutum matri indigenti; non tamen inde rectè inuleris, etiam legitimam deberi, quæ juris eſt civilis, & eo jure remitti poteſt. Ut hæc diſpoſitio etiam in foro animæ procedat, in quo non debetur, quod per juſtam legem eſt remotum. Covarr. *ad c. Cum eſſes nu.* 11. ✠ *De teſtam.* Gomez. 1. *Variar. Reſol. c.* 4. *nu.* 7. Garcias *De expenſ. & meliorat. cap.* 4. *nr. ult.* Multò magis excludentur impuberis amici, imò & frater, cùm non teneatur pater vetare liberos ſuos teſtamentum faciens uni filiorum, in cuius bonis nihil eſt juris alijs liberis. Hæc ita in expreſſa pupillari, ex communi Doct. ſententia. Vaſq. *De ſucceſſ. p.* 2. §. 15. *n.* 48.

50 Controverſum autem inter Interpretes, An eadem vis ſit pupillari tacitæ, ſive comprehenſæ ſub vulgari? Quod multi affirmant, ex eo, quòd paſſim in unum caſum ſubſtitutio facta in alterum facta cenſeatur, ex conſtitutione D. Marci in *leg.* 4. *hoc tit.* quæ generaliter loquitur, non excipiens matrem. Ita Goveanus *De ſubſtitutionibus in princ. num.* 3. Quæ ſententia probabilis eſt ſubnixa *l. Precibus* 8. *Cod. De impuber. ſubſtit.* ubi videtur ſpeciale eſſe in militibus, ut ſubſtitutio non trahatur ad aliam, quòd eorum meram voluntatem intueatur, nec per legis ſubtilitatem ſuppleamus. D. Viglius Inſtitut. *De pupill. ſubſtitut. in princ. num.* 16. Donellus *ad d. leg. Precibus num.* 5. Contraria tamen opinio, ſcilicet matrem non excludi, eſt humanior, quàm amplectitur Gloſſa communiter recepta in *l. fin. Cod. De inſtitut. & ſubſtitution.* Cujus ratio non ea eſt, ut quidam volunt, quòd, quoties mater in medio eſt, vulgaris expreſſa non contineat pupillarem; continet enim & eo caſu, quamvis ſine effectu, quod lex tantùm loquatur de expreſſa pupillari, ſecundùm voluntatem teſtatoris; quæ cùm odium contineat, non eſt extendenda, ne admittatur ad hæreditatem, quem verba non admittunt. Facit pro hac ſententia textus in *d. l. fin.* ubi ſubſtitutio pupillaris intellecta ſub vulgari poſtumo facta non excludit matrem. Nec rectè objeceris, quòd mater ſit data cohæres filio; nam textus non fundat ſe principaliter in eo, ſed in hoc potiùs, quòd iniquum ſit, matrem, ad quam ſummus mœror ex filii morte pervenit, & amiſſi filii & luctuoſæ hæreditatis damnum ſentire, ex ſola ſubintellecta pupillari. Quæ ratio etiam locum habet, matre non adjectâ cohærede filio. Imo conſiderandum, quod dicitur, ideo magis luctuoſam hæreditatem capere matrem, quia eſt cohæres, ut etiam capere debeat non cohæres; nam verbum, *magis*, eſt implicativum alterius caſus. Et hanc ſententiam adjuvat *d. leg. Precibus*, in qua licet fiat mentio militis, non eſt tamen hæc in rejus militis ſingulare, ut patet ex *d. l. fin.* quæ generaliter loquitur. Facit quòd, uti dictum ſuprà ſubſtitutus ſit potior jure accreſcendi, ut non poſſit in *d. leg. fin.* poni vis in conjunctione, cùm ea nihil matrem juvet. Facit præterea, quòd, quando mater cohæres eſt adjecta, non ſit tam luctuoſa ei hæreditas, cùm partem habeat, atque ita dolere non debeat. Faciunt denique finalia verba *d. leg. fin.* in quibus ſatis indicat Imperat. matrem eſſe præferendam, dum non aliàs vult venire ſubſtitutum, quàm ſi mater non ſit in medio. Non obſtat, quòd pupillaris expreſſa matrem excludat, atque ita etiam debeat excludere tacita; nam major vis eſt expreſſe, quàm tacitæ. Quo modo ab expreſſo ad tacitum non paſſim procedere argumentum tradit Everardus, in *Loco Ab expreſſo ad tacitum nu.* 9. & 10. præſertim ubi agitur de odioſis, quæ potiùs ſunt reſtringenda. Covarr. ad *c. Raynoldus* §. 4. *num.* 6. ✠ *De teſtam.* Cujac. 12. *Obſer. c.* 27. Papon. 20. *Arreſt. t.* 3. *cap.* 6.

Quæ ita procedunt, quatenus ceſſante ſub- 51
ſtitutione mater ab inteſtato ſuccederet. Quin autem mater excludatur per vulgarem non eſt dubium, cùm per eam non tam ſuccedatur pupillo quàm ipſi patri; ad cujus bona nihil juris habet, niſi in caſu, de quo infrà, undè vir & uxor. Per reciprocam etiam excludi matrem non eſt dubitandum; cùm reciproca faciat venire ſecundùm verba teſtatoris; ſiquidem invicem ſubſtituens duobus impuberibus utramque ſubſtitutionem evidenter exprimat, ſecundùm Cujac. 12. *Reſponſ. Pauli ad l. Lucius* 45. *hoc tit.*

Hæc de modo, formâ, & effectu pupillaris ſubſtitutionis: quam varijs modis contingit ceſſare, finiri, evaneſcere. * Primò, per pu- 52
bertatem: in caſum enim facta caſu expleto ceſſant. Ubi ſufficiet pupillum attigiſſe ultimum diem, quòd ceſſet tum cauſſa permiſſæ ſubſtitutionis, cùm ultimo die permiſſum ſit impuberi teſtari, *l. A qua ætate* 5. *ſup. Qui teſtam. fac. poſſ.*

An autem per matrimonium contractum 53
intra annos pubertatis, ſecundùm *c. De illis* 9. ✠ *De ſponſalib.* finiatur hæc ſubſtitutio, quæri poteſt. Et dicendum, non finiri, quòd per matrimonium filius nec ponatur extra poteſtatem patriam de jure ſcripto, nec teſtandi licentiam habeat conceſſam: nam quod matrimonium concedatur, non eſt trahendum ad caſum non expreſſum, cùm ſit contra regulas juris communis, utpote conceſſum ex ſpeciali cauſſa ad evitandum carnis peccatum. Videtur tamen eo caſu ſubſtitutio evaneſcere, ſi ex iſta conjunctione naſcatur proles, in detrimen-

Digitized by Google

rrimentum cujus neutiquam conceſſum patri ſubſtituere, *arg. l. 9. Cod. hoc tit.* ubi furioſo ſubſtituens non poteſt præterire filium ex eo. Facit argumentum *leg. Ex facto* 43. *hoc tit.* ubi agnatione ſui hæredis rumpitur ſub-
54 ſtitutio furioſo facta. * Neutiquam pubertatem directò egredi poteſt hæc ſubſtitutio, §. *maſculo Inſtit. eod.* ne quidem patre id expreſsè cavente, *l. In pupillari* 14. *h. t.* ne homini ſanæ mentis teſtamenti factio eripiatur. Dico, directò; quia fideicommiſſaria egreditur pubertatem, *l. Coheredi* 41. §. *cum filiæ h. t.*

55 Ubi poſſet dubitari, An directò facta ſuſtineatur in vim fideicommiſſi? Et dicendum, non ſuſtineri, §. *fin. Inſtit. eod.* ubi dicitur non poſſe ſubſtitui directò ultrà pubertatem: quod & habet textus in *l. Verbi* 7. *h. t.* Quâ ratione non flectetur in fideicommiſſariam, quia aliàs hujuſmodi ſubſtitutio aliquid operaretur contra legem. Facit, quòd dicatur eſſe privilegium militis, ut ſubſtitutio ejus directò facta ſuſtineatur in vim fideicommiſſi, *l. Precibus* 8. *Cod. hoc tit.* latius dicetur *infra, eod. h. t.*

56 De eo quoque dubitatur, An vulgaris ſubintellecta extinguatur unà per pubertatem? Dicendum, non extingui, cùm non cauſſetur ex pupillari, ſed ex legis diſpoſitione, illam coarctantis non ad pubertatis annos, ſed ad caſum non aditæ hæreditatis, *l. 4. h. t.* quæ donec non aditur, locus eſt vulgari, ut non moriatur teſtator ſine hærede. Et facit in ſimili, quòd pupillaris ſub vulgari contenta non extinguatur per aditionem pupilli, ſed demùm per pubertatem, cum ejus ratio ſit, ut pupillo ſit hæres, quæ non ceſſit ante pubertatem. Gomez. 1. *Var. Reſol. cap.* 3. *num.* 30. Quo modo rectè tradit Mantica *De conject. ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 5. *nu.* 2. tacitam vulgarem eſſe interpretandam ſecundum vulgarem expreſſam eiuſque ſequi conditionem, non etiam pupillaris.

57 Secundò, Irritatur per emancipationem pupilli, cùm requiratur, non tantùm tempore conditi teſtamenti, ſed & mortis teſtatoris ſit in familia, is cui ſubſtitutio facta, *d. l.* 41. *h. t.* quia in poteſtate fundatur, quæ duobus temporibus adeſſe debet, uti dictum ſuprà.

An per ingreſſum Religionis evaneſcat pupillaris, fruſtrà quæritur, cùm impubes nemo voveat, etiamſi ex ſua vel parentum devotione in Monaſterio degat, *c. Cum vero* 12. ⁂ *De regularib.* Uti nec rectè quæritur à Bartolo, *in leg.* 2. *n.* 15. *hoc tit.* an per dignitatem patriciatus extinguatur pupillaris, cùm per eam contingat liberatio à patria poteſtate; nam ea dignitas non ſolet conferri impuberi.

58 Rectius quæritur, An per ingreſſum patris ſubſtitutio hæc evaneſcat? Quod primâ facie poſſet videri, ex eo, quòd ad valorem ſecundarum tabularum requiratur, impubes ſit in familia patris, etiam tempore mortis ejus, neque ſufficiat fuiſſe tempore facti teſtamenti. Facit, quòd ſecundæ tabulæ non poſſint habere locum in ejus perſona, qui vivo patre ſui juris eſt effectus. Contrarium tamen dicendum, ſcilicet non evaneſcere, quòd non tam patre vivo, quàm pro mortuo habito, ſui juris conſtituatur impubes, cùm ingreſſus inducat quandam mortem civilem, ſecundùm ea, quæ traduntur ⁂ *De converſ. Conjugator.* Facit eò *l. Pater* 10. *in princ. inf. De capt. & poſtlim. reverſ.* cujus deciſio eſt ſecundùm juris rationem, quod ſubſtitutio filio impuberi facta ſubſiſtit, filio licet in civitate ante patrem captivum mortuo, ſi pater in captivitate poſtea deceſſerit; ex ratione, quod ipſo momento captivitatis paternæ filius ſit factus ſui juris, cùm pater, qui non redijt, habeatur mortuus ipſo momento captivitatis, ut non poſſit dici patre vivo ſui juris effectus filius.

59 Tertiò, Evaneſcit, ſublato teſtamento vel per factum poſteriùs, vel per diminutionem capitis teſtatoris, vel aliàs: nam cùm teſtamentum paternum, quod eſt principale corruat, non poteſt valere pupillaris ſubſtitutio, cùm ſit acceſſoria. * Per bonorum poſſeſſionem 60
contra tabulas, cùm ipſo jure non reſcindatur teſtamentum (debentur enim ex eo legata liberis & parentibus relicta) non tolli ſubſtitutionem hanc rectiùs dicitur, cum tendat in commodum pupilli *l. Ex duobus* 34. *in fin. h. t.* Ad querelam quod attinet, olim obtinuit, ut, ſi totæ tabulæ per eam everterentur, ceſſaret & hæc ſubſtitutio; non etiam ſi pro parte tantum, *l.* 5. §. *ſed nec impuberis ſup. De inoff. teſtam.* Hodie cum tantum reſcindatur teſtamentum quoad inſtitutionem, cæteris capitulis ſalvis, uti dictum ſuprà *Tit.* 2. receptior eſt eorum ſententia, qui volunt tabulas pupillares ſubſiſtere. cum per eas nihil ſit peccatum in exhæredatum, in cujus tendunt proviſionem. Facit *d. l.* 34. *in fine*, ubi in caſu, quo non reſcinduntur omninò tabulæ paternæ, & præſtantur legata, valent etiam pupillares.

IV. Evaneſcit, ſi non adeatur hæreditas 61
ex teſtamento patris, cum paria ſint, non eſſe factam inſtitutionem, aut eſſe deſtitutam, *l.* 2. §. 1. *l. Sed ſi plures* 10. §. *ſi ex aſſe hoc tit.* Nam inteſtati exitum facit non tantum is, qui teſtamentum non fecit, verum & is, ex cujus teſtamento non eſt adita hæreditas *l.* 1. *inf. De ſuis & legit.* Ut nihil valeat quod in teſtamento ſcriptum, atque ita ſubſtitutio corruat, ad inſtar acceſſorij, quod non poteſt ſubſiſtere ſine principali. Et hoc in caſu extranei ſubſtituti; nam ſuo hærede inſtituto, licet ſe ab-

ſtinente, aliud dicendum, eo quòd ſola ſui hæredis exiſtentia faciat tabulas ſubſiſtere pupillares, uti ſuprà dictum. Excipitur ſubſtitutio à milite facta, quæ tenet etiam non aditâ ejus hæreditate, cùm poſſit miles teſtamentum filio facere, etiamſi ſibi non faciat, *l. Miles ita* 41. §. *fin. inf. De teſtam. milit.* Omiſſa teſtamenti cauſſa, ſi ab inteſtato adeatur hæreditas, ſervatur pupillo ſubſtitutus, *l. 2. in fine princ. hoc tit.* uti & ſervantur legata, fideicommiſſa, libertates, ut dicetur libro ſeq. Tit. 4.

62 V. Finitur, ſi tempus ſubſtitutionis pater contraxerit ad decem vel octo annos & illi ſint lapſi, *Si ita quis* 21. *& l. Qui plures* 23. *h. t.* cùm ad tempus conceſſa, poſt tempus cenſeantur negata.

63 Ubi quæritur, An & vulgaris ſub puillari contenta exſpiret, tempore adjecto lapſo? Vult hoc Bart. *in l.* 1. *nu.* 56. *hoc tit.* cujus opinio communiter eſt recepta, ex eo, quòd non videatur ultra tempus expreſſum providere voluiſſe filio, *per d. l.* 21. & per rationem, quod, quando vitiatur expreſſum, etiam tacitum vitiari debeat. Verùm iſta communis opinio videtur aliquibus ambigua, ut videre eſt apud Covarr. *ad c. Raynutius* §. 5. *n.* 9. *& ſeq.* ✠ *De teſtam.* & contraria verior eſt, ex eo, quòd ſint duæ diverſæ ſubſtitutiones, quarum una ad filium ſpectat, altera ad patrem, qui ſibi providiſſe, videtur, ne ſine hærede moriatur, etiam in caſu, quo filio non vult eſſe hæredem. Facit, quòd vulgaris, ſi ſeparatim facta fuiſſet, non extingueretur per pupillarem reſtrictam ad certum tempus: ut non debeat hoc caſu extingui, cùm nihilominus habeat diſtinctum & diverſum finem, ut nimirum patri ſit aliquis hæres. Facit, & quòd non extinguatur tacitum, extincto expreſſo, quando utrumque eſt æquè principale.

64 VI. Si ſubſtitutus moriatur ante impuberem: adeò ut nihil ad hæredem tranſmittat, cùm necdum juris quid acquiſitum habeat, ſed acquirendum demum per mortem impuberis, quod cum necdum ſit in rerum natura, tranſmitti non poteſt, *l. Subſtitutio* 41. *inf. De acquir. rer. dom.* ubi ſubſtitutio, quæ necdum competit, extra bona noſtra eſſe dicitur: & *l. Toties* 81. *inf. De acquir. hared.* ubi mortuus non transfert ad hæredem jus ſubſtitutionis: item in *d. l. Sed ſi plures* 10. *in princ. hoc tit.* dicuntur ſoli ſuperſtites ex ſubſtitutione venire, non etiam hæredes defuncti.

65 VII. Si moriatur impubes ante patrem, *l. Lege Cornelia* 28. *hoc tit.* ubi impubes patre vivo mortuus dicitur non reliquiſſe bona: & per *l. Quid ſi* 11. *inf. De capt. & poſtlim. reverſ.* ubi impubere mortuo in civitate, & patre captivo poſtea reverſo, dicuntur non valere tabulæ pupillares. Atque ita ſentit Govean. *ad d. l.* 28. *in fine*, Cujac. *ibid. &* 15. *Obſer.* 4. 17. ex ratione, quòd filiusfam. decedens non poſſit habere hæredem ex teſtamento, quippe quod nec ipſe ſibi facere queat, nec ab alio factum valeat, cùm tantum ſit permiſſum per patrem ei teſtamentum fieri, qui ſui juris moritur poſt mortem patris, non etiam qui moritur in poteſtate ſui patris.

Quæritur tamen, An iſto caſu ſubintellecta 66
vulgaris ſit dicenda extincta? Diſtinguit Bart. *in l.* 1. *n.* 32. *h. t.* & non aliàs admittit vulgarem, quàm ſi pater non habuerit tempus mutandi teſtamenti. Alij verò indiſtinctè volunt, ſubſtitutionem vulgarem valere: quorum opinio verior eſt, probata ex antè dictis, quòd ſcilicet vulgaris ſit ſeparata à pupillari. Ut non repugnet à ſubſtitutione vulgari teſtamentum ſuſtineri, ex mente teſtatoris, qui noluit eſſe ſine hærede, & bona ſua voluit tranſire ad ſubſtitutum, non adeunte pupillo, qui hoc caſu non adijt. Et ita tenet Couar. *d.* §. 5. *num.* 19. licet contra velit Govean. *hic in princ. nu.* 37.

Subſtitutus primus ſi moriatur ante ſubſti- 67
tutum ſecundum, nihil per hoc vitiatur jus ſecundi, cùm pluribus gradibus rectè ſubſtituatur, *l. Quo gradu* 17. *Coheredi* 41. *h. t.* & ſubſtitutus ſubſtituto cenſeatur ſubſtitutus inſtituto, *Inſtit. De vulg. ſubſtit.* §. *penult.* Quod verùm eſt, quando agitur de una hæreditate, quæ non ſcinditur per hæredem legitimum. Aliud eſt, ſi agatur de duabus hereditatibus, ut in ſpecie *l. Qui habebat* 47. *hoc tit.* ubi agitur de teſtamento filij & filiæ. Hæc exhæredata fratri impuberi eſt ſubſtituta, eique ſubſtitutus tertius: ad quem non pertinebit hæreditas fratris impuberis, ſi ſoror fuerit præmortua, quæ non potuit ad ſubſtitutum bona fratris ſui tranſmittere, quòd ſibi necdum eſſent delata, ut legitimus ea capiat; cùm nihil vetet, duarum hæreditatum alteram ex teſtamento vindicari, alteram ab inteſtato: quod in una hereditate non eſt admiſſum.

## De Subſtitutione Exemplari.

PUpillari vicina eſt Exemplaris, cujus men- 68
tio fit in *l. Exſtello* 43. *h. t. & l.* 9. *Cod. eod.* ita dicta, quòd ſit inducta ad illius exemplum. Ut enim illa fit pupillo, quòd per ætatem eligere ſibi hæredem nequeat; ita hæc puberi, mente capto, prodigo, quòd mentis innocentia à proviſione futuri heredis eum arceat, *d. l.* 9. Obtinet & hæc in ijs, quos vitium corporis impedit ab electione hæredis, cujuſmodi ſunt muti, *d. l.* 43. * Qua in re jus novum diſtat à priſtino: nam eam in rem olim erat opus Principali reſcripto, *d. l.* 43. Quo hodie

hodie opus non eſt, ſaltem quoad mente captos & furioſos, ut ijs rectè ſubſtituatur ſine reſcripto, per *d. l.* 9. in qua eorum fit mentio. Quod & de prodigo videtur dici poſſe, cum furioſo comparetur quoad exitum, quem facit in ſuis bonis furioſum, *l. Is qui ſup. De tutor. dat. ab hit*, Doniel. *ad d. l.* 9. *nu.* 5. Dubia tamen hæc res eſt, cùm *ad. d. l.* 9. tantùm loquatur mente captis, qualis propriæ non dicitur prodigus. Mutis ut ſubſtitutio fiat, etiam hodie opus Principali reſcripto, *d. leg.* 43. quæ non poteſt videri correcta per *d. l.* 9. niſi quatenus in ea exprimitur, cùm ſit correctoria, ac proinde non extendenda extra caſum comprehenſum.

70 Subſtitutio hæc videtur habere locum & in legitimis tantùm, argumento pupillaris, non tamen niſi quoad bona, quæ ab adrogatore provenerunt, *arg. d. l. Sed ſi plures* 10. §. *in adrogato h. t.* Vult & Bart. in *d. l.* 43. *nu.* 7. eam procedere in naturalibus tantùm, moveturque ratione humanitatis, quæ in naturalibus non ceſſat, Receptiùs tamen in iis non habere locum, quibus non eſt querela; non obſtante humanitatis ratione, quæ reſtringitur ad eos, quibus eſt querela. Ut mater naturalibus rectè ſubſtituat, cùm ijs contra teſtamentum maternum ſit querela ſalva, uti traditur ſuprà de inofficioſo teſtamento.

71 Fit hæc ſubſtitutio & à patre, & à matre, avo, avia ſine diſcrimine ſexus, *d. l.* 9. Inducta enim eſt ex humanitate, quæ non minùs obtinet in parente fœmina, quàm maſculo. Quod ſi plures parentes ſubſtituerint, cum nemo poſſit decedere cum pluribus teſtamentis, illa ſubſtitutio videtur potior, quæ facta ab eo, qui habet in poteſtate, cùm in eius perſona & naturalia & civilia jura concurrant; quo modo pater præferetur matri: quam opinionem multis argumentis ſuſtinet Vaſq. *De ſucceſſ. tomo* 2. §. 17. *nu.* 39. *& ſeq.* Pro quo facit, quod exemplaris reguletur ſecundùm naturam pupillaris, quæ tantum una datur pupillo. Communius tamen receptum, cum Bart. *ad d. l.* 43. *nu.* 36. utriuſque admitti ſubſtitutionem, patris quoad bona paterna, matris quo ad materna; quia in hac ſubſtitutione non attenditur majus jus alterius, cum ex humanitate pendeat, quę in utroque parente æqualis.

72 Quæritur, An mater ad ſecunda vota tranſiens ſubſtituat exemplariter? Quod videtur dicendum, cùm *d. l.* 9. ſimpliciter matrem admittat, nec ex prædicta cauſſa ullibi hoc jure ſubſtituendi privetur. Facit, quòd ea res tendat in commodum mente capti: ut non poſſit videri mater rejicienda, tamquàm malè affecta, cùm & patri ſit permiſſum exhæredato filio ſubſtituere, & tutorem dare. Vaſq. *d. loco n.* 34. Gomez. 1. *Var. c.* 6. *n.* 9. Contra-
73 rium vult Bart. *d. loco n.* 12.* Cujus opinione admiſſâ poſſet quæri, An ſubſtitutio à matre facta irritetur, eâ poſtea ad ſecunda vota tranſeunte? quod voluit Bart. *d. loco n.* 13. & Jaſon. *n.* 26. propter ſupervenientem inhabilitatem. Verius tamen, minimè irritari, quòd ſuſpicio adverſa erga prolem priorem ceſſet, ſubſtitutione factâ ante tranſitum ad ſecunda vota, ex quibus illa conſurgens juxta opinionem Bartoli non trahitur retrò. 74

Facta impuberi furioſo ab habente in poteſtate videtur judicanda potius pupillaris, ſecundum cauſſam ordinariam, quæ potius inſpicitur, quàm accidentalis, *arg. l.* 3. *in princ. ſup. De tutel.* ubi pupillo furioſo datur tutor, non curator. Gomez. *d. loco n.* 8. Quæ tamen poſt pubertatem ut exemplaris ſuſtinebitur, durante furore, ſi cætera requiſita adſint, & non habeat temporis reſtrictionem. Aliàs non flectetur in exemplarem, quæ cùm jure ſingulari inducta ſit, ejus non facilè admittitur extenſio. Facta à patre emancipato aut à matre impuberi furioſo, cùm pupillaris dici nequeat, ſuſtinebitur ut exemplaris, ſi ejus requiſita adſint.

De facienda liberis hujuſmodi ſubſtitutione loquitur *d. l.* 9. *& d. l.* 53. ut è converſo à liberis non poſſit fieri parentibus furioſis, cùm lex id ipſum non permittat; argumento pupillaris, quam parentes liberis quidem faciunt, non tamen è contrà liberi parentibus. 75

Ut ſubſtitutio hæc teneat, præterquam quòd is, qui eam facit, ſibi teſtamentum condere debeat, ut colligitur ex *d. l.* 9. ex eoque adeunda ſit hereditas, & facienda ei, qui non recaſurus in alienam poteſtatem, ſecundùm dicta ſuprà de pupillari, ad cujus exemplum eſt inducta, requiritur primò, ut relinquatur mente capto legitima, *d. l.* 9. & quidem integra, ut velle videntur verba contenta ſub ablativis abſolutè poſitis, quę conditionem important, quando ad futurum referuntur, *l. A teſtatore* 109. *inf. De condit. & demonſtr.* & formæ locum obtinere ſolent, *Qui hæredi* 44. *d. tit.* Ut ſubſtitutio non videatur valitura, ſi integra portio non ſit relicta. Faber *in* §. *qua ratione, nn.* 11. *Inſtit. De pupil. ſubſtitut.* Secundò, ut ſubſtituantur liberi, ſi qui ſint, mente capti; ijs deficientibus fratres, vel omnes, vel aliqui, & his non exiſtentibus quilibet ſubſtitui poteſt, *d. l.* 9. 76

Quæſitum eſt, An omnes liberi ipſius mente capti ſint ſubſtituendi, an verò ſufficiat vnum vel aliquos ſubſtituere? Poſterius videtur dicendum ex *d. l.* 9. quę omnes, vel aliquos liberos vult vocari. Cui non videtur repugnare, quòd omnes liberi ſint inſtituendi; hoc enim verum eſt, quando pater ipſe teſtatur: hoc autem in caſu ponimus teſtamentum ab avo factum eſſe, qui ut in pupillari rectè præterit matrem pupilli, ita & hîc videtur 77

rectè

rectè præterire nepotes, aut satisfacere, vnum aut certos ex ijs vocando, secundùm *d. l.* 9. Nihil facere videtur, quòd avus debeat vocare nepotes; nam hoc verum est, si sint sui, quod verum non est in hoc casu, Vigl. in *d.* §. *qua ratione n.* 7. Bart. *ad d. l.* 9. *n.* 7. Donel. *ibid.* Ubi non videbitur concessum præteritis jus dicendi nullum, aut querelam movendi, quòd legi sit satisfactum: alimenta tamen ijs non deneganda. Quæ opinio etsi videatur respondere verbis *d. l.* 9. non congruit tamen humanitati, qua nititur *d. l.* 9. nec alijs juribus, quæ nolunt præteriri liberos suos, uti dictum suprà *Tit.* 2. Itaque à superiori opinione rectè recedit Vasq. *d.* §. 17. *n.* 57. volens omnes liberos esse vocandos. Et facit, quòd prædictum testamentum exemplare rumpatur nativitate liberorum, *d. l.* 43. quidni & dicendum ex caussa præteritionis nullum esse? Grassus §. *Substitutio qu.* 49. *nu.* 3. Liberos hîc intellige, non illos, qui sunt naturales tantùm, sed justos. Duaren. *De substitutionib. cap.* 20. quales etiam furioso possunt esse nati ex legitima uxore.

78 Mater hoc testamento præteriri posse videtur, quod hæc substitutio sit inducta ad exemplum pupillaris, in qua mater præteritur, cessante querela, & facit textus in *d. l.* 9. quæ dicit cessare & hîc querelam, uti in pupillari. Covar. *ad cap. Raynutius* §. 6. *num.* 10. ※ *De testam.*

79 Effectus hujus substitutionis est, quòd ut in pupillari, ita in hac bona ejus, cui facta substitutio, undecumque quæsita, ad substitutum devolvantur, *arg. l.* 10. §. *ad substitutos hoc sit.*

80 Finitur autem hæc substitutio ijsdem ferè modis, quibus pupillaris, veluti si testatori auferatur testandi facultas, si testamentum ejus corruat, si non adeatur ex eo hæreditas, si liberi nascantur ei, cui facta substitutio, *d. l.* 43. *in fine princ.* Præcipua caussa est, si resipiscat, *d. l.* 43. *&* *d. l.* 9. ne homini sanæ mentis & sui juris auferatur testandi licentia.

81 Quæritur verò, An redeunte furore prædicta substitutio convalescat? Certum est, interea testamentum factum ab eo, qui resipuit, tenere, nec ullatenus substitutioni locum esse. Si testamentum nullum sit factum, putant aliqui substitutionem convalescere per recidivam amentiam, ex eo, quòd non videatur à furore liberatus fuisse. Aliqui distinguunt inter breve & longum intervallum, quasi hoc faceret non convalescere substitutionem, eo quòd sibi hæredem facere potuerit; non etiam istud, quòd defuerit testandi occasio. Covar. *d.* §. 6. *in fine.* Verius est, non convalescere substitutionem, cùm quod semel evanuit, jure civili vires non resumat ex solo casu. Imputet namque sibi, qui testari potuit, si omiserit: videtur enim mori voluisse intestatus; non factâ distinctione inter breve vel longum intervallum, modò fuerit dilucidum. Vigl. *d. loco nu.* 19. Facit *l.* 2. *Cod. De postum. hared. instit.* ubi postumi nativitate, eo illicò decedente, testamentum omninò ruptum manet. Facit & *d. l.* 9. *&* *d. l.* 43. quæ indistinctè habet cessare substitutionem, si resipuerit.

## De Breviloqua seu Reciproca Substitutione.

82 FAciunt & substitutionem Breviloquam, ita dictam, quòd brevis sit. Qua in re errare videntur, qui hanc diversam à superioribus speciem constituunt, cùm diversa orationis figura non constituat diversum genus. Non commodè autem vocant breviloquam, cùm non verborum brevitas, sed vicissitudo, reciprocationem inducat; aliàs & compendiosa esset dicenda breviloqua. Vigl. *ad* §. *& plures nu.* 3. *instit. vulg. subst.* Rectius vocatur Reciproca, cujus fit mentio in *l.* 4. §. 1. *hoc tit.* quâ plures instituti invicem substituuntur, v. g. *Titius ex semisse hæres esto, Seius ex altero semisse, si ille hæres non erit, hic ex parte eius hæres esto*; vel brevius, *& invicem substituti sunto*, *l. Cùm in testamento* 37. §. *hæc verba sup. De hared. inst.* Non continet autem, uti dictum, diversam ab alijs speciem, cum qualitate tantùm ab ijs differat, cujus respectu tertium substitutionis genus dicitur *d. l.* 4. §. 1. Grassus §. *Substitutio quæst.* 52. *n.* 2.

83 Comprehendit autem hæc reciproca tacitè utrumque casum, vulgaris scilicet, & pupillaris, si ferat personarum qualitas, scilicet si uterque sit impubes, non etiam alias, propter inæqualitatem, uti suprà monuimus, *d. l.* 4. §. 2. Poterit & contineri exemplaris, si ita ferat qualitas.

84 Ubi quæritur, an utraque sit expressa? Quod videtur dicendum: nam cùm nullus casus exprimatur, sub quo alter tacitè intelligatur, potiùs est, ut uterque gradus pro expresso habeatur. Quod videtur probari per *l. Lucius* 45. *h. tit.* ubi mater per talem substitutionem excluditur quod non esset, si contineretur hâc clausulâ, *& invicem substituo*, tantùm pupillaris tacita, *secundùm suprà dicta* Faber in *d.* §. *qua ratione nu.* 16. *Instit. De pupil. substituit.*

85 Quantum ad substitutionem factam ultimò morienti ex pluribus, eam non continere reciprocam sufficienter probat §. *vel singulis Instit. eod. & l. Vel singulis* 37. *hoc tit.* ubi dicitur legitima successio eo casu locum habere; ut non possint dici ex testamento vocati substituti. Inter extraneos hujusmodi substitutio

inducit

inducit fideicommiſſariam ſubſtitutionem, *l. Titia* 87. §. *Sed inſ. De legat.* 2. Ratio eſt, quòd inter extraneos ita ferat conjectura voluntatis, ex eo, quòd ſucceſſio ab inteſtato inter eos locum non habeat, uti habet inter liberos. Vigl. *ad d.* §. *vel ſingulis.*

86 Effectus huius ſubſtitutionis eſt, quòd nullâ factâ partium mentione, in ſubſtitutione eædem cenſeantur datæ, quæ in inſtitutione, *leg.* 4. *Cod. h. t.* ſecundùm ſpeciem *leg. Sed ſi plures* 10. *& l. Coheredi* 41. *hoc tit.* niſi alia appareat teſtatoris mens, *l. Si heredes* 124. *De legat.* 1.

87 Non pertinet autem vacans pars ex ſubſtitutione niſi ad cohæredes ſuperſtites, non etiam ad præmortuorum hæredes, *l. Qui plures* 38. *& d. l. Lucius* 35. *in fine h. tit.* Cujus ratio eſt, quòd necdum erat quæſitum jus defuncto; ut nihil ſit, quod tranſmittat, cùm vulgaris ſubſtitutionis ſpes non tranſmittatur. Accreſcit itaque deficientis pars ſubſtituto ſuperſtiti, qui ſuam partem agnovit, etiam invito, *l.* 6. *Cod. hoc tit.* Ratio eſt, quòd huiuſmodi ſubſtitutio imitetur jus accreſcendi, cùm ſit potiùs appendix præcedentis inſtitutionis, vel potiùs ſapiat naturam accretionis, quàm ſubſtitutionis. Cujac. *ad d. l.* 6.

## De Compendioſa ſubſtitutione.

88 FAciunt & compendioſam ſubſtitutionem diverſam ſpecie ab alijs: ſed non rectè, cum & hæc non tam formâ ſubſtantiali quàm accidentali differat ab alijs, continens ſub verborum compendio diverſas ſubſtitutionum ſpecies, plura tempora, pluresque ætates, hoc modo: *Si filius meus hæres erit, & quandocumque deceſſerit, Mævius hæres eſto.* Vulgarem contineri dicunt, ſi filius non adierit; pupillarem vero,
89 ſi aditâ hæreditate impubes deceſſerit. * Pubertate autem ſubſtitutionem hujuſmodi finiri negant. Quod quidem verum eſt in milite, cujus ſola mens attenditur, etiam factâ ſubſtitutione verbis directis, quæ flectuntur in obliqua ex privilegio militis, *l. Centurio* 15. *h. tit. l. Precibus* 8. *Cod. eod.* ubi intereſt, an poſt pubertatem decedat filius inſtitutus, an ante: hoc enim caſu omnia bona ad ſubſtitutum tranſeunt: illo ea tantùm, quæ à milite proveneruntur, idque ex natura fideicommiſſi. Quod non obtinet niſi in bonis à fideicommittente perceptis, *l. Coheredi* 41. §. *quod ſi hæredem hoc tit.* In alijs bonis locum habere non poteſt, quòd ea ſine injuria legitimis hæredibus non auferantur, quibus principale beneficium non debet eſſe fraudi. Cujac. 12. *Obſ. cap.* 27.

90 Controverſum eſt, An & in paganorum teſtamentis huiuſmodi ſubſtitutio directa fiat poſt pubertatem in fideicommiſſariam. Quod aliqui volunt: contrarium tamen verius eſt, cum Imperator expreſſè requirat, ut poſt pubertatem ſubſtituere volens, vel poſt aditam hæreditatem, id agat verbis obliquis §. *fin. Inſtit. De pupil. ſubſt.* Quò facit, quòd pupillaris dicatur paſſim extingui pubertate, etiamſi in longius tempus ſit concepta, *l. In pupillari* 14. *h. t.* Nihil facit *d. l.* 8. *C. h. tit.* quia loquitur de milite, cui hoc privilegij eſt, ut ſubſtitutio compendioſa verbis directis facta poſt pubertatem trahatur ad cauſſam fideicommiſſi quod proinde ad paganos nemo traxerit, cùm privilegia extendi non ſoleant. Cujac. *d. loco* Vinc. Cabotius 2. *Diſput. cap.* 20.

# TITULUS VII.

## De Conditionibus Inſtitutionum.

### SUMMARIUM.

1. *Inſtitutio ſit & purè, & ſub conditione, non in diem.*
2. *Conditio quid?*
3. *Conditio impoßibilis habetur pro non adiecta.*
4. *Conditio debet eſſe honeſta.*
5. *Conditio*, cum liber erit, *ſervo proprio non recte adijcitur.*
6. *Adiectâ conditione*, ſi liberos ſuſceperit, *qui proſint.*
7. *Non proſunt monſtroſi.*
8. *In conditione*, ſi enixa fuerit, *venit & partus monſtroſus.*
9. *Conditio*, ſi liberos ſuſceperit, *an ceſſet liberis natis, deinde mortuis.*
10. *Filius an inſtitui olim potuerit ſub conditione?*
11. *Conditio quæ nõ ſit in poteſtate filij inſtituti, an hodie teſtamentum faciat nullum?*
12. *Sub conditione poteſtativa an hodie inſtitui filius poßit?*
13. *Legitima ne quidem conditio*, ſi volet, *adjici poteſt.*
14. *Inſtitui ſub conditione an poßit nepos?*
15. *Conditionis effectus.*

NOn purè tantum, ſed & ſub conditione fiunt inſtitutiones. Dies non 1
rectè adijcitur, ne contingat aliquem partim teſtatum, partim inteſtatum decedere: ſi tamen adijciatur, habetur pro non adjecto, ne vitietur utile per inutile, §. *hæres Inſtit. De hæred Inſtit.* Quòd autem conditio potius adijciatur, quam dies, eſt, quia conditio retrotrahitur, ut ſemper maneat eadem teſtamenti cauſſa; non etiam dies, ad cujus proinde eventum eſſet inteſtatus, paterfam. poſtea autem teſtatus, vel è contra. Non obſtat *l. Si mater* 33. *ſup. De vulg. & pupil. ſubſtit.* ubi videtur

detur tenere institutio in diem, scilicet, cùm erit quatuordecim annorum; quia talis adjectio sapit conditionem, si vel ubi XIV. annorum factus erit, *l. Si Titio 22. inf. Quando dies legat. cedat, l. Si cui 49. §. hoc autem De legat. 1.* Cujac. 2. *ad African. ad d. l. Si mater.*

2 Conditio est incertus rei eventus. Hic est lex adjecta institutioni, quæ effectum eius in futurum & pendentem eventum differt. Conditionum varia est divisio. Spectat hic locus propriè ad eas, quæ in futurum casum contingentem concipiuntur, sive pendeant ex voluntate solius hæredis, sive ex casu, sive ex utroque: qua de re, uti & de vi atque effectu conditionis, commodior agendi locus erit in-
3 frà, *tit. De conditionib. & demonst.* * Sit autem conditio possibilis; nam impossibilis habetur pro non adjecta, & non tam vitiat, quàm vitiatur & reijcitur, §. *impossibilis Instit. d. tit.* quasi testatori obrepsisset, ita postulante favore ultimarum voluntatum, in quibus nemo præsumitur ludere. Aliter se res habet in contractibus, quia ineuntur duorum voluntate quibus imputatur, quòd verba contractus apertiùs non conceperint, *l. Veteribus 39. sup. De pact.* ut existimentur nihil agere voluisse, *l. Non solum inf. De oblig. & act.* Et hoc, si conditio per se talis sit, non etiam si per accidens, quæ potiùs difficilis quàm impossibilis, quæ si non impleatur, deficiet voluntas, *l. 4. §. 1. inf. De statu liberis.*

4 Sit etiam conditio honesta; aliàs erit pro non apposita, *l. Filius 15. l. Conditiones 14. h. t.* Hinc reijcitur illa quæ imponit necessitatem jurandi, veluti *Hæres esto, si juraveris te Titio daturum decem, l. Quæ sub conditione 8. in princ. h. t.* ne quem contingat temerè jurare in contemptum religionis, aut etiam timidè jusjurandum fugiendo, relicto carere. Sic & remittitur conditio, *Si caverint se legata præstituros*; ne quid contingat contra leges relinqui incapacibus, *l. Si quis 7. hoc tit.* Reijcitur & illa, quâ jubetur esse quis hæres, *si reliquias testatoris in mare proiecerit*, cùm talis sit magis laudandus, non parendo, *l. Quidam 27. hoc tit.* Honesta est conditio, *Si socij permanserint, hæredes sumto, l. 4. hoc tit.* Sic nec inutilis est hæc, *Si codicillis Titium hæredem scripsero, hæres esto. l. Institutio 10. h. t.* Item si servum manumiserit, si dotem non exegerit, *l. Mulier 20. hoc tit.* *
5 Conditio, *Cum liber erit*, alieno servo rectè adijcitur, non etiam proprio, *l. Si Servus 21. hoc tit.* quia quod in nostra habemus potestate non debet conferri in casum, cujus eventus difficilis est, *l. Quia ratio 22. hoc tit.* Honesta quoque est conditio, si fuerit emancipatus, *l. 3. Cod. De instit. & substit.* *
6 Si liberos susceperit; ubi proderunt etiam ventre exsecti, *l. Quod dicitur 12. sup. De liberis & postum.* Quod & obtinet, si multi fuerint, *d. l. 12.* cùm habeant formam hominis, atque ita conditioni sit satisfactum.

Quid si mulier monstrum peperelse? Videtur prodesse posse ad conditionis imple- 7
mentum, per *l. Quari 135. inf. De V. S.* ubi dicitur non obesse quod fataliter accidit. Verùm *d. l. Quæret* loquitur de lege Julia Papia, & in casu evitationis pœnæ, quæ per legem illam orbæ erat indicta. Veriùs igitur est, monstrum ad prædictam conditionem, *si liberos susceperit*, non prodesse, per *l. Non sunt sup. De statu hominum*, ubi non habentur liberorum loco monstrosi, quando agitur de acquirendo, uti hoc in casu. Quo modo & mulier in Senatusc. Tertulliano, quo successio in bona liberorum ei dabatur secundùm certum liberorum numerum, non numerabatur inter liberos, si quem monstrosum esse, enixa. Paulus 4. *Sent. t.* 9. §. *mulier, & ibi* Cujac. Facit *l. 3. C. de post. hared. instit.* ubi postumus non aliàs rumpit testamentum, quo præteritus est, quàm si natus non declinet ad monstrum. * Aliud juris est in 8
conditione, *si enixa fuerit*; nam & ea enixa dicitur, quæ monstrum est enixa, *d. l. Quæret*: quamvis liberos ex se natos talis habere dici nequeat, atque ideo non rectè sibi adroget vacationem ex numero liberorum competentem, *l. fin. De iure immunit. inf.* A Vacca *ad d. l. Non sunt.* Gœddæus *ad l. Ostentum 38. n. 14. inf. De V. S.*

Quæritur, An conditio, *si liberos susceperit*, 9
cesset, liberis natis postea mortuis? Dicendum non cessare, cùm sufficiat eam semel esse impletam, etiamsi non duraverit, *l. Si quis hæredem 7. C. h. t.* cum conditio ista sit inter transeuntes, quas sufficit semel evenisse. Aliud juris est in conditione, *Si sine liberis decesserit*, quam non sufficit esse impletam per nativitatem liberorum, si postea moriantur, cùm verum sit gravatum sine liberis decessisse, & sic conditionem defeciisse: habet enim tractum & permanentiam, ut consideretur liberorum defectus quandocumque ante mortem gravati existens, & tunc admittatur substitutus, *l. 6. C. h. t. l. Ex facto 14. §. si quis inf. Ad S. C. Trebell. ubi* Bart. Alex. Castrensis. Frequens autem est, hujusmodi conditionem, *si sine liberis*, adijci: quæ & interdum subintelligitur, qua de re agamus infrà in materia fideicomissorum ubi etiam dicetur, dicta de liberis esse intelligenda de liberis justis, non etiam de naturalibus tantùm. Vide Grassum §. *Fideicommissum qu.* 33.

Quæsitum & illud, An possit filius institui 10
sub conditione? Certum est, jure veteri filium vocatum sub alia conditione, quàm quę esset in facili ejus potestate, videri potiùs præteritum, nisi in defectum conditionis fuisset exhæredatus, *l. 4. & l. Iam dubitari 86. sup. De hared. instit. l. Lucius 83. inf. de cond. & demonst.*

deficiente

Digitized by Google

deficiente enim conditione nec inſtitutus nec exhæredatus inveniebatur. Sub poteſtativa, id eſt, quæ in facili eius eſſet poteſtate, filium inſtitui potuiſſe patet ex *d. l.* 4. *& l.* 86. *& l.* 4. *Cod. h. t.* quæ & ab initio faciebat valere teſtamentum, non ſecus ac ſi purè fuiſſet inſtitutus, quia in ejus erat poteſtate adimplere conditionem, ita ut illi non eſſet querela, quòd ſibi imputare debeat omiſſionem conditionis, *l.* 1. §. *ſi ſub conditione inſ. Si quis omiſſa cauſ. teſtamenti &c.*

11 Verum ulteriùs quæritur, An & hodie filio inſtituto ſub conditione, quæ non eſt in ejus poteſtate, teſtamentum ſit nullum? Sunt qui putant illud valere, & talem conditionem haberi pro non adjecta, per *l. Quoniam* 32. *& l. Sancimus* 36. §. *cum autem Cod. De inoffic. teſtam.* Et ita tenet Clarus 8. *Teſtamentum qu.* 32. *in pr.* varios pro ea parte citans, eamque communem dicens. Alijs tamen videtur non eſſe mutatum jus vetus, atque ejuſmodi conditionem hodie teſtamentum facere nullum; ex regula, quòd non ſit prohibendum ſtare, quod non invenitur mutatum. Nihil faciunt prædictæ leges 32. & 36. quia loquuntur de reijcienda conditione adjecta legitimæ in caſibus tantum, quibus eſt locus querelæ, ut patet ex Rubrica, ſub qua ponuntur, ut teſtamentum tunc valuerit. Duar. *hoc tit. cap.* 4. *verſ. ſequitur.* Vide Suarez *ad d. l.* 32. *ampliat* 1.

12 Hodie ſub conditione poteſtativa filius inſtitui poſſe videtur per *l.* 4. *Cod. hoc tit.* ubi addita conditio, quæ non eſt in poteſtate, niſi in ejus defectum ſit exhæredatus filius, facit inteſtatum patremfam. Ut ſi in poteſtate fuerit, non ſit opus in ejus defectum exhæredetur, ſecundùm jus vetus, à quo non eſt receſſum per aliquam novam conſtitutionem. Et facit, quòd in *d. l.* 32. *&* 36. tantùm reijciatur iſta conditio à legitima, ut quoad cætera bona rectè adijciatur. Cuiac. *ad leg. hoc tit.*

13 Legitimæ ne quidem rectè adijcitur conditio, *ſi volet*, neque quidquam operabitur, ſed reijcietur, per *d. l.* 32. quę non vult ei addi gravamen ſive per conditionem ſive aliàs, quo minùs ſupplementum petatur, ſi fortè non ſit relicta integra, propterea quod pater non debeat poſſe adferre gravamen ijs, quæ non tam ab ipſius voluntate gratuita, quàm ex lege deſcendunt. Vaſq. *Succeſſ. tomo* 1. §. 1. *n.* 224. Gomez. 1. *Var. cap.* 11. *num.* 30. Graſſus §. *Legitima qu.* 38. *num.* 12. *&* 13. Suarez *d. loco ampliat.* 5.

14 Solet hîc quæri, An nepos ſuus poſſit inſtitui ſub conditione? Quod videtur *l.* 4. *in princ. & l.* 6. §. 1. *ſup. De hared. inſtit.* ubi inter filium & hæredem ſuum remotioris gradus diſtinguitur. Idem habetur in *l.* 1. §. *ſecundum inſ. De ſuis & legit.* plus enim tribuitur liberis primi gradus, quàm ulterioris, *l. Iubemus ad S. C. Trebell.* Quod patet ex eo, quod olim præteriti non rumperent teſtamentum, ſed ad certam portionem jus accreſcendi ijs præſtaretur. Deinde quod nominatim exhæredari non debeant, ſed ſufficiebat inter cæteros exhæredari, & ita præteriti pro exhæredatis habebantur, *Inſtit. De exhared. liberor* Donell. *ad l.* 4. *C. h. t.* Et ita jure veteri certum eſt, ut fruſtrà contrà velit Connanus, 10. *Com. c.* 2. Nouo jure videtur à veteri receſſum, per *d. l.* 32. quæ removet omne gravamen à legitima debita ijs, quibus eſt querela. quæ & nepotibus jam ſuis factis competit, ſecundùm ea, quæ traduntur ſuprà, *tit. De inoff. teſtam.* Vid. Suarez *ad d. l.* 32. *ampliat* 4.

Conditionis effectus eſt, actum ſuſpendere in ſui eventum, ut antè non debeatur relictum, 15
*l.* 5. *h. t.* Poteſtativa tamen pro impleta habetur, ſi non ſteterit per hæredem, cui conditio appoſita, ſed per eum, in cujus perſona implenda, *l.* 3. *l. Vter* 23. *h. t.* ne ex aliena contumacia pœnam ſentiat. Advertendum autem eſt quantum ad effectum, quâ formulâ adijciatur, maximè ſi plures adijciantur, uti fieri poſſe patet ex *d. l.* 5. *h. t.* affirmativè an negativè, conjunctim an disjunctim; qua de re & alijs eo pertinentibus latiùs agetur infrà, *t. De condit. & demonſtr.*

# TITVLVS VIII.

## De jure deliberandi.

### SVMMARIVM.

1. *Ius deliberandi in quo hærede locum habeat*
2. *Cui & quamdiu competat.*
3. *Deliberante intra tempus præfinitum mortuo ius deliberandi tranſmittitur ad hæredem.*
4. *Ad tranſmiſſionem quæ ſint requiſita.*
5. *Iure deliberandi non plenè cautum hæredi.*
6. *Inventarij conficiendi forma: ut inchoëtur intra 30. dies, & abſolvatur intra alios 60.*
7. *Vt conficiatur à tabellione.*
8. *Convocatis ad hoc creditoribus & legatarijs.*
9. *Vt in eo res omnes deſcribantur.*
10. *Vt hæres confecto inventario ſubſcribat.*
11. *Effectus inventarij ritè confecti.*
12. *Inventarij neglecti pœna. Obligatur hæres creditoribus inſolidum.*
13. *Item legatarijs ac fideicommiſſarijs iure novo.*
14. *An & in foro interiori teneat hæc obligatio?*
15. *Legatarios repellit propria confeſſio, non amplius fuiſſe in hæreditate.*
16. *Legitima an perdatur ob non confectum inventarium.*
17. *An Trebellianica?*

18. *Fiscus ad inventarium quatenus teneatur.*
19. *Tenetur & Ecclesia.*
20. *Miles an teneatur.*
21. *Hæres eius, qui bonis cessit, quatenus teneatur.*
22. *Hæres ob res subtractas quatenus teneatur.*
23. *Inventarij confectio an remitti possit?*
24. *Circa inventarij confectionem quid moribus nostris obtineat.*

HActenus de modo instituendi & substituendi : sequitur de effectu, qui consistit in acquisitione hæreditatis, cui præmittitur jus deliberandi, ob grave periculum, quod subit hæres adeundo, ratione æris alieni, quod latêre posset, & cui se obstringit, ut infrà dicetur. Jus deliberandi locum habet in hærede extraneo, cui liberum est adire vel repudiare; non item in necessario, qui velit nolit adire debet. Non habuit etiam olim locum in suo hærede, propter dominij continuationem, *l.* 1. §. *qui sunt* 7. *Si quis omis. caussa test.* Hodie & in suo locum habet, cùm ex beneficio Prætoris abstinere se possit, §. *sui autem Inst. De hared. qualit. & differ.* 1

Competit ei, cui delata hæreditas, duratque ad triginta annos, nemine instante. Nam, instantibus creditoribus, aut substitutis, sequentibusque in gradu, tempus præfigebatur non minus centum dierum, *l.* 2. *h. t.* Et hoc non semel tantùm, sed & iteratò, si tempus datum persuadeatur Prætori non sufficisse, *l.* 4. *hoc tit.* non tamen nisi ex magna caussa, *l.* 3. *h. tit.* Intra quod copia erat inspiciendi res & instrumenta, explorandique vires hæreditatis, ut certiore judicio de aditione vel repudiatione quid posset statui, *l.* 5. *h. t.* Lapso prædicto tempore, si datum esset ad instantiam creditorum, non excludebatur quidem scriptus hæres ab aditione, sed dabatur curator hæreditati, contra quem creditores actiones suas exercerent. Si verò datum esset ad instantiam substituti, vel proximi in gradu, excluso scripto hærede, substitutus vel proximus admittebatur, *l. Quamdiu* 69. *inf. De acquir. hared.* Costal. *ad l. De ætate* 11. *sup. De interrog. action.* Postea tempus hoc deliberandi arbitrarium, id est positum in arbitrio Prætoris, factum est ordinarium, id est datum unicuique sine speciali impetratione usque ad annum, ex quo hæreditatem sibi delatam quis agnovisset per *l. Cum antiquiorib.* 19. *c. hoc tit.* * Accessit & 2
alia commoditas deliberandis : nam cùm iure veteri intra tempus mortuus nihil juris ad successorem transferret, nisi fortè esset ex liberis, *l. un.* §. *in novissimo C. De caduc. tollen. l. Apud hostes C. De suis & legit.* induxit Imp. ut quilibet decedens intra tempus deliberationi præfinitum, jus deliberandi quoad reliquum tempus transmitteret ad quemlibet hæredem, *d. l.* 19. quâ & statutum, non esse necesse tempus petatur deliberandi, uti jam dictum.

Sunt autem ad hanc transmissionem necessaria. Primò, ut reverà sit delata hæreditas, 4
ita ut agnosci potuerit, cùm quod non habetur, transmitti nequeat. Secundò, ut delatam sibi sciverit, *d. l.* 19. §. *etsi quidem*, cùm hæc transmissio fundetur in deliberatione, quæ non fit nisi ab eo, qui delatam sibi hæreditatem scivit. neque enim cadit deliberatio in ignorantem. Cui & similis est dubitans. Tertiò, ut hæreditas nec sit adita, quia super vacanea esset transmissio, cum quod nostrum est amplius nostrum fieri nequeat, nec repudiata, quia per repudiationem omne jus est præclusum hæredi, *l. Nemo plus inf. De R. I.* fit enim sequenti continuò locus, *l.* 1. §. *qui semel De succeff. edicto.* Quarto, ut post mortem hæredis aliquid temporis sit superfluum : nam si annus præscriptus sit elapsus, cessat transmissio, *d. l.* 19. *in fine*; cum tempore præscripto actum non gerens censeatur nolle, & concessa ad tempus post tempus videantur negata. Est & transmissio ex jure suitatis, quæ locum habet in liberis suis, & ex jure sanguinis, quæ locum habet etiam in non suis de qua agitur *Tit. Cod. De his qui ante apertas tabulas hared. transf.* & dicemus infrà *ad tit. De acquir. hared.*

Hæc de jure deliberandi obtinuerunt : per 5
quod cum non sufficienter hæredi cautum esset, qui post aditionem æs alienum postea emergens cogebatur agnoscere, & creditoribus legatarijsque satisfacere, frustrà objectâ ignorantiâ, *l. Si te bonis Cod. h. t.* nisi quòd restitutione in integrum minor se salvaret, major autem non nisi certa ex caussa restitueretur, §. *extraneus Instit. De hared. qual. & differ.* Inductum per Justinianum remedium Inventarij, quò plenè consulitur hæredi adeunti, si, tamen solemniter factum fuerit. * Solemniter 6
ut conficiatur opus est, Primò, Inchoëtur intra triginta dies, & absolvatur intra sexaginta numerandos ab apertura tabularum & scientia delatæ hæreditatis, *l. fin.* §. *fin autem dubius Cod. hoc tit.* Fachin. 4. *Contr. cap.* 35. Donell. *ad d. l. fin. nu.* 6. Satis tamen erit, intra tres menses absolvatur, etiamsi intra x x x. dies non sit inchoatum, *d.* §. *fin. autem dubius*, Jas. *ad d. l. fin. in princ. nu.* 3. & 5. & §. *si verò n.* 1. Guido Papæ *dec.* 571. & *Tract. De forma confic. invent. nu.* 10. Valas. *consultat.* 52. *n.* 8.
* Secundò, Conficiatur à tabellione, vel 7
sub ejus præsentia, etiam vnius tantum, ex communi sententia; licet textus in *d.* §. *fin autem dubius*, plurium mentionem faciat, cum non rarò quod pluraliter profertur, etiam in uno procedat. Tiraq. *ad l. Si umquam V. susceperit liberos, nu.* 244. *Cod. De revocan. donat.*
* III. Vocentur ij, quorum interesse potest, 8
creditores scilicet, legatarij, fideicommissarij,



Digitized by Goog

*Nov.* 1. §. *hinc nobis verſ. fiat igitur*: qui ſi noti fuerint, nominatim vocandi, aliàs generaliter per programma. Jaſ. *ad d. l. fin. nu.* 3. Valaſ. *d. conſult.* 52. *num.* 21. *& ſeqq.* Si non compareant, tres teſtes fide digni & habentes ſcientiam eorum nomine ſunt advocandi. * IV. 9
Res omnes, mobiles immobiles deſcribantur, quas hæres ſcit à teſtatore relictas, ab eoque habitas fuiſſe tempore mortis, ſive in bonis ejus fuerint, ſive ex bonis, *d.* §. *fin autem dubium*, 10
* V. Hæres confecto inventario ſubſcribat, declarando menſuram bonorum, & quòd in faciendo inventario nullâ ſit uſus malignitate. Si ſcribere nequeat, vicariâ Notarij ſpecialiter ad hoc adhibiti ſubſcriptione coram teſtibus, qui hæredem noverunt, utetur *d.* §. *fin autem dubium*, Valaſ. *d. loco nu.* 26. Venerabilis ſigni Crucis adiectionem ibi requirere videtur Imp. cujus tamen omiſſionem non vitiare inventarium communiùs eſt receptum, cùm leviorum ſolemnitatum, cujuſmodi eſt iſta, omiſſio regulariter actum non vitiet. Iaſ. *ad d. l. fin. n.* 4. Pet. Greg. Toloſ. *Syntag. iuris lib.* 46. *c.* 3. *num.* 9.

11 Confecti ſolemniter Inventarij effectus eſt, quòd hæres non teneatur creditoribus hæreditarijs ultrà vires hæreditatis, *d. l. fin.* §. *etſi præfatam*: quòd detrahat Falcidiam legatariis & fideicommiſſariis, *d.* §. *& ſi præfatam*, ſerveturq; hæredi jus integrum, quod contra defunctum habuit, *d. l. fin.* §. 9. *verſ. ſi verò & ipſe.* Inducit enim inventarii confectio quandam bonorum poſſeſſionem, ſeu potiùs ſeparationem, eoque rem reducit, quaſi hæreditas adita non eſſet, Exceptâ actione pœnali; pœna enim ad lucrum tendit, quod in detrimentum aliorum hæredi conſervari durum foret, *l. Cùm emptor* 48. *inf. Ad Leg. Falcid.* Si poſt impenſum in ſolutionem quorumdam creditorum patrimonium alii emerſerint, non eſt illis licentia hæredem inquietandi, aut eos, qui res comparaverint, quarum pretia in creditores aut legatarios proceſſerunt, ſed adverſus legatarios, quibus legata ſoluta, aut creditores, quibus ſolutum creditum, venire poterunt, quatenus habent ijs potius jus, *d. l. fin.* §. *fin vero poſtquam.* Quòd ſi poſt aditionem ſecundùm inventarium factam rerum quid pereat, ea res hodie non tam nocebit hæredi, cùm per inventarium bonorum ſeparationem fecerit, quàm creditoribus aut legatarijs. Bart. *ad d.* §. *etſi præfatam.* Quod non rectè videtur Caſtrenſis *ibid. n.* 7 reſtringere ad res in ſpecie debitas, cùm ſit illis tantùm obligata hæreditas, ultra cuius vires non obligatur hæres facto inventario, niſi ejus culpa probetur. Dico, hodie; quia olim aliter ſe res habebat, *l. In ratione* 30. *inf. Ad Leg. Falcid.*

12 Neglecti verò Inventarii pœna eſt; I. Quòd creditoribus in ſolidum teneatur hæres, eo modo, quo jure veteri poſt aditionem, *d.* §. *fin verò poſtquam.* Indignus enim eſt legis beneficio, qui requiſita per legem negligit: ita ut non audiatur probare volens, amplius in hæreditate non fuiſſe. Excipe militem, qui non ſervatâ prædictâ ſolemnitate non tenetur in ampliùs, quàm eſt in hæreditate, idque ex privilegio militari, *d. l. fin. in fine.*

II. Quòd, licet olim legatariis & fideicommiſſariis non niſi uſque ad vires hæreditatis teneretur, hodie tamen legata & fideicommiſſa compleat, fruſtrà allegans in hæreditate nihil eſſe, *Nov.* 1. §. *hinc nobis V. ſi verò non fecerit &c.* Quod ſibi imputet, cùm ejuſmodi oneri ſe ſubjecerit, adeundo hæreditatem omiſſo inventario. Quæ res facit præſumi per legem, hæreditatem fuiſſe ſufficientem exſolvendo æri alieno, & legatis fideicommiſſiſque præſtandis. cùm nemo credatur temerè, non inſpectis hæreditatis viribus, eam adire, aut ei ſe immiſcere, neque præſumatur teſtator gravaſſe hæredem ultrà, quàm ferat bonorum quantitas, etiam ſalvâ ei quartâ Falcidiâ. Quam præſumptionem eſſe juris & de jure patet ex *d. verſ. ſi vero non fecerit*, ubi ſuper præſumptione jus ſtatuitur, & contrarium probare volens non auditur. 13

Et hoc ita in foro exteriori. Quantum verò ad forum interius, ſcilicet conſcientiæ, licet quidam velint idem in eo obtinere, quaſi in pœnam omittentis inventarium hoc ita ſtatuerit lex, communiùs tamen receptum & veriùs, non teneri, quia diſpoſitio *d. l. fin. & d. Nov.* 1. nititur præſumptione, quæ non operatur in foro conſcientiæ, ſi ei veritas non reſpondeat, ſed tantum in foro exteriori, Graſſus §. *Inventarium q.* 21, *n.* 3. Gomez *ad L.* 3. *Tauri n.* 121. *ubi alios citat.* 14

Quòd ſi creditores & legatarii fateantur non fuiſſe amplius in hæreditate, eos agentes rejiciet hæres, ſi totum debitum & legata ultra vires hæreditatis petant, cum confeſſio propria faciat ceſſare legis præſumptionem: qui aliàs ignorantes vires bonorum, juſtè & citrà conſcientiæ læſionem, ad integra debita & legata agent; nituntur enim juſtæ legis auctoritate. Covar. *ad c.* 1. *n.* 19. ✠ *De teſtam.* Vaſq. *De ſucceſſ. creat.* §. 1. *n.* 28. Videantur citati à Catelliano Cotta in *V. Confeſſio partis & V. Inventarium.* 15

Controverſum eſt, An ob non confectum inventarium perdatur & legitima? Negativa quidem pars hujus quæſtionis communius eſt recepta per Doct. in *Auth. Hoc amplius Cod. De fideicom. & per Gloſ. in d. l. fin.* §. *fin.* ubi Iaſon. *nu.* 2. Coſtal. *ad d.* 8. §. *ſi Imperator ſup. De Inoffic. teſtam.* ex ratione, quòd debeatur jure naturæ, cui non prævalet jus civile, & quòd ſit inſtar æris alieni. Iaſ. *ad d. l. fin. n.* 6. Roder. Suarez. *ad l. Quoniam* 32. *ampliat.* 7. *n.* 18. C. 16

*De inoffic. teſtam.* Covar in *cap. Si hæredes* 15. *De teſtam.* Gail. 2. *Obſer.* 138. *n.* 14. Juri tamen & rationi conformior eſt contraria, affirmantium ſcilicet, ſententia, quòd nimirum amittatur legitima, vel potiùs quòd ea prætendi nequeat ab hærede contra legatarios, non facto inventario. Quam ſententiam tenet Salic. *ad d. l. fin.* §. *ſi quis autem temerario*, Vigl. in §. *extraneũ nu.* 6. *Inſtit. De hæred. qualit. & differ.* Franc. Sarmient. 2. *Select. Interp. c°* 7. Fachin. 4. *Contr. c.* 34. Pro quibus facit primò, quod hæres teneatur omnia legata & fideicommiſſa ſecundùm defuncti voluntatem complere; non obſtante, quòd dicat tantùm in hæreditate non eſſe, *d. verſ. ſi verò non fecerit*, ut hac ratione non poſſit ſalvari legitima. Secundò, quòd lex præſumat hæreditatem eſſe locupletem, cùm nemo tam ſit ſupinùs, ut hæreditatem damnoſam amplectatur: ut & legitimam hæres habere præſumatur, & minùs rectè eam iteratò petat. Ubi nihil faciet dicere, legitimam quidem ſalvam eſſe filio, eum tamen teneri ad legata: nam quæ erit utilitas detractæ legitimæ, ſi teneatur de proprio complere legata & fideicommiſſa, legitimæ quantitatem longè excedentia? Tertiò quòd legitima ſit certa hæreditatis pars, ut certam hæreditatem præſupponat, cui detrahatur, cum certum & definitum ab incerto & indefinito detrahi nequeat. Hoc autem in caſu eſt incerta, cùm deſit legitimus modus, per quem de viribus ejus poſſit conſtare, ſcil. inventarium, *d. Nov.* 1. §. *hinc nobis*, *d. l. fin.* IV. Quòd, ut vult Jaſon, *d. nu.* 2 in vero credito non habeat prærogativam hæres, non poſſit illud compenſare ſimul cum aliis debitis, eo quòd lex ipſum oneret ad omnia exſolvenda, uti & probatur *d. l. fin.* §. *fin verò*. Ut minus ei juris ſit in detractione legitimæ, quæ tantùm ponit quaſi debitum. Unde ceſſat argumentum, quòd legitima dicatur deberi jure naturæ, cùm ſit inventum juris civilis: & licet alimenta reſpiciat, ea tamen videntur non rectè peti poſſe, eo quòd lex præſumat hæreditatem eſſe locupletem, & apud hæredem eſſe bona ſufficientia. Dicere *d. l. fin.* non loqui de ſuis, nihil eſt, cùm in §. 1. faciat mentionem eorum, qui ſe immiſcent, quod eſt ſuorum hæredum.

17 Eſt & controverſum, An amittatur Trebellianica? Verius eſt eam non amitti. Primò, quia Juſtinianus non faciat ejus mentionem, & pœnæ non ſint extendendæ. Secundò, quia non ſubſit eadem ratio: tum quia inventarium eſt inductum in locum deliberationis, cui ratione legatorum & debitorum erat locus, non item ratione univerſalis fideicommiſſi, quod verſatur circa opulentam hæreditatem, legatis non exhauſtam: tum quòd ratione legatorum ideo oneretur ſuſpicione detractionis hæres, omiſſo inventario, quod legata in ſpecie à teſtatore relicta præſumantur in ejus bonis fuiſſe; neque enim in bonorum deſignatione præſumit lex eum erraſſe. Ut error ſit docendus per modum legitimum: ut vero, ſi preſtari poſſe negentur, hæres videatur ſubtraxiſſe bona, ad inducendam Falcidiam, aliàs non competituram. Cujuſmodi ſuſpicio non eſt quoad quartam Trebellianicam, cùm non detrahatur certis, ſed univerſis, & non determinatis per teſtatorem, ut deſit occaſio ſuſpicandi quid adverſi contra hæredem: & præterea ſemper competat, ut non poſſit videri induci per ſubtractionem. Nihil obſtat, quod & in hoc caſu poſſit hæres malignè agere: nam modus bonorum per eum declarandus eſt medio ſacramento, *d. l. fin.* §. *licentia & fin autem* 14. Vigl. *d. loco n.* 7. Sarmient. *d. loco n.* 8. Fachin. 4. *contr. cap.* 38.

Tenetur etiam ad inventarium fiſcus, cùm 18
Imp. in *d. Novell.* 1. §. *illud quoque in fine* velit ejus diſpoſitionem locum habere in quibuſlibet perſonis. Non tenebitur tamen ultra vires, ſaltem quatenus bona tamquam vacantia occupavit, *l.* 1. §. *ſed an bona inf. De iure fiſci*, ubi fiſcus non tenetur in amplius, quàm accepit, cùm eatenus non ſit hæres. Aliud videtur dicendum, quando ſuccedit jure hæreditario, quia idem juris eſt in illo, quod in alijs. Graſſus §. *Inventarium qu.* 4. *n.* 7. Covar. *ad c.* 1. *De teſtam. nu.* 18. Vaſq. *De ſucceſſ. creat.* §. 16. *n.* 11.

Videtur etiam teneri Eccleſia ſuccedens ad 19
obſervationem *d. Nov.* 1. *in fine* Ubi dicuntur & pupilli teneri ad eius obſervationem, quibus conſultum per reſtitutionem & actionem tutelæ, quę etiam Eccleſiæ tribuendæ, cùm pupillis comparetur. Covar. *d. loco n.* 17. & 18. Graſſus *d. q.* 4. *n.* 8.

Quantum ad militem, excuſatur in *d. l. fin.* 20
*in fine* ab obſervatione inventarij propter ſimplicitatem, qua de re agetur inf. *Tit. ſeqq.* Quam rem aliqui correctam volunt per *d.* §. *illud quoque in fine*, ubi dicitur ab ejus obſervatione nec perſonam privatam, nec militarem, nec Imperialem, id eſt Officialem Cęſarianum ſive Palatinum excuſari. Verùm cùm non ſit facilè inducenda correctio, videtur rectè ſentire Cujac. *ad d. Nov.* 1. *in fine*, militem quidem non excuſari ab obſeruanda voluntate defuncti, de qua ibi pręcipuè, non etiam mulctari, propter neglecti inventarij confectionem.

Hæres ejus, qui bonis ceſſit, non facto in- 21
ventario, non tenetur in ſolidum, ſed tantùm pro viribus bonorum ejus, cui ſucceſſit, cùm non debeat teneri in plus, quàm tenebatur defunctus.

Quæſitum hîc, An propter alicujus rei ſur- 22
reptionem, vel ſpontaneam omiſſionem, mulctandus ſit hæres? Quod poſſet videri per

*d. §. hinc*

*d.* §. *hinc nobis verſic. ſi verò non fecerit*, ubi dicitur, inventario non legitimè confecto, amitti Falcidiam. Ut autem legitimè cenſeatur confectum, omnes res in illud referendæ ſunt. Non malè tamen dicetur, tantùm in duplum rei, quam ſubtraxit, puniendus hæres, juxta *l. ſtipulatio* §. *licentia*, *verſ. illo ſcilicet*, quæ expreſsè non eſt correcta per *d. Nov.* 1. ut proinde ejus diſpoſitio etiam hodie teneat. Vigl. *d. loco n.* 8. Covar. *ad d. c.* 1. *n.* 23. Graſſus *d.* §. *Inventarium qu.* 12. Ant. Faber *Decade* 2. *c.* 5.

23 Solet etiam quæri, An hæc inventarij neceſſitas poſſit remitti à teſtatore? Dicendum, non poſſe, in præjudicium creditorum, uti communiter receptum, ne teſtatoris facto iis inferatur injuria, quę oriretur ratione debiti: cui non fieret ſatis, ſi pro lubitu daretur hæredi poteſtas abutendi rebus hereditarijs. Quod attinet ad legatarios & fideicommiſſarios, volunt poſſe remitti; eò quòd Imp. *d. Nov.* 1. *circa finem*, dicat, quòd inventarij confectio ſit inducta in favorem defuncti; favori autem ſuo quiſque renuntiet. Facit pro hac parte *l. fin. Cod. Arbitr. tutelæ*, ubi remittit teſtator inventarij confectionem tutori, confiſus de ejus probitate. Covar. *ad d. c.* 1. *nu.* 23. & 2. *Var. Reſol.* 14. *n.* 4. Clarus §. *Teſtamentum quæſt.* 66. *nu.* 2. D. Peck. *De teſtam. coniug. n.* 3. *lib.* 4. *c.* 24.

Porrò ſuper hac re quædam ſunt diſpoſita per Carolum V. Imp. anno 1541. & per Principes noſtros in Edicto anni 1611. art. 30. & aliquot ſeqq. ſcilicet, quòd, ut beneficium hoc effectum habeat, impetrandum ſit à Principe intra tres menſes eoque impetrato, intra quadraginta dies inchoandum; datâ cautione pro mobilibus. Deinde generaliter citandi intra quindecim dies omnes, qui quid quam prætendere poſſent contra domum mortuariam & nominatim qui noſcuntur & præſentes ſunt. Qui niſi compareant intra ſex menſes, ſi ſint in Belgio, aut annum, ſi extra, erunt privati ſuo jure ſuper bonis venditis, eorumque pretio. Ubi primò vendenda mobilia & diſtribuenda, poſtea immobilia: & pendente anno poterit impetrans frui bonis, datâ cautione. Quibus non obſervatis, impetrans habebitur & tenebitur ut ſimplex hæres. Vid. Gudelin. *De iure nov. ſ. l. b.* 2. *c.* 18. ubi notat ex moribus & illud ſingulare admiſſum eſſe, ut, ſi ex agnatis aut cognatis proximioribus reperiatur aliquis, qui paratus ſit ſimpliciter adire & citra beneficium legis, is hæredi, ſive ſcripto ſive legitimo, per inventarium adire volenti præferri debeat; qua de re & clauſula inſeri diplomati Principali ſolet. 24

FINIS LIBRI XXVIII.

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRUM XXIX.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.

### De Teſtamento Militis.

SVMMARIVM.

1. *Miles teſtatur abſque ſolemnitate iuris civilis.*
2. *Etiam filiusfam. modò pubes.*
3. *Poteſt decedere pro parte teſtatus.*
4. *Sufficit quoquo modo conſtare de voluntate.*
5. *Teſtes non debent eſſe rogati.*
6. *Teſtis habilis eſt & mulier.*
7. *Praeteritio à milite ſcienter facta excludit querelam.*
8. *Militis voluntas validat teſtamentum prius minùs ſolemniter conditum.*
9. *Militiâ miſſi teſtantur ſecundum ius commune.*
10. *Miles decedere poteſt cum pluribus teſtamentis.*
11. *Militum improbas diſpoſitiones improbat lex.*
12. *Miles paterfam. de bonis paganicis libere teſtatur.*
13. *Militi competit hoc privilegium relato in matriculam & in expeditione degenti.*
14. *An competat militibus ſtationariis?*
15. *An & militibus noſtri temporis.*

HActenus de ſolemnibus teſtamenti paganici, quibus pleriſque non eſt adſtrictum teſtamentum militare. * Nam milites, qui magis arma norunt, quàm jura, in expeditionibus occupati, qualiter de bonis ſuis teſtati fuerint, ita jus ratumque eſt, non habitâ ratione ſolemnitatis civilis ſive quoad teſtamenti ordinationem, ſive quoad ejus infirmationem, *l.* 1. *b. t. l.* 3. *C. eod. & Inſtit. in pr. eod. tit.* Gail. 2. *Obſerv.* 118. *n.* 17. 1

2 * Quo modo etiam teſtatur filiusfam. pubes tamen, abrogato jure veteri, quo impubes tribunus militum teſtari poterat, *l. fin C. eod.* Teſtatur etiam de jure ſuo dubiùs, *l. Ex militari* 12. §. 1. *b. t.* præterit liberos, quos ſe habere novit, §. *ſed ſi in expeditione Inſtit. De exhared. libet.* nam ignorantia teſtamentum vitiaret. Inſtituit etiam deportatum, *l. Idem* 13. §. *& deportati hoc tit.* * Decedit pro parte tantum teſtatus, ſi hoc velit *l. Miles in princ.* 41. *hoc tit.* §. *Hereditas* 5. *verſ. neque enim Inſt. De hared. inſtit.* Nam interdum teſtamentum ejus reducitur ad jus commune, admiſſo jure adcreſcendi, ut in *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Pro parte teſtari videtur, non tantùm ſi hoc expreſſerit, ſed & ſi ex certis rebus hæredem ſcripſerit; videtur enim res alias relinquere venientibus ab inteſtato, *l.* 1. *&* 2. *C. hoc t.* Scribit etiam hæredem ex tempore & ad tempus, *d. l.* 4. Subſtituit ijs, qui hæredes extiterunt, *l.* 2. *b. t.* Legata & fideicommiſſa à milite relicta diminutionem per Falcidiam aut Trebellianicam non patiuntur, *l. In teſtamento* 12. *Cod. eod.* Cætera quoque ſolemnia jure civili adinventa impunè omittit, non etiam ea, quæ requirit jus gentium. * Quo modo per duos teſtes, etiam non cives, aut alia ſufficientia ſigna, veluti ſcripturam, debet conſtare de ejus voluntate, *l. Lucius* 40. *b. t.* ne aliàs bona, contra quàm voluit, ab alijs occupentur. Sic dicitur militum voluntas ſuſtinenda, quę clypeo aut pulveri inſcripta eſt, ſi de ea pateat, *l. Milites* 15. *C. b. t.* atque ita accipiendum, quod dicitur, *Inſtit. eod.* quoquo modo militis voluntas declarata ſervanda eſt. 3 4

Teſtes aliqui deſiderant eſſe rogatos: ſed non eſt neceſſaria rogatio, cùm ſpectet ad ſolemnia juris civilis, quę militi ſunt remiſſa. Vaſq. *De ſucceſſ. creat.* §. 12. *&* 13. Vigl. *ad* §. 5 *planè n.* 5. *Inſt. b. t.* Nec facit textus in *l. Dirus* 24. *b. t.* per quam aliqui volunt requiri rogationem; nam tantùm continet facti ſpeciem, non etiam juris neceſſitatem. * Mulieres hîc 6 eſſe teſtes habiles non eſt dubitandum: nam licet inhabiles judicentur in teſtamentis paganorum, hoc tantum eſt ex ratione ſolemnitatis, cùm in alijs cauſſis teſtimonia earum admittantur. Clarus §. *teſtamentum q.* 55. *nu.* 5. Vaſq. *d.* §. 12. *n.* 20.

Dubita-

7 Dubitatur, An & hodie præteritio liberorum à milite ſcienter facta excludat querelam? Quod dicendum videtur *l.* 8. § *Papinianus l. Si inſtituta* 37. §. *de inofficioſo ſup. de inoff. teſtam.* cùm exhæredatio, & ejus cauſſa, uti & querela, ſint juris civilis, ſolaque & nuda voluntas militis ſufficiat ad ultimum ejus elogium. Atque ita in *l. Sicut* 9. *Cod. eod.* tantùm deſideratur præteritio filii ex certa ſcientia. Eodem facit textus in *l. fin. in princ. Cod. De inoff. teſtam.* Non obſtat *Nov.* 115. §. *aliud*, ubi generaliter Imp. negat. parentes ſine cauſſâ liberos ſuos poſſe præterire: & §. *& hæc quidem ibid.* ubi de peculio caſtrenſi & quaſi teſtatus patrem non præterit: nam prior §. cùm generaliter loquatur, non poteſt trahi ad correctionem juris ſpecialis, cùm lex generalis ſubſequens reſtringatur per ſpecialem priorem. Poſterior autem §. tantùm accipiendus de teſtamento paganorum ſuper peculio caſtrenſi & quaſi, ne aliàs inducatur juris veteris correctio, de qua non patet expreſsè. D. Vigl. *ad §. ſi in expeditione. Inſtit. De exhæred. lib.* Non etiam obſtat, quod querela concernat legitimam, quæ cùm ſit loco alimentorum, videtur eſſe juris naturæ, atque ita immutabilis; nam quoad quotam eſt juris civilis, à cujus vinculis ſolutus miles: & quoad alimenta non eſt opus querelâ, cùm alio modo alimenta liberi impetrare poſſint.

8 Remiſſio hæc ſolemnitatum etiam eò extenſa, ut ante militiam teſtamentum minùs ſolemniter conditum per eam validum fiat, quatenus tamen ei aliquid additur, aut detrahitur, quo de nova voluntate poſſit conſtare *l. Tribunus* 20. §. 1. *hoc tit.* §. *ſed etſi quis Inſtit. eod.* Aliàs teſtamentum non valebit, quòd non

9 poſſit videri factum à milite. * Hinc veterani & militia miſſi teſtari debent ſecundùm jus commune, cùm otium habeant adhibendi ſolemnia, quorum tamen teſtamenta in caſtris antea facta valent poſt miſſionem non ignominioſam, intra annum, licet contineant conditionem poſt annum demùm eventurem, §. *ſed hactenus Inſtit. eod.* cùm poſtea eveniens retrotrahatur ad tempus mortis teſtatoris *

10 Denique decedere miles poteſt cum pluribus teſtamentis *l. Miles* 36. §. 1. *h. t.* neque agnatione ſuperveniente, neque adrogatione ullum ponente impedimentum.

Improbas militum diſpoſitiones lex minimè

11 probat. Quâ ratione non manumittit, niſi unum ſervum neceſſarium, ſi ſubſit fraus creditorum *l. In fraudem in princ.* 15. *hoc tit.* nec legat fundum dotalem contra legem Iuliam,

12 *l. Dotalem* 16. *hoc tit.* * Quantum ad bona attinet paganica, libera eſt diſpotio militi patrifam. niſi fuerit damnatus capite ex delicto militari, tunc enim non niſi ſuper caſtrenſibus teſtabitur *l. Ex militari* 11. *in princ. hoc tit.* Filiusfam. miles de peculio caſtrenſi & quaſi teſtatur quidem, *l. fin. C. De inoff. teſtam.* non etiam de adventitio, *Inſtit. Qui non eſt permiſ. fac. teſtam. in princ.*

Hæc ita procedunt in militibus, qui ſunt 13
in numero, *l. Ex eo tempore* 42. *h. t. & l. unica in fine inf. De bonor poſſ. ex teſtam. milit.* & in expeditione, *d. l. unicâ*, *l. penult. Cod. hoc tit. &* §. 1. *Inſtit. eod.* Cujus ratio non tam eſt in eorum imperitia; nam ea & ruſticis, mulieribuſque faceret idem competere privilegium: ſed in occupatione armorum, quæ non dat locum & tempus obſervationi ſolemnium propterea quòd inter armorum ſtrepitus verba juris civilis exaudire nequeant milites, ut pulchrè errorem ſuum excuſando reſpondit C. Marius referente Valerio Maximo *lib.* 5. *cap.* 2. Quo modo & Doctoribus, Advocatis, ſimilibuſque militantibus competere volunt, quatenus verſantur in expeditione, id eſt actu legunt & patrocinantur Graſſus §. *Teſtamentum* q. 4. Zaſ. in *l. Milites n.* 8. *inf. De re iudic.* Gail. 2. *obſer.* 118. *n.* 13.

Limitaneis quoque in locis præſidij cauſſâ 14
degentibus eadem privilegia aliqui attribuunt quia propter ſubita ſæpè diſcrimina in expeditione videntur conſtituti. Facit, quòd aliàs miles nihil diſtaret à paganis, quibus in hoſtico deprehenſis & illic decedentibus concediturquo modo velint; & quo modo poſſint, teſtari, *l. fin. h. t.* Cuiac. *conſultat.* 49. Conan. 9. *Com. c.* 5. *nu.* 9. etſi aliter velit Vigl. in §. *illu n.* 3. *Inſt. eod.* & Gail. *d. Obſ.* 118. *n.* 13. Extra expeditionem milites jure communi teſtantur, quòd tum ceſſet cauſſa privilegij.

Quæri hic ſolet, An antè dicta privilegia 15
milites noſtri temporis ſibi adrogare poſſint. Milites noſtri temporis non quidem eodem ritu eliguntur & recipiuntur, quo olim; cùm tamen priſtina receptionis forma prorſus non evanuerit, & ratio privilegii non tam ad formam receptionis in militiam ſit referenda, quàm ad functionem, virtutemque militarem & finem, ſcilicet tutelam & defenſionem patriæ, ut jure ſoluti expeditius armis operam dare poſſint quæ etiam in noſtris militibus, obtinet: magis eſt, ut & iis priſtina privilegia ſint tribuenda cum & eorum nomina jure priſtino matriculis inſcribantur ſacramento præſtito. Quæ ſententia doctiſſimis placet viris, uti Bartolo & Salic. aliiſque in *l. 1. C. De iuris & facti ignor.* Cui non obſtat, quòd nulla in legibus municipalibus diſtinctio militarium teſtamentorum ab alijs ſcripta inveniatur, nam deficientibus proprijs legibus ſeu conſuetudinibus recurrere ſolemus ad leges Romanas. Vigl. *Inſt. eod. in pr. nu.* 11. Gudelin. *De iure noviſſ. lib.* 5. *c. ult. n.* 8.

# TITVLVS II.

## De acquirenda vel omittenda hæreditate.

### SUMMARIUM.

1. Hæres necessarius quis dicatur.
2. Qui sui & necessarij. 3. Qui extranei.
4. Adire hæreditatem dicitur extraneus, immiscere se hæreditatis suæ.
5. Capacitas acquirendæ hæreditatis quo tempore adesse debeat.
6. Hæreditas quo pacto adeatur.
7. An censeatur adita lapso tempore ad deliberandum præscripto?
8. Hæres adire volens certus esse debet de morte testatoris, seque hæredem esse.
9. Debet adesse & voluntas in adeunte.
10. Patri per filium hæreditas & legatum quo modo acquiratur.
11. Ad additionem non est necessaria rerum apprehensio.
12. Moribus possessio continuatur in hærdem.
13. Ius adeundi vel immiscendi est perpetuum.
14. Cretio quid, eiusque formulæ.
15. Parte adita acquiritur tota hæreditas.
16. Etiam dato substituto in alia parte.
17. Nisi expresse hæres protestetur se nolle alteram partem adire.
18. Institutus partim purè, partim sub conditione; adeundo fit in universum hæres.
19. In servo taliter instituto quid iuris.
20. Adversus additionem restitui potest minor.
21. Item maior ex magna causa, ut iusti metus.
22. Minore restituto gesta antè bonâ fide manent rata.
23. Legatorum nomine expensum quis restituat.
24. Hæreditas caduca quando fieri dicatur.
25. Additio hodie etiam ante apertas tabulas permissa.
26. Transmissio ex iure suitatis habet locum in liberis suis.
27. Non in emancipatis.
28. Ius hoc non tollitur per abstentionem.
29. Transmissio ex iure sanguinis in quibus obtineat.
30. 38. Transmittuntur etiam legata ac fideicommissa.
31. Transmissio ex iure deliberandi.
32. Transmissionem ex hoc iure ac sanguinis non impedit substitutio vulgaris.
33. Vt neque impedit transmissionem ex iure suitatis.
34. Nec unat lis eo casu est substitutio.
35. Conditio, si voluerit, adiecta suo hæredi an impediat transmissionem?
36. Suitas non tollitur datione cohæredis.
37. Transmissio ex iure sanguinis extendit se ad necdum natum.
39. Fideicommissum universale est transmissibile.
40. Hæreditas non adita non transmittitur.
41. Intellectus l. Ex plurib. 42. administ. tut.
42. Ius fideicommissi ante aditam hæreditatem an transmissibile?
43. Fideicommissum ex directa institutione codicillis facta transmitti.
44. Hæreditas quomodo omittatur vel amittatur.
45. Hæreditatem pupillus sine tutore non repudiat.
46. Prælatus an repudiet?
47. Servus an possit nolle adire?
48. Filio repudiante pater adire potest.
49. Patre nolente licet adire filio.
50. Filio repudiante, cui est substitutus, an hoc remoto liceat adire patri?
51. Repudiatam à monacho an monasterio adire liceat?
52. Monachus quatenus servo aut filio comparetur.
53. Privatio aut renuntiatio successionis prætoriæ non inducit privationem iuris civilis.
54. Renuntians simpliciter successioni privandus utraque testatâ & intestatâ.
55. Repudians causam intestati censetur priùs repudiasse testatam.
56. Non è diverso.
57. Ex diversis partibus scriptus hæres unam adire & alteram repudiare non potest.
58. Vocatus in trientem & quadrantem, dato cohærede, & agnito triente, etiam quadrantem capiet.
59. Institutus ex re singulari reliquam hæreditatem recte repudiat.
60. Abstentio non impeditur, quia quis possideat rem hæreditariam.
61. Abstinendi beneficium non habens amoveus quid ex hæreditate.
62. Non ita extraneus ius repudiandi.
63. Legitimâ retentâ reliquam hæreditatem omitti non posse.
64. Legitima quo modo dicatur quarta bonorum.
65. Intellectus l. 3. C. De impub. & aliis substit.
66. Feudum repudiatâ hæreditate retineri ab agnato potest, non à filio.
67. Quod fallit in feudo novo.
68. Repudiatio vel abstentio liberat ab omni onere.
69. Abstentio quando & quousque revocari possit.
70. Immistio facta per liberos revocari non potest.

EFfectus testamenti sive solemniter confecti, sive non solemniter, de quo hactenus, est, ut hæreditas ex eo adeatur si status bonorum post deliberationem videatur sufficiens; vel repudietur si appareat insufficiens, qua de re hoc Tit. Sunt autem hæredes alij necessarij, alii sui & necessarij, alij extranei. * Necessarius hæres, ita dictus, quòd velit nolit hæres sit, est servus proprius, quem instituere solet, qui suspectas habet facultates suas, ut post mortem bona hæredis nomine potiùs, quàm suo vendantur. Cui pro hoc incommodo, ultra libertatem, quam simul cum hæredi-

hæreditate conſequitur, hoc commodi datur, quòd quidquid poſt mortem patroni acquiſierit, ſervet ſibi liberum à creditoribus patroni, §. *neceſſarius Inſt. De hær. qualit. & differ.* impetratâ tamen bonorum ſeparatione, *l. 4. in fine inf. De ſeparat. bonor.* * Sui & neceſſarij ſunt liberi in poteſtate defuncti, qui quidem ſui dicuntur, quod proximum in poteſtate gradum obtineant, & quaſi domini rerum paternarum habeantur etiam patre vivo, uti dictum ſupra, *tit. De lib. & poſtumis hared. Inſt.* Neceſſarij verò dicti, quòd velint nolint poſt mortem patris hæredes ſint, §. *ſui autem Inſt. d. t.* Verùm quia durum viſum, liberos cogi agnoſcere onera paterna, quibus cauſſam non dediſſent, conceſſa ijs abſtinendi licentia per Prætorem, *d. §. ſui autem inſtit. in fine*; quæ præſumitur, donec immiſtio probetur. *Extraneus hæres eſt, qui in poteſtate teſtatoris non eſt: cujuſmodi ſunt liberi emancipati, & liberi reſpectu matris, aut avi materni. Nepotes quoque huc rectè retuleris reſpectu avi paterni, quatenus alia perſona eos præcedit. Neque enim nomen ſuorum his convenire poteſt, niſi perſona præcedens è poteſtate exierit.

Extranei hæredes dicuntur adire, & eo modo ſuam facere hæreditatem, quam non habent, vel repudiare jus oblatum. Sui autem dicuntur ſe immiſcere hæreditati, quæ eorum eſt, vel ab ea ſe abſtinere ex beneficio Prætoris.

Adit autem extraneus hæres pro libitu: niſi ſit rogatus reſtituere hæreditatem; cogi enim poteſt ad adeundam, eamque reſtituendam fideicommiſſario id poſtulanti *l. 4 in pr. inf. Ad S. C. Trebel.* * Debet tamen eſſe capax teſtamenti factionis, ſaltem paſſivę, etiamſi activæ capax non ſit, idque tribus temporibus. Primò, teſtamenti facti tempore, quia niſi principium bonum ſit, ex poſt facto vigor non acquiretur. Secundò, tempore mortis teſtatoris, quia tunc confirmatur. Tertiò, tempore aditionis, qui per eam acquiritur jus, quod non poteſt cedere incapaci *l. Si alienum 49. §. 1. ſup. De hared. inſt.* medio tempore mutatio ſtatus nihil nocet, cùm eo nihil juris cedatur, §. *in extraneis Inſt. De hared. qualit.* In ſuis cùm aditio non deſideretur, ſufficiet capacitas tempore teſtamenti & mortis teſtatoris, quo in illos continuatur dominium, *l. Cohæredi 41. §. cum filia ſup. De vulg. & pupil. ſubſtit.* In neceſſarijs eadem inſpectio, quæ in extraneis deſiderari videtur, cum Cujacio, in *Notis ad d. §. in extraneis per d. l. 49.* etſi aliud velit D. Vigl. in *d. §. in extraneis.*

Aditur hæreditas verbo vel facto, utendo ſcilicet rebus hæreditarijs, vel aliàs pro hærede ſe gerendo, *l. Pro hærede 20. in pr. h. t.* Quod ipſum ambiguum eſt, & colligendum ex rei geſtæ qualitate; nam aut ea geſta ſunt, quæ non poteſt quis gerere, niſi ut hæres veluti accipiendo aliquid relictum judicio teſtatoris tamquam hæredi, per hoc enim adiviſſe cenſebitur aut talia ſunt, quæ nomine ſuo, non ut hæres quis agere poteſt, uti petendo operas officiales à liberto, quarum petitio ſuo jure competit etiam non hæredi, *l. fin. inf. De oper. libert.* qualis proinde pro hærede ſe geſſiſſe non videtur. Sit alia ſint, quæ agere poteſt & ut non hæres, & ut hæres, in his animus eſt colligendus ex circumſtantijs, *d. l. Pro hærede §. Papinianus & §. ſi quæ tamen.*

Quæſitum autem, An is, qui petijt tempus ad deliberandum, eo lapſo cenſeatur adiviſſe? Hoc ipſum non obſcurè indicatur ab Imp. in *l. fin. §. ſin autem hæc aliquis* & planiùs in §. *ſi quis autem hæc C. De iure delib.* ubi non repudiantem intra certum tempus comparat adeunti. Ex quo traditum eſt, quòd lapſus termini aſſignati deliberationi à jure aut judice habeatur pro aditione. Verùm huic ex diametro videtur repugnare textus in *l. Quamdiu 69. h. t.* ubi lapſus termini habetur pro repudiatione, ſi intrà eum hæres non adiverit. Sed dicendum deciſionem *d. l. 69. in fine* loqui de eo, cui ad inſtantiam ſubſtituti, cohæredis, vel proximi tempus eſt præſcriptum qui ideo pro excluſo habetur, ſi tempore elapſo non declaraverit voluntatẽ. Aliud eſt, quando ad inſtantiam creditorum eſt datum: nam non repudians ante ejus lapſum, habetur pro adeunte, quoad creditores, quibus reſpondere cogitur ſecundùm *d. §. ſin autem hæc.* Ratio eſt quod lapſus termini, & ſic hæredis ceſſatio; ſive, ut volunt, contumacia ſemper ſint accipienda adverſus ipſum hæredem, ac in partem illi duriorẽ, Bart. *ad d. l. 69.* Jaſon. *ad §. ſin autem hæc.*

Ut autem aditio teneat, oportet mortuus ſit teſtator, & hoc ſciat hæres. Qui & certus eſſe debet, ex teſtamento, an ab inteſtato veniat; purè, an ſub conditione; ex aſſe, an ex parte, *l. Is qui putat 15. & ſeq. h. t.* In his ſi erret aut dubitet, licet falſò, non tenebit aditio, cum requiratur de jure ſuo hæres ſit certus, *l. Is qui hæres 13. §. 1. h. t.* Dubitans circa hoc, an ſit filiusfam. an pater, pubes, an impubes, non dicitur ideo fruſtrà adire, *l. Quiſe pupillum & l. Sed etſi h. t.* Neque enim hic error eſt circa jus hæredis, ſed circa perſonam ejus qui hæres eſt, cui non minùs defertur hæreditas exiſtenti pupillo aut filiofam. quam puberi, aut patrifamilias.

Ad aditionem immiſtionemve animus deſideratur voluntarius. Quo modo mutus & ſurdus adire poteſt, *l. 5. h. t.* cùm voluntatem habeat, quam ſufficit quoquo modo declarari *Inſt. De hared. qualit. in fine.* Furioſus non adit, quòd nulla ei ſit voluntas, *l. Furioſus 63. h. t.* qui tamen per alium adire poteſt, & eſt patri ſuus hæres; & domino neceſſarius, *d. l. Furioſus.* Prodigus etſi furioſo comparetur in bonis alienandis,

alienandis, non tamen in acquirendis, *l. 6. inf. De V. O.* atque ita adire poteſt, *d. l. 5. in fine h. t.* Pupillo, qui infante eſt major, non quæritur per ſolum tutorem hæreditas, ſed & ejus conſenſus eſt neceſſarius: quod aliter ſe habet in eo, qui infante eſt minor, cui non eſt conſenſus, *l. Si infanti* 18. *C. De iure deliber.* * Non quæritur autem hæreditas patri per filium, aut domino per ſervum, niſi juſſus illius præceſſerit, *l. Non eſt dubium* 15. *C. d. t.* ubi nihil proderit, conditionem inſtitutioni adjectam à filio aut ſervo eſſe impletam; neque enim ejus implemento poteſt cenſeri adiviſſe aut ſe immiſcuiſſe, *l. 5. inf. De condit. & demonſt.* cùm conditionis implementum ad hoc tantùm conducat, ut inſtitutio ſit pura. Legatum tamen purum filio relictum continuò à morte teſtatoris patri cedit. Ratio eſt, quia in hoc nullum vertitur damnum, ſed merum lucrum; unde etiam dicitur donatio quædam: in hæreditate autem eſt onus, cui nemo invitus aut inſcius debet ſubijci.

11 Cæterum non eſt ad aditionem neceſſaria rerum apprehenſio, cùm ſatis ſit, de mente adeuntis verbo vel facto conſtet. Poſſeſſio tamen corporalem apprehenſionem deſiderat, *l. Cùm hæredes* 23. *inf. De acquir. poſ.* antequam poſſeſſor rerum hæreditariarum minimè cenſetur, *d. l.* 23. Alia enim eſt ratio dominij, alia poſſeſſionis; inſpecto ſcilicet jure ſcripto. *

12 Nam ſecundùm conſuetudinem ea continuatur ipſo jure in hæredem, in Gallia, Belgio, & alijs quibuſdam locis, in quibus hæres poſſeſſione induitur etiamſi corpore res non apprehenderit, habetque interdictum retinendæ, non tantùm ſi ſit ſuus, verùm & ſi extraneus. Quod ipſum non abſonum, cùm poſſeſſio iſta non tantùm ſit facti, ſeu corporis, ſed etiam juris, & quoad effectus plurimùm ex eo mutuare ſoleat. Hanc rem Galli indicant his verbis *Le mort ſaiſit le viff*, quibus indicatur poſſeſſio à defuncto tranſire in vivum, id eſt hæredem, ſive quod mortuus det poſſeſſionem vivo: omne enim jus, quod defuncto fuit circa poſſeſſionem, tranſit in hunc hæredem, qua de re pulchrum Commentarium ſcripſit Tiraq. Vid. Gudelin *De iure noviſſ. lib. 2. c. 18. nu.* 15. & Henr. Kinſcotij *Reſponſ.*

13 Jus adeundi hæreditatem vel ſe immiſcendi eſt perpetuum, id eſt xxx: annis durat *l. 7. C. De petit. hæred. l. Licet* 8. *C. De iure deliber.* niſi à judice tempus ſit præſcriptum, juxta dicta ſuperiùs de jure deliberandi, vel ab ipſo teſtatore, ne per longiorem deliberationem jaceat hæreditas, & per hoc petendi curatores bonis

14 detur occaſio, non ſine nota teſtatoris. * Vocabatur autem olim hoc ſpatium à teſtatore datum *Cretio*; dabatur enim his verbis: *Filius hæres eſto cernitoq; in centum diebus proximis, quibus ſcieris poteriq;, niſi ita creveris, exhæres eſto.* Ulpian. *in frag. tit.* 22. §. *Cretio.* Hæres adiens hæreditatem hac formulâ utebatur: *Cum Mævius me hæredem inſtituerit, eam hæreditatem adeo cernoq;* Duar. 2. *Diſput. cap.* 41. Covar. 4. *Var. Reſol. c.* 10. Verùm certionum, quòd earum eſſet ſcrupuloſa ſolemnitas, uſus hodie eſt ſublatus, *l. Cretionum* 17. *C. De iure deliber.*

Effectus aditionis eſt, quòd per eam acquiratur hæreditas tota, etiamſi pars tantùm ſit adita: accreſcit enim pars vacans, idque ne pro parte ſit teſtatus, *l. Qui ex duabus* 53. *h. t.* Eſt quippe jus hæreditatis individuum, atque ita non judicandum diverſo jure. * Quod etiam procedit ſi in parte ſubſtitutum habeat, *l. Si ſolus* 80. *in princ. h. t.* Nam ne quidem illam partem repudiat, in qua ſubſtitutum habet. Hinc in *l. Quidam* 20. *C. de iure deliber.* is, qui inſtitutionem agnovit, cogitur & pupillarem ſubſtitutionem agnoſcere. * Si quis tamen expreſsè conteſtetur, ſe nolle alteram partem adire, non videtur tenere unius aditio, contra regulam modò dictam, per *l. Vbi pugnantia* 88. *De R. I.* Jaſon *ad d. l.* 20. *n.* 1. Bart. *in l.* 1. *h. t.*

Quòd ſi partim purè, partim ſub conditione inſtitutus ſit, an adeundo in univerſum hæres fiat, quæri poſſet? Quod affirmandum, quia pars ſub conditione relicta in omnem eventum ad adeuntem devolvitur. Nam aut conditio eſt expleta, & venit ex defuncti voluntate: aut defecta & venit jure accreſcendi, ut fruſtrà exſpectetur eventus conditionis, qui nihil operaturus, *l. Si quis ita* 33. *ſup. De hæred. inſtit.* Niſi tamen ſubſtitutum habuerit in defectum conditionis, tunc enim ejus eventus aliquid operabitur *l. Si te ſolum* 27. *ſup. d. tit. De hæred. inſtit. ubi* Bartolus. * Quòd ſi ſervus partim purè inſtitutus, partim ſub conditione, acquiret quidem domino hæreditatis partem purè relictam, alteram verò exiſtente conditione non aliàs, quàm ſi in ejus ſit poteſtate: nam ſi manumiſſus fuerit, ſibi retinebit, cui tamquam hæredi accrevit *d. l. Si ſolus* 80. §. 2. *hoc tit.*

Acquiſitio hæreditatis ut commoda ad hæredem transfert, ita & oneribus hæreditatis eum ſubijcit. A quibus ſe non liberat, poſtea repudiare volens; fieret enim injuria creditoribus, quibus per aditionem eſt jus quæſitum. Indulget tamen ætas reſtitutionem minoribus uti & majoribus magna cauſſa, veluti ſi æs alienum grande latens tempore aditionis poſtea emergat, §. 1. *Inſtit. De hæred. qualit.* * Eſt & magna cauſſa metus juſtus, *l. Si metus* 85. *h. t.* Cui non obſtat *l. 5. in fine eod. t.* ubi dicitur non valere coacta aditio; neque enim hoc tam ratione metus, quam quia ibi erat ſimulata non vera aditio. Duar. *hic c. 6.* Cujac. *ad d. Si mulier in fine ſup. Quod metus cauſſâ*

Quæri hîc poſſet, An reſtituto minore contra

contra aditionem, antè gesta per alienationem aut aliàs maneant rata? Restitutionis in integrum proprium est, in pristinum statum reponere, ac si negotium gestum non esset ex utraque parte, *l. Quod si minor* 24. §. *restitutio sup. De minorib. l. un. C. De reputat. quæ fiunt in iudic.* Ut videri possit, ea, quæ antè gesta, per minorem restitutum revocanda esse, quoad alienata legata, libertates datas; aut saltem teneri ipsum pupillum ad ipsarum pretium restituendum: ut sit integer status ei, qui bona ab intestato est possessurus, cùm ejusmodi ab intestato non debeantur. Responsum tamen in *l. Quoties* 44. *b. t. & l. in integrum* 22. *sup. De minorib.* gesta à pupillo vel minore hærede postea restituto rata haberi, quatenus bonâ fide sunt gesta: ut res à pupillo legitimè vendita nequeat avocari per creditorem *d. l.* 44. libertates datæ maneant *d. l.* 22. *& l. Si mulier* 31. *sup. De minorib.* * Quod legatorum nomine expendit minor non est ab eo refundendum, quippe tamquam ab hærede legitimè factum. A legatario tamen condictione indebiti revocat, qui ab intestato bona occupat, *l.* 5. *De con. indeb.* ubi dicitur non esse novum per alium soluta per alium repeti. Ratio huius est, quòd legatis sit potior causa æris alieni, cùm non sint præstanda nisi deducto ære alieno. Itaque etsi data sint ab eo, qui erat hæres, quia tendit tamen eorum solutio in detrimentum creditorum, de quo agitur hoc in loco, cùm dicatur à minore inconsultè adita hæreditas, possessor hæreditatis ea revocat. Videatur Ant. Faber in *Rationalib. ad d. l.* 22. 23

24 Hęc de modis acquirendę hæreditatis, quæ suis hæredibus firma manet, si ei se immiscuerint; extraneis firmiter acquiritur, si eam adjecerint. Ante si vitâ decesserint, caduca olim fiebat hæreditas: quod frequens erat, quando pristino jure ex parte scriptus non posset eam adire ante apertas tabulas. Vlp. *in frag. t.* 17. *De caducis*, ubi omnia caduca fisco vindicantur, servato jure antiquo liberis & parentibus. Sed Antonius Imp. caduca cum suo onere fieri voluit, ut ibi restituit Cujac. Scriptus ex asse ante apertas tabulas eam acquirere poterat. Quæ distinctio obtinebat tantùm in extraneis non etiam in suis & necessariis, *l.* 3. C. *De iure deliber.* 25 * Postea Iustinianus etiam clausis tabulis passus adire hæreditatem, sive quis ex parte esset scriptus hæres, sive ex asse, *l. un.* §. *in novissimo C. De caduc. tollen.* ut ea possit transire ad hęredis hęredes, quæ aliàs non transmitteretur, cùm nihil juris penes hæredem fuerit ante aditionem: ut habeat locum regula, quòd nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habeat.

26 Quæ res ex novo jure triplicem patitur exceptionem. Primò, ex potentia suitatis II. ex potentia juris sanguinis III. ex jure deliberandi. Ad transmissionem ex jure suitatis quòd attinet, habet ea locum in liberis in potestate existentibus, qui finguntur eadem cum patre persona, & rerum paternarum domini etiam eo vivo *l. in suis sup. De liber & posth.* in quos potiùs dicitur continuari hæreditas paterna, quàm de novo acquiri: ipso enim jure lex filiumfam. hæredem patri facit. Unde est, quòd non possit videri non adita patris hæreditas, aut pater intestatus, cùm non sit sine hærede, cui est suus hæres, *l. Cum quasi* 30. *inf. De fideicom. lib.* Si itaque hæreditas est pro adita, quid ni transmittatur à filio moriente ad hæredes, sive ab intestato sive ex testamento? cùm videatur legi se conformasse, nisi de contraria voluntate pateat.

In emancipato non habet locum hæc transmissio: præsupponit enim suitas potestatem, quam removet emancipatio, ut sublatâ causâ transmissionis cesset ejus effectus. Nec est, quòd quis obtrudat, inter suos & emancipatos sublatam esse differentiam; nam quomodo hoc procedat, patet ex dictis supra, *ad l. De lib. & post. hared. inst* Gomez. 1. *Var. c.* 9. *n.* 24. Ex eadem ratione non obtinet hæc transmissio in successione materna. 27

Quæritur hîc, An transmissioni huic obicem ponat abstentio à Prætore concessa? Dicendum est, minimè ponere, quòd causa ejus concessa non sit alia, quàm ut tolleretur necessitas per quam filius cogebatur suscipere paternam hæreditatem, ejusque onera subire. Unde non debet operari remotionem suitatis, ne inventa in compendium, operentur dispendium. Facit pro hac parte textus in *l. Si filius* 12. *sup. De vulg. & pupil.* ubi ait J. C. *etenim ius ducenti propositum est, liberos oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare, non invitos ab hæreditate removere.* Expressus pro ea parte est textus in *l.* 1. §. *qui sunt inf. Si quis omissa causa. test.* ubi nihil facit abstinendi licentia, quò minùs liberi statim sint hæredes Gomez. *d. c.* 9. *n.* 23. Dicitur, licentia; nam si de facto suus se abstinuerit, nihil est, quod transmittat, qui omni jure, quod habuit, se abdicavit. 28

Transmissio ex jure sanguinis habet locum in liberis, sive masculis sive fœminis, sive suis sive non suis; nam & hi de sanguine sunt, *l. unica Cod. De his qui ante apertas tabb.* ubi non distinguitur, an qui ante aditionem est mortuus, sciverit se vocatum, an ignoraverit, modò hæreditatem non repudiaverit, *d. l. unica* quia repudiatio liberos removeret. Voluit enim Imp. consulere descendentibus, ut haberent aliquod suæ tristitiæ solatium. Quo modo & noluit obesse, si fortè extranea persona simul cum liberis scripta fuerit: nec obstare etiam aliquem temporis cursum. * 29 30 Quod non tantùm obtinet in hæreditate necdum adita, verùm & in legatis ac fideicommissis,

miſſis, ut ea etiam tranſeant in liberos liberorum, quibus ſunt relicta, ſive habeant in poteſtate, ſive non: nam favore liberorum, quibus legatum vel fideicommiſſum, Theodoſius *in d. l. un.* derogavit legi Papiæ, ut ijs mortuis, quibus relicta, ante apertas tabulas tranſeant ad liberos eorum.

31 Tranſmiſſio ex jure deliberandi locùm habet in hęredibus decedentibus deliberationis tempore, cujus quod reliquum eſt tranſmittitur ad hæredem, qua de re actum ſuprà *tit. De iure deliber.* Inter has tres ſpecies tranſmiſſionis differentia eſt: nam ex jure ſuitatis tantùm obtinet in liberis ſuis; ex jure ſanguinis etiam in liberis non ſuis; ex jure deliberandi etiam in extraneis.

32 Ubi quæritur, An tranſmiſſionem impediat ſubſtitutio vulgaris? Dicendum, non impedire, ſaltem eam, quę eſt ex jure deliberandi, & jure ſanguinis. De illa patet, quia non antè eſt locus ſubſtitutioni, quàm planè vacet pars: non autem planè vacat ante lapſum deliberandi tempus, intra quod hæres hæredis adeundo, quaſi adita eſſet hæreditas ab hærede, excludit ſubſtitutum. De hac patet ex *d. l. unica*, quæ negat fortuitas ob cauſas, vel caſus humanos, privari avitâ vel proavitâ ſucceſſione deſcendentes. Patet etiam ex *l. unicâ* §. 3. C. *De cad. tollen.* ubi dicitur non aditam hæreditatem non tranſmitti, niſi exceptis dictis perſonis, de quibus *l. un. C. De his qui ante apertas tabb. &c.* poſt quas veniant ſubſtitutus, & alii ab inteſtato venientes & demùm fiſcus. Ubi non rectè ordinem, ſervaret Imp. niſi vellet ſubſtitutis potiores eſſe deſcendentes. Quæ res eſt ſine magna controverſia: eſt enim iſtorum locorum intentio, ut per ſequentes aut deſcendentes adita hæreditas videatur adita per ipſum defunctum; ut ſicut ipſe excluſiſſet ſubſtitutum vel cohæredem, ita & deſcendentes ejus adeundo eos excludant. Facit *l. Cùm antiquioribus* 19. *Cod. De iure delib.* quæ demùm excludit hæredem defuncti, lapſo tempore deliberationi præſtituto, datóque locum aliis; ut antè hæredi jus fuerit. Facit &, quòd ſecundùm regulam ſimpliciter & indiſtinctè poſita taliter ſint intelligenda. Non rectè ſubintellexeris, *niſi vel ſubiectus ſubſtit. vel cohæres ſit adiectus*, quia eſt adjectio ad textum minimè toleranda. Bart. *in l. 1. nu. 20. ſup. De vulg. & pupil. ſubſtit.* Gomez. 1. *cap. 2. nu. 25.* Politus *in Tract. De vulgari n. 81. verſ. 44. fol. 42.*

33 Major controverſia eſt, An vulgariter ſubſtitutus tollat ſuitatis effectum, & proinde ex jure ejus promanantem tranſmiſſionem excludat? Non eſt improbabilis affirmantiũ opinio, quaſi videatur ſubſtituens velle, ut agnoſcatur à filio hæreditas, & in ejus defectum veniat ſubſtitutus, propterea quòd aliàs videretur fruſtranea ſubſtitutio, cuius conditio numquam poſſet evenire, cùm filius ipſo jure ſine immiſtione ſit hæres, §. *ſui autem inſt. De hæred. qual. t.* atque ita ſemper deficeret ſubſtitutionis conditio. Quo modo Goveanus *De ſubſtitutionib. in pr. n. 41.* exiſtentiam ſui hæredis, ſive nudum nomen ſui hæredis negat impedire ſubſtitutum vulgarem, eo quod non tantùm de jure teſtator voluerit ſibi eſſe hæredem, verùm etiam de facto. Ita Bart. & alij in *l. Si filium hæres* 16. *ſup. De lib. & poſt hæred. inſtit.* Gomez. 1. *Var. cap. 9. nu. 34.* Fachin. *lib. 4. Contr. c. 17.* Pro contraria tamen parte quæ penitiùs inſpecta apparet probabilior, citat & ſuos auctores, ſequiturque per plurima argumenta. Vaſq. *De ſucceſſ. tomo 1. §. 21. n. 186.* quam & probat Cujac. *ad l. 5. §. quarta ſup. De inoff. teſt. item lib. 4. ad African. ad d. l. Si filius*, & 3. *Obſ. c. 21.* Quæ opinio non tantùm procedit quoad legitimam, quæ eſt extra gravamen, *l. Quoniam* 32. *C. De inoffic. teſtam.* verùm etiam quoad alia bona. Pro qua parte facit quod ut ſuprà dixi, per ſubſtitutum vulgarem non impediatur effectus tranſmiſſionis ex jure ſanguinis, & ex jure deliberandi: ut idem dicendum ſit de ſuitate, quæ illis eſt potentior, cum ipſo jure hęredes faciat ſuos. Facit *l. Si ſolus* 80. *h. t.* ubi hæres inſtitutus, & ex parte habens ſubſtitutum, adiens unam partem, habetur hæres ex tota hæreditate. Nihil faciente eo, quod habeat ſubſtitutum ex parte; nam ſi ſubſtitutus in parte non facit pro parte omitti poſſe, ita nec faciet ſubſtitutio hæc, quo minus hæres ipſo jure maneat hæres, & tranſmittat jus ſuum. Facit, quòd conditio, quę ſubeſt ſubſtitutioni, ſcilicet, *ſi hæres non erit*, intelligatur, ſi hæres ipſe non erit aut non fecerit alium hæredem per tranſmiſſionem, ſecundùm *l. unic. §. cum autem C. De cad. tollen.* ubi tranſmiſſio in quibuſdam perſonis eſt potior ſubſtituto, & huic demùm locus eſt, quando tranſmiſſio ceſſat. * Nec poteſt videri inutilis 43
illa ſubſtitutio cùm ſit facta in caſum, quo filius vocatus ſe abſtinet. Non poteſt autem dici ſe abſtinere ex eo ſolo, quòd moriatur, non agnitâ patris hæreditate, modò relinquat ſuum hæredem, ad quem jus ejus tranſit, ſecundùm *l. un. C. De his qui ante apert. tab. hær. tranſ.* quæ demùm admittit ſubſtitutum, ſi tranſmiſſio non habeat effectum, atque ita non obſtat, quòd dictum ſuprà de vulgari ſubſtitutione, exiſtentiam ſui hęredis, ut loquuntur, ſive nudum nomen ſui hæredis non impedire vulgarem ſubſtitutum: erit enim ei locus, ſi declaraverit ſe deſerere paternam hęreditatem, non etiam ſi citra abſtentionem decedat, relicto ſuo hærede, cui integrum eſt avitam hæreditatem agnoſcere ei, ſe immiſcendo, ſecundùm juris diſpoſitionem, quæ facit videri eam agnitam à patre. Et ita contra Bart. tenet

Ant.

Ant. Faber *De errorib. Pragmatic. decade* 32. *cap.* 6.

35 Quæri etiam hic ſolet, An conditio, *ſi voluerit*, adjecta ſuo hæredi, tollat ſuitatis effectum, & impediat tranſmiſſionem? Videtur non impedire, ne quod in filii commodum adjectum eſt, operetur ejus diſpendium. Facit, quòd expreſſio conditionis, quæ ineſt à lege, nihil operetur, *l.* 3. *inf. De legatis* 1. *l. Non rectè* 2. *C. De fideiuſſorib.* Et ita reſponſum in *l. Verba hæc* 12. *ſup. De condition. inſtit.* huiuſmodi conditionem hæredi voluntario additam nihil operari, quia nemo ſit hæres niſi volens, hoc autem in caſu additur voluntario, cùm neceſſitas in ſuis ſublata, per Prætorem conceſſa abſtentione. Faciunt præterea dicta ſuperiùs, per ſubſtitutionem vulgarem non tolli ſuitatem, nec impediri tranſmiſſionem ex virtute ſuitatis. Quæ opinio ut ſit probabilis & eam teneat Vaſq. *d.* §. 21. *n.* 209. poſt Bald. Angel & Alberic. *ad l. Cornelius* 69. *ſup. De hæred. inſtituen.* urget tamen in contrariam partem *l.* 4. *in fine l.* 5. *in prin. d. l. Cornelius in fine l. Iam dubitari* 86. *ſup. De hæred. inſtit.* ubi non inutiliter hujuſmodi conditio adjicitur neceſſariis, &, ſi non paruerit filius conditioni, quæ facilis eſt, qualis eſt hæc, *ſi voluerit*, habetur pro exhæredato. Ut non ſit neceſſe ſub contraria conditione eum exhæredare, ut proinde admittatur ſubſtitutus, nec poſſit habere locum tranſmiſſio. Et videtur hæc poſterior pars verior, quam multis probat Gomez 1. *Var. cap.* 9. *nu.* 2. Faber *d. cap.* 6. *& decade* 31. *cap.* 8. ubi tradit ſuum hæredem ſcriptum ſub conditione, quæ ejus eſt in poteſtate, fieri voluntarium, & non implentem haberi alienum ab hæreditate, ſecundùm *d. l.* 86. *in fine.*

36 Quæſitum & illud, An tollatur ſuitas datione cohæredis? Cùm adjectio cohæredis ſit infirmior ſubſtitutione, quæ venit ex verbis teſtatoris, illa autem ex tacita & ſubintellectâ mente per legem, conſequitur non debere illi attribui, quod ſubſtitutioni eſt negatum, uti jam dictum. Pro quo facit *l.* 3. *C. De iure delib.* ubi nepos ſive ex aſſe ſive ex parte hæres inſtitutus nihilominus ſtatim eſt ſuus hæres. Vaſq. *d.* §. 21. *nu.* 86.

Dubitari quoque contingit, An tranſmiſſio
37 ex jure ſanguinis fiat ad eum, qui necdum natus aut conceptus tempore mortis ejus de cujus agitur hereditate? Quod rectè dicitur, cùm ſit de ſanguine. Nec obſtat, quòd necdum conceptus non poſſit dici avo cognatus, qui eo vivo non fuit animal, *l. Quidam* §. *proximior inf. Vnde cognati*, ut poſſit videri illi non ſuccedere; hoc enim verum eſt, ſi ex ſua perſona daretur ſucceſſio: noſtro autem in caſu agitur de jure patris, per cujus perſonam rectè fit tranſmiſſio, & cujus ius rectè ſibi adrogat nepos per repreſentationem. Gomez. *d. loco nu.* 44.

Hæc ita de hæreditate, quæ non adita non 38
tranſmittitur. Quod attinet ad legata & fideicommiſſa, certum eſt ea cedere legatariis & fideicommiſſariis, ſaltem particularibus, à morte teſtatoris, *l. un.* §. *in noviſſ. C. De cad. tollen.* ut tum temporis quæratur iis jus in rem uti dicetur *ad Tit. Quando dies legat. eod.* Unde conſequitur, iis præmortuis ad hæredes eorum ea tranſmitti.

Quantum ad univerſale fideicõmiſſum, res 39
eſt controverſia; & placet aliquibus negativa, ex eo, quòd hæreditas non adita non tranſmittatur, *l.* 1. *C. De iure deliber.* ſimile autem hæreditatati ſit fideicommiſſum univerſale, *l. Si filius* §. 1. *ſup. Quod cum eo qui in al. poteſt.* Quam ſententiam amplectititur Azo *in ſumma C. ad S. C. Trebell. n.* 11. Verùm contraria, quæ & vera eſt, ſcilicet tranſmitti ad hæredem, præmortuo fideicommiſſario, nixa eſt expreſſo textu in *l.* 3. *C. De fideicom.* & communiter recepta, ut videre eſt apud Covarr. *id e.* Raynaldus §. 1. *n.* 3. *& De teſtam.* Facit eodem *l. Poſtulante* 44. *in princ. inf. Ad S. C. Trebell.* Ratio eſt, quòd quæſitum ſit jus fideicommiſſario viventi, & quidem firmatum. Caſtren. *ad d. l.* 3. *nu.* 3. jus autem acquiſitum eſt tranſmiſſibile. Quo modo in *l. Quidam ita* 25. *in prin. inf. Ad S. C. Treb.* diſtinguitur, an fideicommiſſarius deceſſerit poſt diem ceſſum an antè; ut illo caſu tranſmittat, non etiam hoc * Nihil obſtat, quòd hæreditas non adi 40
ta non tranſmittatur; nam hoc ideo, quia ante aditionem nihil eſt juris quæſitum hæredi: quod autem necdum quæſitum tranſmitti non poteſt. Quæ opinio ut ſit vera & communis multum tamen ei obſtare videtur *l. mulier* 56. §. *ex aſſe ſup. De iure dot.* ubi fideicommiſſum mulieri relictum non rectè ab ea ceditur marito, eo quòd actio fideicommiſſi perſonæ cohæreat fideicommiſſarii, ut videatur tranſmitti non poſſe. Quò facit *l. Et plurib.* 42. *ſup. De adminiſt. tutor.* ubi dicitur non rectè cedi 41
quod hæredi non datur. * Verùm dicendum *d. l.* nihil aliud velle, quam id, quod tranſmitti non poteſt, cedi non poſſe, non è contrà, cùm tranſmiſſio ſit potentior ceſſione, nec in tranſmiſſione ſit idem vitium, faciatque fideicommiſſum in perſona fideicommiſſarii habere locum, cùm hæres ſit eadem cum eo perſona, non etiam ceſſionarius cum cedente, ut actio ei non rectè cedatur, quia in alium quàm cui relictum fideicommiſſum actio transferretur. Et ſic non obſtat *d.* §. *ex aſſe* Iaſon *ad d. l.* 3. *C. De fideicom.* Gomez. 1. *Var. c.* 5. *n.* 9. qui volunt etiam ante aditam hæreditatem tranſmitti jus fideicommiſſi; ex ratione, quòd poſt 42
mortem teſtatoris quæratur fideicommiſſario jus formatum & in eſſe productum. * Probatur hoc ex eo, quòd etiam ante aditam hære-

ditatem ſit fideicommiſſario jus cogendi hæredem adire & reſtituere, *l. Nam quod* 14. & 15. *inf. Ad S. C. Trebel.* Eſt autem hoc jus tranſmiſſibile.

43 Hinc dependet alterius quæſtionis reſolutio, An fideicommiſſum, quod ex directa inſtitutione codicillis facta venit præſtandum, tranſmittatur? Nam licet hoc neget Bart. *in l.* 1. *n.* 3. *De iure codicillor. & conſil.* 12. aliique eum ſequantur, verius tamen eſt tranſmitti, per *l.* 2. §. *fin. inf. d. tit.* ubi hæreditas inutiliter teſtamento data, dicitur ut talis non confirmari codicillis, ſed ut fideicommiſſum peti poſſe. Unde etiam ut tale tranſmittetur, quòd ponat jam jus formatum. Quo facit textus in *l. Quærebatur* 19. *in pr. inf. De teſtam. milit.* quæ dicit tale teſtamentum iſto caſu transfundi in cauſſam fideicommiſſi & codicillorum: ut non debeat attendi natura transfuſi, ſed ejus tantùm, in quod transfuſio facta, *l. Aliam* 29. *inf. De novationib.*

44 Hactenus de priori Rubricę parte, quę eſt de acquirenda hæreditate: poſterior pars eſt de omittenda ſive amittenda, idque vel abſtinendo, quod eſt ſuorum, vel repudiando, quod eſt extraneorum, *l. Is qui* 13. §. 1. *& l. In repudiande h. t.* quę loca dicunt debere hæredem eſſe certum de jure ſuo hoc in caſu, cum eadem debeat eſſe contrariorum ratio. Ut autem verbo vel facto acquiritur hæreditas, ita & contrariâ deſtinatione ſtatim ab hæreditate hæres repellitur, §. *fin. Inſt. De hared. qualit. & differ.*

45 Repudiat vel abſtinet quilibet ſui juris: non tamen pupillus ſine tutore, ne ſibi damnum det, *l. Si ad pupillum* 11. *ſup. De auctor. tutor.* licet poſſit impedire aditionem, non parendo conditioni, ſub qua eſt relicta hæreditas, & quâ non impletâ minimè acquiritur. Poſſumus enim quædam omittendo, quæ non poſſumus remittendo, præcipuè quando agitur de mero facto, ad quod nemo præcisè cogitur: quo modo & ſervus poteſt nolle adire. Tutor ſolus hæreditatem pupillo relictam non repudiat, *l. Tutor De bon. poſſeſſ.* Conſentiente pupillo repudiat, aut potiùs tutoris auctoritate repudiat pupillus, *d. l.* 11. §. 1. *l. Tutor inf. De ſucceſſ. edicto.* qui ſi malè auctoritatem præſtiterit, tenebitur actione tutelæ, *d. l.* 11.

46 Quæritur de Prælato, An repudiet hæreditatatem ſibi delatam? Dicendum, eum non tantùm repudiare relictam ſibi ſuo nomine, ſed etiam reſpectu Eccleſiæ, nullâ adhibitâ ſolemnitate, quam alienatio & ſpecies ei ſimiles deſiderant, ut traditur ✠ *De reb. Eccleſ. non alien.* cùm repudiare non ſit alienare, & repudians non tam damno afficiatur, quàm lucrum non capiat, ex ratione *l. Qui autem inf. Qua in fraud. credit. & l. Si ſponſus in fine ſup. De donat. inter vir. & uxor.* Videtur tamen Prælatus in caſu poſteriori, ad inſtar tutoris, ſi temere repudiavit, teneri Eccleſiæ ad refuſionem damni ex propriis bonis, eo quòd ex officio & conſequenter ex lege juſtitiæ teneatur benè adminiſtrare. Dico, poſteriori; quia priori caſu non agitur res Eccleſiæ, ſed tantùm Prælati qui ſibi præjudicare poteſt. Videtur Baldus in *l.* 5. *C. De repud. hared.* Iaſon. *in l. Legatum n.* 13. *& ſeq. inf. De leg.* 1. Peckius *in c. Quod ob gratiam* 61. *n. ult. De R. I. in* 6.

Servum poſſe nolle adire reſcriptum eſt *in* 47
*l.* 3. *verſic. potuit enim C. de hæredib. inſtit.* atque ita dominus non fiet hæres. Quo modo in *l.* 6. §. *fin. aliàs l.* 7. *h. t.* coactus metu verborum, vel potiùs verberum, ut ibi legit Cujac. vel alio timore dominum non facit hæredem. Cui non obſtat, quòd ſervus velle & nolle non habeat; hoc enim verùm eſt quoad ea, quæ ad juris effectum ſunt comparata, non item quoad ea, quæ in faciendo conſiſtunt, cujus ordinis eſt aditio, & ad naturalem libertatem ſpectant, quæ non eſt ſublata in ſervis.

Idem in filiofam. obtinuiſſe volunt jure 48
Digeſtorum. Codicis verò jure certum eſt, filio repudiante hæreditatem, ſiue adventitiam ſive profectitiam, patrem poſſe adire, ſeque implicare negotiis hæreditatis, nihil juris filio habente, ſed omni ejus commodo & incommodo ad patrem tranſlato;* & è contra poſſe 49
filium, nolente patre, adeundo relictam ſibi hereditatem quærere, *l. fin. in pr. C. D. bonis quæ liber.* Quo caſu ſi pater, quo invito filius duxit agnoſcendam eſſe hæreditatem ſibi relictam, recuſaverit gubernare res filij, iudex competens filio petenti dabit curatorem, *d. l. fin.* §. 1. Si pater recuſauerit, filio invito aut inſcio, aut eo adhuc infante, liberum erit ſui juris facto, aut tutoribus ejus reſtitutionem petere contra paternam repudiationem, *d. l. fin. in fine.* Contra quam tamen iterato reſtitutionem petens filius non auditur, ne videatur temerè irritaſſe judicium patris, *d. l. fin. in fine.*

Quæri hic poſſet, An repudiante filio, cui 50
aliquis eſt ſubſtitutus liceat patri adire remoto ſubſtituto? Quod videtur dicendum, cùm conditio, *ſi hæres non erit*, quam comprehendit ſubſtitutio, intelligatur, ſi hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit: uti hoc in caſu facit partem adeuntem ex legis permiſſu, quæ non vult præjudicium fieri patri per filium; fierit autem, ſi ſubſtitutus non excludetur. Quò facit, quod habet *d. l. fin.* §. *ſimiliq, modo*, perindè eſſe, ac ſi pater ab initio eſſet ſubſtitutus. Bart. *ad d. l. fin. n.* 1. & *ad l.* 1. *n.* 22. *ſup. De vulg. & pupill. ſubſtit.* Duarenus *De ſubſtitut. cap.* 10.

De Monacho, cui delata hæreditas, etiam 51
dubitatur, an ab eo repudiatam adire Monaſterio liceat? Videri poſſet, non licere, *arg. d. l.* 3. quòd aditio ſit facti, & facienda per perſonam vocatam: non eſt autem vocatum

Mona-

Monaſterium. Contrà tamen rectè quis dixerit, licere Monaſterio agnoſcere hæreditatem; quam ſententiam aſſerit Covarr. *in c.* 1. *n.* 28. ✻ *De teſtam.* quòd juxta *cap. Si religioſus* DE *elect. in* 6. velle aut nolle Religioſus non habeat. Quæ tamen ratio non admodum urget, cùm & ſervus velle & nolle non habeat, quo tamen nolente adire non acquiritur domino
52 hæreditas.* Unde dicendum, Religioſum hac in parte potiùs comparari filio, uti & in pleriſque aliis, quam ſervo Bart. *ad l.* 1. *n.* 21. *ſup. De vulg. ſubſtit.* Maranta *in repet. l. Is poteſt n.* 130. *b. t.* quòd ſubjectio monachalis magis ſit filialis, quàm ſervilis; aut in genere filio vel ſervo comparari, quatenus utilius eſt Monaſterio. Vaſq. *De ſucceſſ. tomo* 1. §. 21. *n.* 249. *& ſeq.* Vide Politum *tract. De vulgari nu.* 54. *& ſeq.* Fabrum *Decade* 26. *Errore* 7. Fachin. 6. *contr. c.* 16. 17 *&* 18.

53 Cæterùm privatus poſſeſſione bonorum per lapſum præſtituti temporis, minimè dicendus privatus remedio juris civilis, *l. Suum* 13. C. *De iure del ber.* cùm ſint diverſa remedia, quorum ſi unum ceſſet, aliud nihilominùs competet, ſi nihil obſtet. Sic & expreſſa renuntiatio ſucceſſionis prætoriæ non inducet renuntiationem juris civilis; cùm is, cui ſunt plures viæ, unâ repudiatâ alteram nihilominùs ſalvam habeat, *l. Nec ù* 17. *b. t.* niſi fortè ſubjuncta repudiatio generalis ſpectans ad
54 utramque ſucceſſionem aliud poſtulet.* Quo modo & ſimpliciter renuntians ſucceſſioni, utrâque privatus dicendus, per *l.* 3. C. *De codicil.* ubi ex teſtamento omittens dicitur utrâque privatus, *Gloſſa in l.* 1. §. *ſed videndum inf. De ſucceſſ. edicto:* indefinita enim oratio æquipollet univerſali, *arg. l. Si ſine* §. *qui interrogatus ſup. De interrog. in iure faciend.*

55 Scriptus autem hæres, cui ab inteſtato licet adire, repudiando ab inteſtato, cenſetur & ſe privaſſe ex teſtamento, per *d. l.* 17. §. *fin. & l. Illud* 77. *b. t.* nam in omni actu cenſetur habita ratio ordinis. Unde cùm prior ſit cauſſa teſtamenti, poſterior inteſtati, hanc repudians cenſetur illam priùs repudiaſſe. Si tamen ſciverit ex teſtamento delatam ſibi hæreditatem; nam ignorans non poſſet videri eam repudiaſſe: imò neutram, non teſtimentariam, quia ignorat ſibi debitam: non legitimam, quia necdum erat delata, ob necdum excluſam teſtamentariam, *d. l.* 17. §. 1. *in fine*, antea enim non eſt locus legitimæ: nondum autē delata repudiari nequit,
56 *l. Is qui* 13. *b. t.** E contrà teſtamenti cauſſam repudians non cenſetur repudiaſſe cauſſam inteſtati, quia poſterior eſt, *d. l.* 1. §. 1. quoties enim duplici jure defertur ſucceſſio, repudiato novo jure, quòd antè defertur, ſuper eſt vetus, *l. Quoties* 91. *inf. De R. I.* ubi Decius, Donel. 7. *Comment. c.* 7.

57 Non poteſt etiam ex diverſis partibus ſcriptus unam adire, & alteram repudiare: agnitâ enim parte, tota hæreditas agnita aditaque videtur, *l. Si tamen* 76. *b. t.* cùm non ſit ſcindenda voluntas, *l. Quidam* 20. C. *De iure d. liber.* Aliud juris eſt in repudiatione unius partis, quę non facit alteram repudiatam videri, Gloſſ. Bart. Jaſon. *ad l.* 2. *b.* 1. Ratio eſt, quòd aditio hæreditatis aliquid ponat, cùm ſit habitus, qui recipit incrementum; repudiatio verò ſit privatio, quæ nihil ponit, & ſic incrementum non habet, cùm non entis nulla ſint accidentia. Præterea illa favorabilis eſt, atque ita adjuvanda, non etiam hæc.

Quòd ſi vocatus quis fuerit in trientem & 58
quadrantem, dato cohærede in reliquam partem; aditâ hæreditate pro triente, cedet eidem & totus quadrans, non etiam dividetur cum hærede. Nihil facit, quod tertij deficientis pars utrique accreſcat; neque enim hoc obtinet noſtro in caſu, quo diverſæ partes uni in teſtamento relictę habentur pro una, *l. Si ſolus* 80. §. 1. *b. t.* ut unâ agnitâ non poſſit videri altera repudiata.

Ex re ſingulari inſtitutus reliquam hæredi- 59
tatem rectè repudiat, per *l.* 4. *&* 6. *inf. De leg.* 2. ubi non cogitur legatarius onus aliquod agnoſcere, & ex pluribus legatis relictis unum tantùm acceptare poteſt. Quod ipſum nihil ſpectat ad cauſſam hæreditatis, cùm legata repudiata cedant hæredi, & vocatus ex re ſingulari ſit loco legatarij; quatenus tamen habet cohæredem univerſalem, quia aliàs erit loco hæredis, *l.* 1. §. *ſi ex fundo ſup. De hæred. inſtit.* Atque ita agnitâ re certâ, ex qua inſtitutus, reliqua hęreditas ei accreſcit.

Quæritur, An cenſeatur impedita abſtentio 60
per hoc, quòd quis poſſidet rem hæreditatis? Dicendum, ſuum hæredem, quem conſtat antè ſe abſtinuiſſe, per hoc, quòd poſſideat rem hæreditariam bonâ fide, non cenſeri revocaſſe abſtentionem, *l.* 1. *&* 2. *Cod. De repud. hæred. l. Si ſervum* 71. §. *ſi quis ſuus h. t.* Dico, bonâ fide, tam mala fide poſſidentem non juvabit præcedens abſtentio, quò minùs habeatur pro hærede, & reſpondere creditoribus hæreditarijs teneatur. Ratio eſt, quia mala fides facit præſumi ſimulatam eſt eſſe abſtentionem.* Quo modo amovens aliquid ex hære- 61
ditate non habet abſtinendi beneficium, *d.* §. *ſi quis ſuus.* Et hoc, ſi ante amouerit, quàm abſtineret; nam ſi poſtquam abſtinuit amovet, furti potiùs creditoribus tenetur, ex Sabini ſententia, *d. l.* 71. §. *fin.* Quod ita procedit in ſuo hærede.* Aliter ſe res habet in extraneo, *l. ſi* 62
*quis* 21. *in pr. h. t.* Ratio diſcriminis eſt, quia beneficium abſtinendi conceſſum ſuis à Prætore contra jus commune; quod proinde facilè amittitur. Extraneo verò de jure communi repudiandi eſt licentia, quæ proinde non tam facilè evertitur

63 Controversia est quæstio, An quis possit, legitimâ perceptâ, reliquam hæreditatem omittere? Verior est negantium opinio, quòd nemo hæreditatem scindere possit, eamque pro parte amplecti, & pro parte repudiare, per *l.* 1. & 2. *h. t.* Ut frustrà tentaturus sit filius legitimam retinere, hæreditate repudiatâ, quia pars hæreditatis est legitima, secundùm jus & vetus & novum. Prius patet, quia & olim liberi erant instituendi aut exhæredandi, ad valorem testamenti, *l. Inter cætera* 30. *sup. De liber. & post hæred. instit.* Alio quàm institutionis titulo relictum non excludebat ab hæreditate; nisi fortè exhæredatos, quibus denegabatur querela, si alio quolibet titulo haberent sibi quid relictum, *Instit. De inoff. testam. in fine*, eo quòd non possent videri injuriâ affecti, quibus pater aliquid reliquisset. Posterius patet ex *nov. Ut cum de appellationib.* 115. §. *aliud quoque*, quæ vult liberos aut instituì hæredes, aut exhæredari ex caussa testamento adscripta & probata; neutiquam autem sufficere ad exclusionem querelæ, quid relinquere alio titulo, quàm institutionis. Non obstat, quòd antè deducatur æs alienum, & funeris impensa, quàm habeatur ratio legitimæ, *l.* 8. §. *quarta* 9. *sup. De inoff. testam.* ut ita videatur deduci ex bonis, quæ supersunt deducto ære alieno, & proinde posset videri non esse quarta hæreditatis: nam ea deductio eo nomine fit, quòd legitima cedat æri alieno & funeris impensis, quæ ponunt verum debitum, legitima verò quasi debitum. Unde ante illorum deductionem frustrà haberetur ratio legitimæ, cùm possit tota hæreditas legatis absumi, aut potissima ejus pars. Ut nihil faciat argumentum, quòd hæreditas, ut talis contineat onera, legitima autem veniat deductis oneribus: nam non necessariò onera continet, sed per accidens ea sunt, cùm possit hæreditas esse sine oneribus, quam nemo sanus dixerit ideo non esse hæreditatem, quæ definitur à I. C. *in l. Hæreditas* 26. *inf. De R. I.* esse successio in universum jus, quod habuit defunctus; potest enim jus illud esse sine oneribus. Deinde legata non detrahuntur, nisi deducto ære alieno, & tamen dicuntur delibatio hæreditatis *l. Legatum* 116. *inf. De leg.* 1.

64 * Nihil facit *l.* 6. *C. de inoff. testam.* ubi vocatur quarta bonorum; nam bonorum appellatio hic in materia etiam hæreditatem continet: & veteres promiscuè bonorum possessionem & hæreditatis possessionem dixerunt. Cujac. *in Recitat. ad l.* 23. *inf. De bon. poss. per tex. ibi, d. l. Nam quod* 14. *in fine cum duab. seqq. inf. Ad S. C. Trebell.* Nihil etiam movet, quòd à legitima omne onus abesse debeat, ut non videatur legitimam petens debere sentire onus hæreditatis: nam hoc verum est, quantum ad onus, quòd non fert rei natura, de quo in *l. Quoniam* 32. *C. De inoff. testam.* hoc autem in casu natura rei onus fert, secundùm prædicta.

* Non obstat denique *l.* 3. *C. De impub. & al.* 65 *substit.* nam quod ibi dicitur filius omittens hæreditatem ex testamento facere locum substituto, salvis nihilominus actionibus competentibus ad ea, quæ à matre debebantur, non est trahendum ad legitimam, quâ se privavit renuntiando, sed ad aliud debitum. Castren. *add. l.* 3. *nu.* 3. Vasq. *De succes. tomo* 1. §. *requisito* 42. *n.* 231. *ubi citat. auctores in utramque partem*, Covar. *ad c. Raynutius* §. 11. *in fine* ✠ *De testam.* Fachin. 4. *controv. cap.* 65. & *lib.* 6. *cap.* 57.

Controvertitur etiam, An quis possit retinere feudum, repudiatâ hæreditate proximi possessoris defuncti? Distinguitur inter filium & agnatum, 2. *Feudor. tit.* 45. & 51. §. *filius*, scilicet quòd agnatus, repudiatâ hæreditate, feudum retineat, filius verò aut utrumque suscipere debeat, aut utroque carere. Super diversitatis ratione disputatur: quam quidam in eo ponunt, quòd filius videatur patri hæres, non etiam agnatus. Quæ ratio non est sufficiens, cùm non magis ille quàm hic quoad feudum intelligatur hæres, quod acceptum ferendum primò acquirenti, non etiam postremo possessori. Accommodatior videtur ratio, quam tradit Hotoman. *tract. De feudis cap.* 19. scilicet quòd filius beneficio patris proximi possessoris, si non principaliter, saltem secundariò feudum adipiscatur, quatenus ab eo accipit, ut familiæ agnascereturUt non sit æquum, eum, per quem beneficio affectus est, lædat, deserendo ejus hæreditatem, & permittendo bona distrahi per creditores, non citra ejus ignominiam, *l.* 6. *sup. De interrog. actionibus.* Quæ ratio in agnato non obtinet, quippe qui nec esse accepit à defuncto, nec ut ab eo descendens feudum agnoscit: ita ut nihil obstet, quò minùs separet feudum ab ejus hæreditate, cùm qua numquam fuit conjunctum. 66

Quæ opinio ita procedit in feudo antiquo, 67 quod vocant de pacto & providentia, non etiam in novo, quod neutiquam agnoscitur, sive à filio sive ab agnato, repudiatâ hæreditate, cùm sit acquisitum à defuncto. Non videtur etiam procedere in feudo antiquo, quod hæreditarium vocant, cui adest qualitas hæreditaria, quale est, quod alicui pro se & hæredibus quibuscumque concessum est, & est pars hæreditatis defuncti, cui succeditur, non etiam primo acquirenti. Covarr. 2. *Var. Res. c.* 18. *n.* 4. Gail. 2. *Obs. c.* 154. *n.* 18.

Effectus repudiationis est, quòd onera hæ- 68 reditaria repudiantem vel abstinentem non teneant, *l.* 1. *C. De repudian. hæred.* cùm eum commoda non sequantur, & fiat planè alienus ab

nus ab hæreditate non admiſsâ pœnitentiâ, *l.* 4. C. *d. t.* nam continuò fit locus ſubſtituto vel coheredi, vel proximo ab inteſtato. Exceptionem ponit ætas quæ dat læſo reſtitutionem *d. l. & §. in extraneis Inſt. De hared. qualit. &*
69 *differ.* * Eſt & exceptio in ſuo non tantùm minore, ſed & majore, qui olim admittebatur, donec res eſſet integra, *l. Si quis ſup. De in integr. reſtit.* Si integra non eſſet, continuò excludebatur, ceſſante reſtitutione, *l. Quod ſi minor* 24. §. *Scævola ſup. de minor.* Hodie donec res paternæ in eodem ſtatu permanent, datur triennium ad revocandam abſtentionem; quod incipit currere poſt quadriennium, quod loco utilis anni datur minoribus. Ubi major factus repudians non admittetur, ſi res non ſit integra propter factã alienationem, niſi eo tempore, quo minor fuit, alienatio ſit facta; eſt enim ei ſalva reſtitutio, *l. fin. C. d. t.* Quia autem hoc ita conceſſum ratione ſuitatis, patet non obtinere in hereditatis maternæ repudiatione, in qua tamen idem ex benignitate admittendum, ſaltem uſque ad annum, *l. 6. in fine inſ. Ad S. C. Tertull.* quæ facit & ad emancipatos idem trahi. *
70 Quod autem abſtentio potiùs revocari poſſit quàm immiſtio facta per liberos, eſt, quia poſt abſtentionem durant reliquiæ ſuitatis; unde dicitur non eſſe ſine hærede, qui habet ſuum hæredem licet abſtinentem. Quæ ratio in immiſtione eſt inutilis, cùm ei, qui ſe immiſcuit, nihil ſit, quod ſuffragetur ad abſtentionem.

# TITVLVS III.

## Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur.

### SUMMARIVM.

1. *Apertio tabularum cur neceſſaria, & ad quos ſpectet.*
2. *Apertis tabulis inſpectio earum quibus detur.*
3. *Tabula per quem & coram quibus aperiri debeant.*
4. *Teſtibus mortuis tempore apertura teſtamentum nihilominùs ſubſiſtit.*
5. *Teſtamentum nuncupativum morte teſtis unius deficit.*

ANte apertas tabulas olim extraneis non erat jus adeundæ hæreditatis, niſi ſcriptis ex aſſe. Hodie etiam clauſis tabulis ex parte ſcripti id juris habent continuò à morte teſtatoris, *l. unicâ* §. *ie novißimo C. De cad. tollen.* * Eſt tamen neceſſarium, ut exitum ſuum teſtamenta ſortiantur, & ut controverſiarum, quæ ſuper ijs oriuntur, habeatur finis, aperiantur, eaque inſpiciendi & deſcribendi copia detur. Apertio propriè & potiſſimè ad hæredem ſpectat, à cujus voluntate tota dependet teſtamenti cauſſa. Ad legatarium non ita ſpectat, cùm deſtituto teſtamento ex eo nihil debeatur, niſi quod per clauſulam codicillarem ab inteſtato relictum patet, *arg. l. fin. C. h. t.* Fideicommiſſario univerſali petitio aperiendi teſtamenti eſt permiſſa, ut hæres aditam hæreditatem ex Trebelliano reſtituere cogatur, *Inſt. De fideicom. hared.* qua de re infra *t. Ad S. C. Trebell.*

Poſt apertas tabulas inſpectionem & deſcriptionem quilibet rectè deſiderat, qui ſua intereſſe dicit, *l. 1. h. t.* præſtito tamen juramento de calumnia, *l. 3. C. h. t.* Intereſt autem hæredis, non quovis modo aperiri tabulas, ſed per Magiſtratum, ut fides earum confirmetur, ſi quando opus contra legitimos hæredes controverſiam moventes. * Competens judex 3
hic eſt magiſtratus, qui tabulas aperiet, ſecundùm loci mores, citatis ijs, quorum intereſſe poteſt, vel ſpecialiter, ſi ſint noti, vel generaliter publico edicto evocatis, ad locum, ubi apertura deſideratur. Quò etiam vocandi teſtes, ut ſua recognoſcant ſigilla; quæ ſi ſua eſſe negent, vel etiam unus eorum, redduntur tabulæ ſuſpectæ, *l. 1. §. fin. h. t.* Si abſint, non cogentur comparare, ſed mittetur ad eos, ut recognoſcant, *l. 7. h. t.* Si omnes non compareant ſufficiet majorem eorum partem adeſſe, *l. 6. h. t.* Imò etiam nullo comparente, ſi urgeat neceſſitas, tabulæ aperiuntur & recitantur coram viris honeſtis, *d. l. 7. & l. 2. C. h. t.* Poſtea iterum obſignantur & mittuntur ad teſtes, ad inſpicienda ſua ſigna. Quia autem intercidere teſtamentum poteſt, tutius eſt, ut actis inſinuetur: facit enim inſinuatio publicam fidem, etiam ſine teſtibus, *l. In donationib.* 31. C. *De donat.* Judicabit autem Judex de valore teſtamenti, non ſecundùm mores loci, ubi aperitur, ſed ejus, ubi factum, cujus requiſita adeſſe ſufficit, uti dictum ſuprà de teſtamentis.

Quid ſi teſtes ſint mortui tempore apertu- 4
ræ? Videtur nihilominus teſtamentum ſubſiſtere, quia durius foret, unius mortalitate illud concidere atque ita inventâ ad ſuſtinendam voluntatem operari ejus contrarium. Facit, quòd ſubſignationes, ſigilla, ſcriptura, etiam poſt mortem probent. Vigl. *Inſt. De teſtam §. ſed cum aliquis nu.* 9. *& ſeq.* Duaren. *hic c.* 4. quorum opinio certiùs procedet, ſi manu publicâ teſtamentum ſcriptum fuerit. Caſtren. *ad l.* 2. *n.* 3. C. *De teſtam.* Jaſon *ad l.* 7. *n.* 3. C. *De bon. poſſ. ſecun. tabulas.*

Nuncupativum unius morte deficit, quia non poteſt ſolemniter conſtare, uno teſte 5
deficiente, de voluntate teſtatoris, nec eam

adjuvat ſcriptura vel adſignatio, quæ nulla eſt. Volunt tamen, ſi à Notario exceptum ſit elogium, idque coram tribus teſtibus in ſcripturam redactum, illud ſuſtineri, propter Notarij fidem. Vigl. *d. loco*, §. *fin. nu.* 4 Quæ duæ opiniones licet æquitate nitantur, & conſuetudine ſint receptę, minùs tamen conſonant juri ſcripto, quod, in ſcripto deſiderat teſtamento, ut teſtes ſua ſigna approbent, in nuncupativo nuncupatam voluntatem declarent.

## TITVLVS IV.

## Si quis omiſſâ cauſsâ teſtamenti ab inteſtato vel alio modo poſſideat hæreditatem.

### SVMMARIVM.

1. *Omiſsâ cauſsâ teſtamenti ſit locus ab inteſtato*
2. *Omiſsio in fraudem facta vindicatur edicto Prætoris.*
3. *Qui edicto illo teneantur.*
4. *Inſtituto legatis gravato repudiante an teneatur inſtitutus?*

1 PRætermitti vel omitti hæreditatem poſſe ab hærede ſcripto patet ex dictis ſuprà *Tit.* 2. Quo caſu nec ad onera tenebitur omittens, quæ tamquam ab hærede ſunt relicta, & deferetur hæreditas ab
2 inteſtato. * Niſi callidè omiſſa fuerit, ut ab inteſtato poſſideatur, in fraudem relictorum, teſtamento per omiſſionem irrito facto. Cui ut occurreretur, Prætor utilem conceſſit actionem contra hęrédem omittentem hereditatem ex teſtamento, in fraudem relictorum, adeuntem autem ab inteſtato. In fraudem facit non tantùm qui omittit ſibi relictam, verùm & qui ſervo vel filio non jubet, ut adeant,
3 *l.* 1. §. 1. *&* 2. *h. t.* * Tenetur & edicto Prætoris repudians, ſe abſtinens, tempus acquirendæ hæreditatis præterlabi permittens, ſi poſtea poſſideat tamquam hæres ab inteſtato. Nam ſi poſſideat rem hæreditariam titulo ſingulari, non tenetur edicto, cùm non poſſideat titulo inteſtati, *l.* 1. §. *quærimus hoc tit.* Tenetur & ſententiâ edicti, qui poſtquam poſſedit, poſſidere deſit per dolum, *d. l.* 1. §. *pen.* Uti & ille, qui egit, ne poſſideat, ſed legitimo aut ſubſtituto ceſſit dolosè: qui ſi non gratis id egit, tenebitur legatarijs & alijs, juxta *l.* 1. *in fine* 2. 3. 4. *h. t.* Si gratis non tenebitur ipſe, ſed poſſeſſor, *d. l.* 4. §. 1. Si ceſſet fraus, non tenebitur omittens, cùm omiſſio ex juſta cauſſa non incidat in edictum. Hinc patronus, dato cohærede, à liberto inſtitutus, exhauſtâ ſuâ legitimâ portione legatis, ſi omittat cauſſam teſtamenti, non tenetur ad legata à cohærede relicta, ſi & hic omiſerit, niſi ſubſit fraus *l. Qui autem* 6. §. *ſi patronus l. Excuſatus h. t.* Vide cujac. 18. *Obſ. c.* 6.

Quæri poſſet, An repudiante inſtituto legatis grauato, ad ea teneatur ſubſtitutus? Quod 4
videtur dicendum, cùm poſt reſcriptum divi Severi relicta ab inſtituto cenſeantur relicta à ſubſtituto, *l. Licet* 74. *inf. De legat.* 1. *l. Cum pater* 77. §. *ab inſtituto De leg.* 2. *l.* 4. *C. Ad L. Falcid.* quibus locis hoc ipſum exprimitur. Niſi alia appareat voluntas ex adjunctis, veluti ſi nominatim ab uno hærede ſit relictum, *l. Si plures* 98. *inf. De leg.* 3. vel à ſubſtituto res alia ſit relicta, *d. l.* 74. Quòd ſi ab inſtituto aliqua ſint relicta ſub conditione, ſub eadem etiam debentur à ſubſtituto, ſi alia non poſſit capi conjectura, *d.* §. *ab inſtituto.* Videatur Gomez. 1. *Var. Reſol. cap.* 12. *nu.* 36. Alciat. 2. *Præſumpt. c.* 35.

## TITVLVS. V.

## De Senatuſconſulto Silaniano & Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.

### SUMMARIUM.

1. *Ratio introducti S. C. Silaniani.*
2. *Actioni ſuper nece domini præſcriptum quinquennium.*
3. *Domini appellatione quis hic veniat.*
4. *Servi rei non vindicatæ necis qui habeantur.*
5. *Qui excuſentur.*

CUm aliter, inquit Ulpianus *hic in l.* 1. nulla domus tuta eſſe poſſit, niſi periculò capitis ſui, cuſtodiam dominis, tàm ab domeſticis quàm ab extraneis, præſtare ſervi cogantur, ideo Senatuſconſulta ſunt introducta de publica quæſtione à familia necatorum habenda, quæ nolunt aditi hæreditatem, aut bonorum poſſeſſionem peti, aut etiam aperiri tabulas ejus, qui necatus dicitur, antequam ſit habita quæſtio de ſervis, ſumptumque de noxijs ſupplicium. Secus factum ſi fuerit, aufertur id quod relictum tamquam ab indigno & in fiſcum redigitur, *l.* 5. §. 2. *h. t.* Ratio eſt, ne hæres, propter compendium familiæ, ſui facinus occultet. Quod ita introductum S. C. Silaniano, temporibus Auguſti, Dolabella & Silano Conſulibus, & poſtea confirmatum tempore Neronis S. C. Claudiano, quod & Neronianum dictum. Cujac. 1. *Obſer. c.* 18. & ad Paulum *lib.* 3. *Sent. t.* 5. *De S. C. Silaniano.*

Cognitioni aperti contra Senatuſconſultum 2
teſta-

teſtamenti præſcriptum eſt tempus quinquennij, *l. In cognitione* 13. *b. t.* & hoc in extraneo. Nam cognatis, qui poſſunt parricidij argui, non currit tempus niſi viginti annorum, quo omnibus criminibus præſcribitur. Et ita non obſtat *l. Caius* 22. *b. t.* quæ loquitur de ſorore non vindicante mortem fratris ſui, permititque etiam ultra decennium moveri accuſationem, & poſt ejus mortem auferri hæreditatem per fiſcum. Cujac. 4. *Obſer. c.* 14.

3 Domini appellatione hic venit etiam is, ad quem tantùm ſpectat proprietas ſervi, *l.* 1. §. 1. *b. t.* nec tantùm paterfam. ſed & filius, *d. l.* 1. §. *dominus & ſeq.* De modo cædis non quæritur, modò conſtet teſtatorem occiſum eſſe, *d. l.* 1. §. *occiſum*. Hæredis nomine venit non tantùm vir, ſed & mulier, *d. l.* 22.* Noxij habentur ſervi, non tantùm ipſius occiſi, ſed & filij ipſius, etiam non exiſtentis in poteſtate, *d. l.* 1. §. *ſi patet*, eo quòd filio ſervientes cenſeantur & patri ſervire, quatenus ipſi occidiſſe, aut non ſubveniſſe cùm poſſent convincuntur. Subvenire potuiſſe præſumuntur, qui unà cum domino, cùm occideretur, fuerunt, ſive in itinere, *d. l.* 1. §. *cum dominus*, ſive domi ſub eodem tecto, aut loco propinquo, ut exaudire clamantem potuerint. Si longius abfuerint, non aliàs tenebuntur, quàm ſi conſcij fuiſſe probentur. Sexum non excuſare patet ex *d. l.* 1. §. *juxta* 28. *b. t.* ubi ancilla, quæ ne quidem voce auxilium dominæ tulit, non eſt extra noxam. * Excuſat autem ætas 5 impuberem, *d. l.* 1. §. *impubes* 32. niſi cauſſa faciat & eum puniri, uti in *l. Excipiuntur* 4. *b. t.* Excuſantur etiam qui propter imbecillitatem non potuerunt defendere, aut qui per alios ſunt impediti, *leg.* 2. *hoc tit.* uti & ſi, quantum in ſe fuerit, dominum defenderint, *d. l.* 1. §. *excuſantur* 34. Excuſatio eo nomine ſumetur, quòd vitâ ſuâ ſalvâ non potuerint dominum defendere, quia non debent ſalutem ſuam anteponere ſaluti domini, *d. l.* 1. §. *juxta hoc*. Excuſat etiam ſervos, quòd dominus ſupervivens purgaverit eorum officium, *l.* 2. *b. t.* quamvis è contra non credatur ſervos oneranti, *l.* 3. §. 1. *eod.* niſi poſſit etiam probari, quia contra ſe quidem cuivis creditur, non etiam pro ſe.

# TITVLVS VI.

## Si quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit.

### SUMMARIUM.

1. *Impediens aliquem teſtari reddit ſe indignum relicto.*
2. *Tenetur talis & ijs, quorum intereſt.*
3. *Blanditijs aliquem invitans non incidit in pœnam.*

TEſtamenti factio requirit libertatem, quam impediens hæres indignum ſe facit relicto. Impedit, prohibendo fieri teſtamentum, ut ab inteſtato hæreditatem quærat; vel compellendo, ut teſtamentum fiat, eoque ſcribatur hæres; vel cùm ſcriptum ſe ſciret hæredem, ſubdolè efficiendo, ne mutetur voluntas, *l.* 1. *&* 2. *b. t.* item efficiendo, quò minùs teſtes vocati veniant, aut teſtamentarius, id eſt, teſtamenti ſcriptor cujuſmodi hæredi denegatur actio, & fiſcus partem ejus vindicat, *d. l.* 1. *&* 2. Salvo tamen onere, *d. l.* 2. *in fine*. * Quo caſu talis hæres 2 etiam tenebitur ijs, quorum intereſt, & quos ſcripturus erat defunctus, ſi pro lubitu teſtamentum ordinare potuiſſet, uti indicatur in *l.* 1. *in verbis, civili diſceptationi*, C. *b. t.* Cujac. in *parat.* C. *eod. t.* Quòd ſi non ſit ſolvendo hæres, contra fiſcum agi poſſe volunt Doctores *hic*, ne illi damno alieno lucrum accedat. Nocet autem hæc res tantum ei, qui peccavit, non etiam cohæredi innocenti, ne quidem fratri, *d. l.* 1. *&* 2. *in fine hoc tit.* * 3 Loquitur autem lex de eo, qui dolo impedit teſtamentum fieri, aut mutari; unde ægræ mulieris animum maritali ſermone placando, aut blanditijs aliquem invitando ad ſuum commodum, non poteſt videri incidiſſe in hanc pœnam, *l.* 3. *hoc tit.* neque enim blanditijs prohibemur allicere alicujus voluntatem aut benignitatem. Vide D. Pek. *De teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 9.

# TITVLVS VII.

## De jure Codicillorum.

### SUMMARIUM.

1. *Codicilli quid?*
2. *Eorum origo, uſus & neceſſitas.*
3. *Præcedunt teſtamentum, vel ſequuntur, vel ab inteſtato fiunt.*
4. *Mulierem in codicillis teſtem habilem non eſſe.*
5. *Codicillis non inſtituitur aut ſubſtituitur hæres directò.*
6. *Voluntas directa in codicillis facta obliquatur.*
7. *Clauſulæ codicillaris vis & poteſtas.*
8. *Clauſula illa quid operetur, ſi teſtamentum laboret vitio ſubſtantiali præteritionis aut exhæredationis.*
9. *Hæredi in ejuſmodi teſtamento inſtituto datur optio, an jure directo ſuccedat, an jure fideicommiſſi.*

APpendices teſtamentorum & quaſi ſupplementum ſunt Codicilli: quod nomen Juriſconſultis ſignificat ultimam voluntatem minùs ſolemnem. 1 Ut deſcribi poſſint, eſſe voluntas non ſolemnis de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult vel ſcripta vel nuncupata; licet nuncupatio nomini non reſpondeat, *l. fin. §. fin. C. h. t.*

Origo codicillorum à Lentulo cœpit, *Inſtit. h. t.* & approbatus eorum uſus, propter neceſſitatem & utilitatem, quam præſtant tum peregrinantibus, tum etiam aliis, qui propter varios caſus teſtari de facto ſolemniter impediuntur, *l. 8. §. codicilli h. t.* Dico, de facto quia de jure impediti teſtari, codicillos facere nequeunt, *l. 2. §. furioſus h. t.* 2

Præcedunt teſtamentum, vel ſequuntur. Præcedentes olim erant confirmandi teſtamento: hodie valent etiam non confirmati, quatenus cum teſtamento non pugnant, *Inſtit. eod.* Relinquuntur etiam ab inteſtato, *l. 2. h. t. & inſtit. eod. §. 1.* Faciliores ſunt teſtamentis, cùm ſolemnitatem non deſiderent: quinque teſtibus, etiam non rogatis, ſunt contenti, quorum requitur ſubnotatio, quando fiunt in ſcriptis, *l. fin. in fine C. h. t.* 3

Diſputatur, An inter teſtes rectè adhibeatur mulier? Quod plerique volunt, eo quòd ſit de ſolemnitate teſtamenti, ut adhibeantur maſculi teſtes; ſolemnitas autem remiſſa ſit in codicillis. Verius tamen alicui poſſet videri, nec hoc in genere mulierem habilem eſſe teſtem, quòd licet ſolemnitatem non deſiderent codicilli, ad teſtamenta tamen accedant, ſintque eorum appendices & ſupplementum, ut à regulis teſtamentorum, quatenus non ſunt remiſſæ, non ſit recedendum. Quò facit, quod Iuſtinianus in *l. hac conſultiſſima 8. verſic. at cum humana C. Qui teſtam. fac. poſſ.* velit eumdem tenorem & quoad teſtes & quoad teſtamentarium ſervari in codicillis. Et quamvis ibi agat de teſtamentis cæci, tamen cùm eumdem tenorem præſcribat quoad teſtes, & nullibi habilitas quoad hanc materiam mulieribus ſit conceſſa, non recedendum à regulis teſtamentariis. 4

Relinquuntur codicillis legata & fideicommiſſa, fiuntque etiam plures, qui validi ſunt niſi ſint contrarij; tunc enim poſteriores prævalent contrarijs prioribus, *l. 3. C. h. t.* Ratio, cur plures relinqui poſſint, quia codicilli tantùm continent res ſingulares, non etiam cauſſam hæreditatis; * quæ directò ijs nec datur nec adimitur, *l. 2. in fine h. t. §. codicil. inſtit. eod.* ita ut ne quidem conditio adijciatur hæredi ſcripto, quia in eius defectum adimeretur hæreditas. Non ſubſtituitur etiam ijs directò, *l. 6. in pr. h. t.* Ratio eſt, ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum. * Quod ſi tamen hæreditas codicillis directò relicta fuerit, flectetur directa voluntas in fideicommiſſariam quaſi ab inteſtato ſuccedens rogatus eſſet reſtituere hæreditatem, *l. 3. in pr. h. t.* Et hoc ut ſuſtineatur voluntas eo modo, quo poteſt. 5 6 7

Non obtinebit idem in eo, qui teſtamentum facere volens illud non complevit: neque ejus voluntas obliquabitur, cùm quod voluit non potuerit, & quod potuit, non voluerit, *l. 1. h. t.* quod ſibi imputet. * Poterit tamen talis clauſula codicillari ſibi providere, ne fortè teſtamentum ſolemnibus deſtitutum corruat, ſed ut voluntas ſuſtineatur jure codicillorum, ſive eam ſpecialem teſtator adjecerit, ſive (quod hodie frequentiſſimum) generalem, veluti, *Valeat ut valere poteſt: Omni meliori modo hoc teſtamentum volo eſſe ratum &c. l. Ex ea ſcriptura 29. in fine ſup. Qui teſt. fac. poſſ.* Adijci tales clauſulas per Notarios moris eſt, etiam citra juſſum teſtatoris. Ubi præſumetur quidem juſſo, Mantica *De conject. ultim. volunt lib. 1. t. 10.* ſi tamen conſtet, teſtatorem non juſſiſſe, non poteſt de jure habere exitum voluntas quia nihil poteſt valere, quod non procedit de teſtatoris voluntate. Tacitè hanc clauſulam interdum intelligi tradit Grammaticus *deciſ. 62. n. 26. & ſeq.* ex cauſa affectus, ut in *leg. Ex teſtamento 38. inf. De fideicom. libert.* qua de re latiùs Mantica, *d. loco t. 9.* 8

Clauſulæ iſtius vim procedere, quatenus teſtamento ſua deeſt ſolemnitas quidem, non tamen continet vitium in ſubſtantia, extra dubium eſt. * Quæſtionis autem eſt, An ſi contineat vitium ſubſtantiale; ratione præteritionis aut exhæredationis injuſtæ, clauſula iſta quid operetur? Negat Gloſſa *fin. in Auth. Ex cauſſa Cod. De liber. præter. perl. Titia 13. ſup. De inoff. teſtam.* ubi Paulus, notans Scævolam, ex teſtamento materno per præteritam filiam impugnato, negat deberi fideicommiſſa, ratione iſtius clauſulæ, quaſi à demente eſſent relicta. Contrà tamen vult Bart. in *l. 1. quæſt. §. hoc tit.* Iaſon *ad d. Auth. Ex cauſſa num. 22.* Caſtren. *ibid. nu. 14.* & alij, ſcilicet, etiam eo in caſu clauſulam iſtam operari vim fideicommiſſi. Quæ opinio eſt communis, eamque tenet D. Præſes Everardi *Conſ. 113. nu. 14.* & probatur per textum in *l. Ex ea ſcriptura 29. ſup. qui teſt. fac. poſſ.* quæ ait, ex his verbis, quę ſcripturæ imperfectę paterfam. addidit, *Hoc teſtamentum volo eſſe ratum, quacumque ratione poterit*, videri eum voluiſſe, omninò valere id, quod relictum: & per *l. Generaliter 24. §. ex teſtamento inf. De fideicom. libert.* quæ habet, poſtumi agnatione ruptum teſtamentum ſuſtineri per clauſulam codicillarem in vim fideicommiſſi. Nō obſtat *d. l. Titia*, quia loquitur de teſtamento inofficioſo, quod per querelam everſum tamquam factum ab eo, qui demens erat, cui ut non eſt teſtamenti factio, ita nec fideicommiſſa dare licet, *l. Nec fideicom. 36. inf. De leg. 3.* Et hoc jure veteri: nam noviſſimo prę- 9

ter in-

ter inſtitutionem, cætera omnia ſuſtinentur, ut etiam talis clauſula operetur vim ſuam ſubjecta teſtamento inofficioſo. Caltren. *d. loco.*

Simile vitium non eſt, ſi teſtamentum nullum ſit ratione, præteriti, ſive nati ſive poſtumi, ut etiam jure veteri ſubjecta clauſula operetur ſuam vim. Nihil obſtante *l.* 2. *inf. De leg.* 3. quæ negat à filio præterito poſſe relinqui fideicommiſſum: nam agit de fideicommiſſo relicto tamquam ex teſtamento, quod quia nullum nihil, ex eo debetur; non etiam de hærede ab inteſtato rogato per clauſulam iſtam ſubjectam, ut rectè ſentit Bart. *d. q.* 5.

Facit itaque clauſula codicillaris, ut voluntas, quæ non valet ut teſtamentum, valeat ut codicillus, debeaturque hæreditas deſignato hæredi tamquam fideicommiſſum, quæ alàs non deberetur. Neque enim directa voluntas teſtamentum facere volentis flectitur, niſi hoc complexus ſit teſtator, *l. fin.* §. 1. *h. t.*

Eſt autem in arbitrio hæredis inſtituti in teſtamento, quod clauſulam codicillarē ſubjunctam habet, utrum jure directo ex teſtamento totam hæreditatem petat, an verò virtute clauſulæ codicillaris jure fideicommiſſi tantùm ejus dodrantem. Hac tamen conditione, ut ſi jure directo egerit, licet non obtinuerit, non poſſit tamen variare & migrare ad cauſſam codicillorum; unius enim electione alterius ſibi aditum præcluſit, *l. fin.* C. *h. t.* Quod etiam procedit, ſi bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas petierit, quia videtur elegiſſe cauſſam teſtamenti, ut mutare illi ſententiam non liceat; quod & in alijs ſimilibus obtinet, ut in *l. Statis liberum* 11. *in fine inf. De leg.* 2. Et hoc ita extraneo vocato: nam parentibus ex liberis teſtatoris uſque ad quartum agnationis gradum, tertiùm vero cognationis permiſſa eſt mutatio, *d. l. fin.* §. *ſi verò.* Ratio diuerſitatis eſt, quòd extranei veniant ad aliena bona parentes verò & liberi quaſi ad debita ſibi jure ſanguinis aut neceſſitudinis, ut non ſint arctandi aut conſtringendi nimis, *l.* 1. §. *largius inf. De ſucceſſ. edicto*; atque ita non invidenda mutatio.

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRVM XXX. I. & II.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## De Legatis & Fideicommiſſis.

### SUMMARIVM.

1. *Legatorum olim genera quatuor; hodie una omnium natura.*
2. *Differentia inter legata & fideicommiſſa. Verba directa & obliqua quæ?*
3. *Verbum* Iubeo *eſſe directum.*
4. *Differentia illa ſublata à Iuſtiniano.*
5. *Intellectus* l. 1. D. De legatis 1.
6. *Exæquatio legatorum & fideicommiſſorum quatenus procedat.*
7. *Librorum de legatis ac fideicom. diſpoſitio.*
8. *Legati definitio expenditur.*
9. *Verba*, ab hærede præſtanda, *videri ſuppoſititia.*
10. *Legare qui poſſint.*
11. *Quibus relinqui legati.*
12. *Servo quando rectè legetur.*
13. *Eccleſijs pijſque locis rectè legatur.*
14. *A quibus quantum legari poſſit.*
15. *Legari res quælibet poteſt, etiam aliena.*
16. *Etiam alteri obligata.*
17. *Modò in rerum natura ſit, aut eſſe poſſit.*
18. *Et illius ſit commercium.*
19. *Sit & res, quæ legatario quid commodi adferat.*
20. *Creditori debitum quando rectè legetur.*
21. *Debito in diem vel ſub conditione legato, an per lapſum diei aut eventum conditionis, vivo teſtatore, extinguatur legatum?*
22. *Legatum rei alienæ factum piæ cauſſa ab ignorante an valeat.*
23. *Legatum rei alienæ ſuſtineri etiam iure Canonico.*
24. *Intellectus* c. 5. ✠ De teſtamentis.
25. *Rei non ſacræ ad Eccleſiam ſpectantis legata deberi æſtimationem.*

26. *An*

26. *An & rei immobilis legata monaſterio, immobilium incapaci?*
27. *Statutis ac legibus multorum locorum bona immobilia Eccleſiis alijſque pijs locis relinqui prohibentur.*
28. *An tunc præſtanda æſtimatio?*
29. *An præſtanda, bonis divenditis, ex voluntate teſtatoris.*
30. *Ordo ſcripturæ deſignat ordinem intellectus*
31. *Legato rei communis tantùm partem contineri*
32. *Legatâ re, cuius uſufructus erat teſtatoris, quid contineatur.*
33. *Legatum in arbitrium alterius an rectè conferatur.?*
34. *In extranei voluntate tamquam conditione rectè ponitur.*
35. *Ius accreſcendi alluvioni adſimilatur.*
36. *Locum habet inter coheredes teſtamento ſcriptos*
37. *Etiam invito & nolente hærede.*
38. *Imò & invito ac prohibente teſtatore.*
39. *Secus moribus noſtris.*
40. *Coniunctio inter coheredes quid operetur.*
41. *Heredi gravato reſtituere accreſcit portio poſtea deficiens, non fideicommiſſario.*
42. 63. *Niſi indignum ſe reddiderit, ut quia compulſus adire.*
43. *Vel quia tacitè caverit ſe incapaci reſtituturum.*
44. *Neque tunc opus eſt novâ inſtitutione, ſed reſtitutione.*
45. *Herede iuſſo reſtituere pluribus portio deficiens cui cedat.*
46. *Iuri accreſcendi locus eſt in fideicommiſſo univerſali.*
47. *Habet & locum inter ſucceſſores legitimos.*
48. *Inter bonorum poſſeſſores.*
49. *Inter legatarios coniunctos: & qui coniuncti dicantur.*
50. *Ius accreſcendi non eſt inter coniunctos verbis tantum.*
51. *Inter coniunctos re & verbis qualiter ſit ius accreſcendi.*
52. *Item inter coniunctos re tantum.*
53. *Quid iuris in hæreditate diſiunctim relicta*
54. *Pluribus diverſimodè coniunctis in eandem rem concurrentibus uter utri præferatur*
55. *Re coniuncto concurrente cum coniuncto verbis tantum videri hunc potiorem.*
56. *Vnitas ſermonis caſſat prælationem.*
57. *Intellectus* l. Mævia 41. De leg. 2. & l. Si ita quis 66. De hæred. inſtituen.
58. *Legatum ſervo communi relictum non cauſſat ius accreſcendi.*
59. *Ius accreſcendi an ſequatur emptorem hæreditatis.*
60. *Sententia negans adſeritur.*
61. *Satisfit argumentis contrarijs.*
62. *Intellectus* l. Si Titio 33. in fine D. De uſufructu.
64. *Intellectus* l. 2. §. non tantùm D. De hæred. vel act. vend.
65. *Idem iuris eſt in re legata vendita.*
66. *Ius hoc an prohiberi poſſit?*
67. *Habet & locum in uſufructu pluribus relicto.*
68. *Item in donationibus mortis cauſsâ.*
69. *Non etiam in contractibus*
70. *Verborum explicatio ſequenda, ubi aliter de mente non conſtat.*
71. *Coniunctio diſiunctiva quando habeat vim copulativæ.*
72. *Pro legatis conſequendis quæ actiones dentur.*

POſt explicatos univerſales modos, quibus hæreditates acquiruntur, ordo poſtulat, ſubjungatur de ijs quæ titulo ſingulari acquiruntur, legato ſcilicet vel fideicommiſſio.

Legatorum olim quatuor genera fuêre, differentijs ſuis diſtincta. I. per vindicationem, idque in rebus proprijs, his verbis *Do, Lego, Sumito, capito, Habeto.* II. per damnationem, etiâ in rebus alienis, veluti, *Hæres meus damnas eſto dare, Hæres meus dato.* III. Per ſinendi modum veluti, *Hæres meus ſinito Titium illam rem ſumere*: qui modus obtinebat in rebus teſtatoris, & hæredis. IV. per præceptionem, quo uni ex hæredibus relinquebatur, his verbis, *Illam rem præcipito.* Obtinebat tantùm in rebus teſtatoris & dicitur Prælegatum, Præcipuum. Ex modis his etiam diverſæ actiones dabantur. Ex primo in rem, ex ſecundo in perſonam. Erat & in rem miſſio, uti & ex tertio ex quarto familiæ erciſcundæ. Ulpian. in *fragm. t.* 24. *De leg.* Has differentias ſublatas dicit Juſtinianus, §. 1. *Inſt. h. t.* unâ datâ omnibus generibus legatorum naturâ, & conceſſâ ad eorum exactionem actione triplici, ſcilicet in rem, in perſonam & hypothecariâ, *d.* §. 1. qua de re infrà.

Inter legata autem & fideicommiſſa olim variæ quoque fuerunt differentiæ. Prima eſt, quòd legata directis verbis, fideicommiſſa obliquis relinquantur. Verba directa, quæ & dicuntur civilia, & legis uerba, ſunt hæc, *Hæres eſto*; *Dominus eſto*; *Dato, Facito præcipito, Sumito, Habeto*, quæ & imperativa dicuntur: quò ſpectant modi legandi per damnationem, ſinendi modum, & per præceptionem. Obliqua verba, ſive precaria & inflexa ſunt hæc, *Rogo, Volo, Mando, Fideicommitto.* * Verbum *Iubeo* ad directa verba pertinere videtur, ut colligere eſt ex Ulpiani *frag. tit.* 11. ubi liber eſſe juſſus directam libertatem conſequitur aditâ hæreditate. Aptatur tamen etiam ad fideicommiſſa, *l. aurelius* §. *pen. inf. De liberat leg.* Ut videatur verbum eſſe commune; & rectè Iuſtinianus, *l.* 2. C. *Communia de leg. & fideicom. in pr.* verbum *Iubeo* fortè eſſe directum. Secunda, Quod legata

legata tantùm teſtamento, non etiam codicillis niſi ad teſtamenta pertinentibus darentur. Ratio dependet ex L. XII. Tabb. quæ aliud nihil ratum habet, niſi quod relinquitur ſolemniter; nihil autem relinquitur ſolemniter niſi teſtamento. Tertia, Quod non niſi ab hærede legata relinquantur, cùm nemo imperet niſi ſuo hæredi, qui eamdem cum defuncto perſonam ſuſtinet. Ut ab eo relinquens, à ſe videatur relinquere, non tam alienum quam ſuum: à legatario verò relictum, quaſi ab alio & alienum relictum videtur. Quæ duæ differentiæ poſteriores non obtinent in fideicommiſſis, quæ non tam in ſubtilitate juris quàm benignitate conſiſtunt. IV. Quòd legata poſt mortem hæredis non rectè relinquerentur; rectè tamen fideicommiſſa, quia illorum relinquendorum poteſtas eſt à lege, cujus proinde ſervanda regula, cùm ab hæredibus & in hæredes non inchoentur actiones; cui non eſt locus in fideicommiſſis. V. Quod non legatur ante hæredis inſtitutionem, quæ eſt caput & fundamentum teſtamenti, §. *ante hæredu Inſtit. h. t.* cujus etiam non habetur ratio in fideicommiſſis. VI. Quod legata peterentur actione reali, quod à morte teſtatoris ipſorum dominium tranſierit in legatarium, perſonali etiam & hypothecariâ, §. *Inſt. h. t.* fideicommiſſa verò ab initio infirma fuerint poſtea conſecuta actionem perſonalem: non etiam realem, cùm non capiantur directò à teſtatore, ſed interpoſitâ perſonâ hæredis, cujus traditione eſt opus ad acquirendum dominium. Præterea legata ſtrictiùs accipiebantur, quoniam ex lege erant: fideicommiſſa plenius, quia eorum vis ex moribus & benigna interpretatione introducta. Denique legata non niſi verbis Latinis relinquebantur, fideicommiſſa etiam Græcis. Ulpian. *in frag. d. t. De leg.*

4 Sustulit has differentias Juſtinianus Imp. *l. 1. & 2. C. Communia de legat.* ubi quod legatorum præcipuum erat; transfert ad fideicommiſſa, & contrà; ut non tam habeatur ratio formulæ verborum aut rigoris juris, qui obtinet in legatis, quàm benignitatis, ſecundùm mentem teſtatoris, quæ in fideicommiſſis militat. Ut hodie legata relinquantur codicillis etiam teſtamento non confirmatis, imò etiam ab inteſtato, & non tantùm ab hærede, verùm & ab hærede hæredis, à legatario, poſt mortem hæredis, ante inſtitutionem. Econtra fideicommiſſa non tantùm petuntur actione perſonali, verùm & hypothecariâ & reali.

5 Expreſsè quidem hoc adſerit Imp. ſcil. adæquationem hanc à ſe inductam, *Inſt. eod. in pr. & d. l. 1. & 2.* Movet tamen dubitationem aliquam *l. 1. De leg. 1.* ubi per omnia legata dicuntur exæquata fideicommiſſis, ut adæquatio iſta poſſit videri etiam ante Juſtinianum obtinuiſſe. Quo non obſtante, rectiùs ea Juſtiniano attribuitur, cùm iſta lex tantùm loquatur de adæquatione, quantum ad deductionem quartæ Falcidiæ, quæ obtinet in legatis ex lege Falcidia, & extenſa eſt ad fideicommiſſa per S. C. Pegaſianum; & quantum ad interdictum Quod legatorum, quod etiam datum nomine fideicommiſſi ad retinendam quartam, de quo Ulpianum eodem libro tractaſſe patet ex inſcriptione *l. 1. inf. Quod legator* quæ eſt eadem cùm inſcriptione *d. l. 1. De leg 1.* ut nequeat lex iſta accipi generaliter ſed debeat reſtringi ad materiem ſubjectam. Quo facit, quòd non malè aliqui judicent in *d. l. 1.* verba, *per omnia*, eſſe adjecta per Tribonianũ ex jure poſteriori Vid. Fach 5. *Contr. c.* 30. & 31.

Dicta de ſublatis differentijs legatorum & 6
fideicommiſſorum eorumque adæquatione accipienda ſunt; Primò, ut tantùm procedant quoad effectum, non etiam quoad modum & formam; nam eatenus etiam hodie manet diverſitas, cum aliâ verborum formâ relinquatur legatum, aliâ fideicommiſſum, ſecundùm jam dicta. Secundò, quoad legata & fideicommiſſa particularia, *Gloſ. in d. l. 1. de leg. 1.* nam quoad univerſalia differentia etiam hodie manet, cùm univerſalis fideicommiſſarius poſſit cogere hæredem adire & reſtituere, non etiam particularis. Deinde ſingulare fideicommiſſum non tenet, ſi hæreditas non ſit ſolvendo, quia non eſt unde fiat ſolutio, cùm non debeatur niſi deducto ære alieno: univerſale contrà tenet, non exiſtente hæreditate ſolvendo, *Si hæres 8. in princ. inf. Ad S. C. Trebel.* Poteſt enim eſſe hæres hæreditatis obæratę, cùm per hoc fiat melior conditio defuncti. Tertiò, non procedit in relicta libertate, quę legata competit ab adita hæreditate, relicta verò fideicommiſſo non antequam præſtita ſit ab hærede: ea enim videtur defuncti mens, ut ſit ille orcinus libertus, hic verò hæredis, §. *quia autem Inſt. De reb. ſing. per fideicom. relict.*

Cæterum ampliſſima eſt legatorum & fidei- 7
commiſſorum materia, quam in genere tribus libris ſequentibus explicatam habemus, poſtea etiam ſubjunctos Titulos de ſpecialibus legatis & fideicommiſſis. Diverſum ſingulis libris ſubjectum attribuunt. Primo quidem tractari volunt de rebus, quæ relinqui poſſunt; ſecundo de perſonis, quæ legant; tertio de verborum ſignificatione. Et licet poſſit videri præcipuum ſubjectum iſtud eſſe ſingulorum librorum, promiſcuè tamen de his in omnibus tribus libris tractatur, ideoque totam iſtam materiam, facilioris explicationis gratiâ, aliquot Capitibus concludere, præmiſsâ legati definitione, non erit abs re.

Legatum à Florentino dicitur eſſe delibatio 8
hæreditatis, in *l. Legatum 116. De leg. 1.* reſpectu habito ad legem Falcidiam, cùm antea tota hæreditas potuerit exhauriri legatis. Mode-

ſtinus

ſtinus, in *l. Legatum* 36. *De leg.* 2. deſcribit eſſe donationem teſtamento relictam. Quod minùs reſpondet juri hodierno, quo legata & codicillis & ab intestato relinquuntur. Ut meliùs *Inſt. eod. in p.* legatum definiatur donatio à defuncto relicta; verbis ſcilicet directis: donatio enim jus directum ſignificat. Rectè dicitur, donatio; quòd legatum non habeat adjunctum onus; ut rectè conjungantur dare, legare in Leg. XII. Tab. *l. 1. inf. Ad L. Falcid.* Excluditur hæreditas, quia habet onera adjuncta: fideicommiſſum, quia non fit directò: donatio inter vivos, quia non relinquitur à defuncto. Eadem quoque ex cauſſa excluditur donatio mortis cauſsâ, cùm à vivente tranſeat in donatarium. Relinqui autem propriè dicuntur, quæ ultimâ voluntate poſt mortem teſtatoris in aliquem tranſeunt. * Definitioni quidam addunt *ab hærede præſtanda.* Quæ verba non malè aliquibus videntur ſuppoſititia, tum quod Theophilus, *Inſtit. eod.* ea non agnoſcat; tum quod priſtino magis, quàm hodierno juri conveniant, quo non tantùm hæres ea præſtat, ſed & legatarius, & hæredis hæres. Videatur Caldas *ad l. 3. V. ſine cutatore nu.* 18. *& ſeq. C. De in integ. reſtit. minor.* Goeddæus *ad l. Verbis* 20. *n.* 2. *inf. De V. S.*

## CAPVT I.

## De perſonis, quæ, quibus, & à quibus legent.

10 LEgandi licentiam habet quilibet activam teſtamenti factionem habens, *leg.* 2. *De legat.* 1. *l.* 1. *De leg.* 3. Nam cui permiſſum eſt principale, eidem acceſſorium non eſt denegandum; & contrà, cui non eſt teſtamenti factio activa, eidem non eſt legandi licentia: ut filiusfamilias, captivus, ſervus, de ſtatu ſuo dubitans, impubes, furioſus, prodigus, & ſimiles, qui non teſtantur, nec poſſint etiam legare, *d. l.* 1. *in pr. & d. l.* 2.

11 Relinquuntur ijs legata, cum quibus teſtamenti factio eſt ſaltem paſſiva, §. *legari* 24. *ubi Gloſ. Inſt. eod.* idque duobus temporibus, ſcilicet & relicti legati & mortis teſtatoris, ex ratione allata in *l. Si extraneum* 49. §. 1. *ſup. De hæred. inſtit.* Plura tempora non inſpiciuntur, cùm à morte teſtatoris dominium rei legatæ rectâ viâ tranſeat in legatarium. Certus tamen ſit, quia certum debet eſſe teſtatoris judicium. Quo modo poſtumo alieno olim non legabatur: ſecus hodie, niſi ſit in utero ejus quæ uxor

12 eſſe non poteſt, §. *poſtumo Inſtit. eod.* * Servo rectè legatur, qua licet ex ſua perſona non ſit capax juris civilis, ad quod ſpectat teſtamenti factio, eſt tamen capax ex perſona domini: unde in eo omninò requiritur capacitas, *l. Si mihi* 12. §. *regula De leg.* 1. Aliàs inutiliter ſervo legaretur, cùm nec ex perſona ſua, nec ex perſona domini ſit legati capax. Obſtat huic textus in *l. Si ſervus* 82. *ſup. De acq. hæred.* ubi ſervus ejus, qui capere non poteſt, inſtituitur tamen hæres: & in *l. debitor* 8. §. *ſervo De leg.* 2. ubi ſervo alieno legatur res, *Inſt. eod.* §. *ſed ſirem* domino non rectè legatur, *Inſt. eod.* §. *ſed ſi rem* 10. Verùm dicta loca non loquuntur de domino, cui non eſt teſtamenti factio, ſed qui capere non poteſt vel totum, vel partem, quia cælebs eſt, ut orbus, ob legem Juliam Papiam, quam interpretatur J. C. in *d. l. Si ſervus*, ut patet ex ejus inſcriptione; aut quia res eſt ſua, cum quo ideo non poteſt negari eſſe teſtamenti factio. Ut proinde videatur utroque loco agi non de legato puro, ſed ſub conditione, quaſi ſervo legatū intelligatur, quando capere poteſt, manumiſſus ſcilicet aut alienatus, *d. l. Si ſervus*, ubi textus hoc indicat. Atque ita ceſſibit regula Catoniana, de qua in *l. 1. inf. De reg. Caton.* cui non eſt locus niſi in legatis puris. Cujac. & Duar. *ad l. Si mihi* §. *regula De leg.* 1. Vigl. *in* §. *ſervus autem Inſt. De hæred. Inſt. & in* §. *extranei n.* 4. *De hær. qualit.*

Eccleſijs, pijſque locis quin rectè legetur 13
extra dubium eſt, ſi jus commune reſpicias, *l.* 1. *C. De ſacroſ. Eccleſ.* per quam Conſtantinus permittit cuilibet licentiam Monaſterijs, Collegijs, alijſque pijs locis, bonorum quod optat relinquere, non diſtinguendo, mobilia ſint, an immobilia; revocatâ lege priori, per quam iſta licentia erat ſublata. An autem in caſu quo loca iſta ſunt incapacia immobilium, debeatur eorum æſtimatio, dicetur inferiùs, *c.* 2.

Legatur non tantum ab hærede, ſive inſti- 14
tuto ſive ſubſtituto, etiam pupillari; non tamen pupilli exhæredati, quia ut talis pupillus non poteſt gravari, ita nec ejus ſubſtitutus, *l. Cum quidam* 23. *C. De legat.* ſed à legatario, non tamen in amplius, quàm ei relictum, *l. Imperator* 70. *in pr. De leg.* 2. cum nemo ſit gravandus ultrà quàm honoratus, *l.* 1. §. *ſi ita qui inf. Ad S. C. Trebel.* Quod verum eſt, quatenus quantitas cum quantitate confertur: nam ſi rogatus reſtituere, aliquid, legatâ certâ quantitate, etiam minore, quàm res eſt, quam rogatur reſtituere, accepto legato cogitur legatarius rem ſuam præſtare, quòd videatur approbaſſe voluntatem, & rem ſuam pluris non æſtimaſſe, *d. l.* 70. §. 1.

## CAPVT II.

## Quæ res legari poſſint.

LEgatur res quælibet, corporalis ſive incorporalis, præſens ſive futura, noſtra ſive aliena, & ſive ipſius legatarij ſive extranei, §. *non ſolum* 4. *Inſt. eod.* Quæ 15
præſtanda in ſpecie, ſi à domino redimi poſſit; aliàs in æſtimatione communi, niſi teſtator ignora-

ignoraverit alienam eſſe, qui non videtur velle gravare hæredem redemptione, *l. Cum alienam* 10. *h. t.* niſi ſit hæredis aut legatarij, cùm nullum ſubſit gravamen redimendi rem, *l.*
16 *Unam* 67. §. *ſi rem De l.* 2. * Idem juris eſt in re obligata, quam luet hæres, ſi teſtator ſciverit obligatam; alias onus luendi incumbit legatario, §. *& ſi rem Inſt. eod. l. Si res* 57. *De l.* 1. Ratio eſt, quia cauſſata falſa opinio faciet deeſſe voluntatem. Preſumitur autem in dubio teſtator ignoraſſe, rem eſſe alienam, aut gravatam: ut probatio ſcientiæ incumbat legatario, ſecundùm regulam, quæ allegantem gravat onere probandi; niſi aliud ſuadeat conjectura, ut quia res aliena legata propinquo, uxori, affini, *l. Cùm alien. C. h. t.* Facit enim affectus, ut teſtator præſumatur legaturus fuiſſe talibus perſonis, etiam ſciens rem alienam eſſe.

17 Oportet autem in primis res ſit talis, quæ exiſtat in rerum natura, aut exiſtere poſſit; nam aliàs legatum non teneret, veluti ſi legetur homo mortuus, aut hypocentaurus, aut ſimile quid, quia res ſic haberi non poteſt, vel habita non eſt utilis, ut ne quidem æſtimatio debeatur: nam ubi non debetur res, non debetur ejus æſtimatio.

18 II. Res ſit, cujus eſt commercium: ut res ſacra, religioſa, ſancta, liber homo inutiliter legentur, *d.* §. *non ſolum Inſt. eod.* quia haberi non poſſunt, ut ceſſet legati finis. Idem judicandum de re, cujus quidem eſt commercium, ſed quæ prohibita legari, cujus ordinis ſunt juncta, fixa ædibus *l. Cætera* 41. *De leg.* 1. Ita ut ne quidem convaleſcat legatum, ſi poſtea ſeparata fuerint, ob regulam Catonianam, quæ non vult ex poſt facto ea convaleſcere, quę ab initio non conſtiterint: niſi relicta fuerint ſub conditione, & tempore conditionis exiſtentis ſint ſeparata, *d. l.* 41. §. *tradi.* Non tenebit tamen relictum ſub conditione, quæ contineat aliquam turpitudinem. Quo modo non rectè legatur res ſacra, aut liber homo, in caſum, quo illa profanetur, hic ſervituti ſubijciatur, quia inhumanum eſt ejuſmodi conditionem ſperare.

19 III. Sit & res, ex qua aliquid commodi ad legatarium poſſit pervenire, ex natura donationis, cujus ſpecies eſt legatum. Hinc ſua res nemini legatur, cùm quod noſtrum eſt ampliùs noſtrum fieri nequeat, §. *ſed ſi rem* 10. *Inſtit. eod.* Ut ne quidem valeat legatum ſi tempore mortis res ſua eſſe deſierit, ob dictam regulam Catonianam. Ejus tamen, quæ legatarii eſſe putabatur, cùm ſit aliena, legatum tenet, eò quòd voluntas poſſit habere exitum, §. *ſi quis rem ſuam* 12. *Inſt. eod.* Quod multò magis dicendum, ſi ſuam tamquam alienam quis leget, *d.* §. *ſi quis rem.* Nihil faciente errore & falsâ opinione, quæ hic non obſtat agenti, quò minus quod velit obtineat, qui quam putat alienam, cum ſua ſit, relinquens, multò magis fuit relicturus, ſi ſuam ſciviſſet. Secus eſt, ſi opinio intentioni obſtaret, quia vitiaret actum ut in *l. Is qui putat* 15. *ſup. De acquir. hæred.*

Quod de re propria legata dictum idem de debita judicandum: cum enim unâ viâ ſufficienter à creditore peti poſſit, non utiliter altera adjicitur: quæ nihil adfert legatario commodi, §. *Ex contrario* 14. *Inſt. eod.* Niſi plus fuerit in legato, quàm debito, ex poteſtate novæ actionis, quę vel efficacior, quia prior per exceptionem removeri poterat, quæ cenſetur remiſſa per legatum, *l. Creditor* 28. *De leg.* 1. vel plenior, ut quia diuturnior, veluti ſi quod debetur actione honorariâ, legetur; tunc enim debetur ex teſtamento, & ſic civiliter, quæ actio diuturnior, *d. l.* 28. aut propter repreſentationem, id eſt, preſentem ſolutionem. Quo modo debitum ſub conditione vel in diem rectè legatur, quod fiat purum, *d.* §. *ex contrario.*

Controverſum autem olim fuit in ſpecie, quâ contingit debitum in diem vel ſub conditione legatum fieri purum, per lapſum diei aut eventum conditionis, vivo teſtatore, an extinguatur legatum? Et hoc voluiſſe Paulum, docet *l. Debitor* 82. *de leg.* 2. ex ratione, quod in caſum devenerit, unde non poteſt inchoari. Contra reſpondit Papinianus in *l.* 5. *inf. Ad l. Falcid.* nihilominus valere legatum. Quam ſententiam ſequitur Imp. in *d.* §. *ex contrario Inſtit. h. t.* Neque facit *l. Exiſtimo* 98. *inf. De V. O.* ubi traditur, quod quæ ceciderunt in caſum, à quo non poſſunt inchoari, reſolvantur: nam fallit, cum caſus ſuperveniens tendit ad eumdem finem, quem non tam impedit aut deſtruit quàm promovet.

Quæritur hic de quibuſdam. I. An legatum rei alienę factum ab ignorante piæ cauſſæ teneat? R. Hoc videri dicendum, cum præſumatur teſtator, ſi ſciviſſet alienam nihilominus relicturus, *arg. l. Cùm alienam* 10. *C. h. t.* ubi relicta res aliena perſonæ conjunctæ debetur, licet alienam ignoret teſtator ob favorem & affectum, qui militat etiam in pia cauſſa. Facit *l. Paulus* 39. *inf. De fideicommiſſ. libert.* ubi libertas relicta ſervo alieno ignoranter debetur, idque favore libertatis, quo non eſt minor favor piæ cauſſæ. Tiraq. *privil. piæ cauſſæ cap.* 66. Graſſus §. *Legatum q.* 14. *n.* 5. Vaſq. *De ſucceſſ. tomo* 1. *lib.* 3. §. 27. *n.* 41.

Q. II. An & ſecundum Canones rei alienæ legatum teneat? Aliqui volunt indiſtinctè non tenere, ſive res ſit Eccleſiæ, ſive alterius privati, quod lex civilis tale legatum permittens foveat lucrum odioſum hærodi, atque ita non eſſe ſervandam ab Epiſcopo. Alij reſtringunt ad rem Eccleſiæ, quaſi ea legata non debeatur; ex ratione, quod non ſit in commercio. Fundant ſe in textu *cap.* 5. ✠ *De teſtam.* in quo agitur de legata re Eccleſiæ, & reſolvitur,

eſſe contra legem Dei legare rem alienam. Verùm cùm ſtatutum juris civilis permittens legari rem alienam, nihil peccati includat (nam ſi quid includeret, eſſet ratione detrimenti domini, cujus res legata, quod nullum eſt, cùm ei invito non auferatur res, ſed vendere volenti detur æſtimatio, quæ aliàs offerenda legatario, *Inſt. h. t. §. non ſolum*) verius eſt, hac in parte Canones à legibus non recedere, & permittere
24 legatum rei alienæ.* Nihil obſtante *d. c.* 5. in quo Pontifex tantùm reprehendit apprehenſionem & detentionem rei alienæ legatæ per legatarium, domino invito, ut patet ex finalibus verbis iſtius textus, qui non cogitur rem ſuam invitus alienare, cùm in rem alienam alteri nihil ſit juris. ne quidem per ultimam voluntatem. Ita rectè Covarr. *ad d. c.* 5. Nec debet quemquam movere, quod ibidem Pont. poſt verba, *ſi auctor eius rem legaverit alienam*, ſubjiciat, *Sed quia lege Dei vivimus*: quia iſta verba non referenda ad illa priora, ſed ad ſubjunctam deciſionem, ſcilicet, *Valde mihi videtur inuſtum, ut res tibi legata, quæ cuiuſdam Eccleſiæ eſſe perhibentur, à te teneantur, qui aliena reſtituere debuiſti*: quibus non tam reprehendit leges ſæculi, quæ uti dictum, hac in parte nihil mali involvunt, quam iniquum detentorem, leges ſæculi perperam in ſui defenſionem allegantem, quaſi ſicut legare rem alienam licet, ita etiam auferre invito domino & detinere liceret. Vaſq. *De ſucceſſ. p.* 1. §. 21. *n.* 4.

25 Q. III. An rei non ſacræ ad Eccleſiam pertinentis legatæ debeatur æſtimatio? R. Deberi cùm res aliena non ſecus ac propria legetur à ſciente. Nihil facit, quòd ſit Eccleſiæ; nam & hanc legari poſſe citra Eccleſiæ injuriam, patet ex eo, quòd res aliena legata domino ſuo invito non auferatur, ſed illo vendere nolente æſtimatio præſtetur legatario. Nihil etiam facit, quòd res Eccleſiæ ſint prohibitæ alienari, niſi certis caſibus & modis; cùm & res minorum & pupillorum ſint prohibitæ alienari, niſi certo modo, quæ tamen non ideo minùs rectè legantur. Neque quidquam facit difficultas rem legatam conſequendi, *l. Cùm ſervus* 39. §. *conſtat de leg.* 1. tantùm enim inſpicitur, an ſit in commercio. Nihil obſtat, quod habet *d. l.* 39. §. *ſi verò & §. fin.* quia ibi agitur de re, cujus non eſt commercium niſi juſſu Principis; ut commercium non cenſeatur eſſe, cùm inhoneſtum ſit Principi, res iſtas alienare. Unde eas legans dicitur eſſe inſtar furioſi, *d. §. ſi verò* Covar. *ad c.* 5. *n.* 3. ✠ *De teſtam.* Iaſ. *ad d. §. conſtat n.* 44. Vaſq. *De ſucceſſ.* 2. §. 27. *n.* 7.

26 Q. IV. An in caſu, quo Monaſterio immobilium incapaci relinquitur res immobilis, debeatur ejus æſtimatio? Eam deberi facit argumentum *l. Mortuo* 49. §. 1. *De leg.* 2. ubi militiæ ſervo legatæ, licet ejus ſit incapax, debetur nihilominus æſtimatio, quatenus legata à ſciente ſervum eſſe, *l. Fideicommiſſa* 11. §. *ſi ſervo De leg.* 3. Latè hanc opinionem defendit Iaſon. *ad §. conſtat n.* 20. 41. & 42. ubi in ſpecie tradit relictum Fratribus Mendicantibus legatum rei immobilis non eſſe omninò inutile, quamvis ejus ſint incapaces, ſed deberi æſtimationem. Quod ipſum expreſsè habet *Clement. Exivi De V. S.* ut res ea non habeat difficultatem quoad jus commune.

Verùm ſtatutis variorum locorum ei licen- 27
tiæ eſt derogatum, uti & in his Provincijs per Carolum V. glorioſæ memoriæ Imp. anno 1520. quibus prohibitum in Eccleſias, aliaque pia loca transferri quocumque modo immobilia bona, ſive per ſpeciem ultimæ voluntatis relinqui. Ejuſmodi ſtatuta ſuſtineri facit ratio, ne Principes ſæculares ſuæ juriſdictionis patiantur diminutionem, & laici in publicis oneribus prægraventur, tranſlatis ſucceſſu temporis immobilibus pleriſque in pia loca, ut in manum mortuam. Gail. 2. *Obſer. c.* 32. Baldus in *c. Clericis n.* 2. ✠ *De iudæis.* * Quæ ſtatuta ſi habeant clauſulam irritantem acta in 28
contrarium, non tantùm ipſæ res non debebuntur, ſed ne quidem earum pretium videtur debitū, cùm clauſulæ irritantis ea ſit vis, ut faciat ex actu irritato nihil deberi, *l. Non dubium C. De legib.* imò quaſi non extitiſſe voluntatē, *l.* 3. *ubi* Bart. *De his quæ pro non ſcripto hab.* Tradit tamen D. Peckius in *Tract. De Amortizationib. tit.* 9. *in fine*, ſi de voluntate teſtatoris certò hæredi conſtet, mitiorem viam eſſe eligendam viro bono, & præſtandam æſtimationem, ad eximendum omnem ſcrupulum, juxta *c. Conjugium* ✠ *De obſervat. ieiunior.* * Quòd ſi ta- 29
men teſtator reliquerit Monaſterio immobilia, cum clauſula, ut ſi ea obtinere nequeat, pretium ex ijs divenditis cedat loco pio, nihil cauſæ dari poteſt, quare non ſit præſtandum pretium, cùm per iſtam clauſulam non contraveniatur ſtatutis, quandoquidem bona immobilia non tranſeant in manum mortuam, nec poſſit dici teſtator fraudem commiſiſſe, qui ſe legi conformavit, & ne in illam impingeret, id fecit, quod lex permittit, uti eleganter reſpondit. D. Ioann. Wameſius *Conſil.* 459. Quòd ſi loco pio ſit privilegium acquirendi bona immobilia ad certam quantitatem, per Principem loci conceſſum, quin ſecundùm formulam teſtamenti, *Bona mea immobilia relinquo iſti Monaſterio, aut ſi ea haberi non poſſint, eorum pretium*, etiam ipſas res ſibi tradi debere jure poſtulet Monaſterium, non eſt dubitandum, cum primaria intentio teſtantis ſit relinquere pio loco res immobiles, ſecundariò autē & in caſum earum pretium, ut ſi res ipſæ haberi poſſint, ſint præſtandæ. * Quo facit, quòd 30
ex ordine ſcripturæ plerumque colligatur prima voluntas: deſignat enim ordo ſcripturæ ordinem intellectus, & prius in voce præſumi-

tur

tur, principalius in intellectu. Mantica *De coniectur. ultim. volunt. lib. 6. c. 13. n. 11.* ubi varia loca allegat, in quibus primò ſcriptus in legato aut hæreditate eſt potior. Quò præcipuè facit *l. Cum pater* 77. §. *pen. De legat.* 2. Ubi in ſimili caſu, *ſi quid liberorum habueris, illis prædia relinquas, vel, ſi non habueris, tuis ſive meis propinquis aut etiam liberis noſtris*, reſpondet J. C. non eſſe datam electionem, ſed ordinem ſcripturæ factum ſubſtitutioni.

31 Q. V. An in legato rei communis tota res veniat? Verius eſt tantùm partem venire, quę eſt legantis *l. Rectè* 25. *inf. De V. S.* quòd cenſeatur legans tantum id juris legaſſe, quod in rem habebat, non autem æſtimationem partis alterius. Nec facit, quòd, ut dictum, rei alienæ debeatur æſtimatio; hoc enim ideo, quia aliàs non foret ſalva voluntas teſtatoris, quæ in dicto caſu eſt ſalva, *l.* 5. §. 1. *De leg.* 8. Hinc ſervum apud hoſtes exiſtentem legans, cenſetur id juris legaſſe, quod habet ratione poſtlimij, *l. Servus ab hoſtibus* 98. *d. tit.* Et legato rei oppignoratæ teſtatori venit tantùm commodum oppignorationis, non autem res ipſa, *l. ſi domus* 71. §. 1. *d. t.* eo quod utilitatem aliquam habeat legatum, ut amplior ejus interpretatio, non ſit facienda, in gravamen hæredis, niſi aliud habeat conjectura. Videatur Gomez. 1. *Variar. cap.* 12. *nu.* 15. Graſſus *d. quæſt.* 14 *n.* 9. *& ſeq.*

Q. VI. Quid juris in re legata, cuius uſusfructus erat teſtatoris? Videtur res ipſa legata
32 aut eius æſtimatio ab hærede præſtanda, ne aliàs legatum ſit inutile; cùm uſusfructus pereat morte eius, cui relictus. Niſi tamen teſtantis obſtet ignorantia, putantis rem propriam eſſe, non alienam; faceret enim nihil deberi, ſecundùm dicta, eo quod tunc cenſeatur teſtator legaſſe quod habet, *l. Stichо* 36. *in fine inf. De uſufr. leg.* Contrà vult Covar. *ad c.* 5. *n.* 2. ⁂ *De teſtam.*

Poſtremò quæri hîc poteſt, An poſſit legatum conferri in arbitrium alterius? In hæredis
33 liberam voluntatem non rectè confertur, *l. Fideicommiſſa* 11. §. *quamquam De leg.* 3. ne ab eo dependeat, utrum debeat, vel non. Rectè tamen in eius arbitrium tamquam boni viri cõfertur, *l. Fideicommiſſa* 46. *De fideicommiſſ. libert* uti & electio illi committitur, cui ex multis diſtribuat, *l. Verum* §. 1. *inf. De reb. dub.* Relinqui etiam poteſt eius arbitrio, quando debeat *d. l.* 11. §. *hoc autem.* * In extranei voluntate
34 tamquam conditione rectè ponitur, uti, *Decem lego, ſi in Capitolium aſcenderit Titius*, non etiam hoc modo, *ſi Titius voluerit*, *l. Nonnumquam* 52. *inf. De condit. & demonſt.* Ratio diverſitatis eſt, quòd illo caſu habeatur potiùs ratio aſſenſus per modum conditionis adiectæ, quàm arbitrij; hoc verò tantùm ſpectetur alienum arbitrium, cujus finis eſt voluntas: quod leges non ferunt, quæ volunt judicia teſtatorum per ſe firma eſſe. Verùm huic obſtat textus in *l. Senatus* 43. §. *legatum De legat.* 1. ubi dicitur legatum in aliena voluntate poni poſſe, non in hæredis poteſtate. Sed dicendum, textum ibi accipiendum eſſe de legato, ſi Titius voluerit, quod in extraneo accipitur pro conditione, non autem pro libero arbitrio, quod non valet: & ſic accipiendo *d.* §. *legatum* non malè diſtinguitur inter hæredem & extraneum. At alia hîc ſubeſt quæſtio, quare habeatur loco conditionis in extraneo, non autem in hærede? Reſp. quia hoc ſonat meram voluntatem, cùm ad præſtandum obligetur, non etiam in illo, obligatur. Quę tamen ratio poſſet videri minùs ſufficiens ex eo, quòd in *d. l.* 52. *De cond. & demon.* dicatur in extranei voluntatem poſſe conferri legatum hâc formâ, *ſi Mævius voluerit.* Unde dicendum iſtam legem loqui in caſu, quo confertur legatum in merum alterius arbitrium, non autem quaſi boni viri, *d. l.* 46. §. 1. Cuiac. *ad d. l.* 43. *& 2. Obſer. cap.* 3. Vid. Covar. *ad c. Cum tibi* ⁂ *De teſtam.* & Sarmient. 2. *Select. interp. c.* 6.

## CAPUT III.

## De jure adcreſcendi.

AGitur his libris aliquot locis de legatis coniunctis, uti & in Cod. Tit. *De caducis tollendis*, in quibus deficientis pars accedit alteri per jus adcreſcendi, ut vocant, * quod alluvioni comparatur in *l. Si Titio* 33. *in fine ſup. De uſurf.* non abs re, 35
nam ut alluvio tacitum latenſque inducit incrementum, ita id, quod adcreſcit, tacitè latenterque ipſo jure adcreſcit, id eſt ſine ullo prorſus facto pars vacans cedit occupatæ. Habet locum hoc jus in iis, quæ ultimâ voluntate relinquuntur, ſive titulo univerſali ſive ſingulari, non tamen paſſim eadem ratione: quod paucis oſtendere non erit inutile.

Et primò quidem locum habet inter cohæ- 36
redes teſtamento ſcriptos, non tam ex vi coniunctionis, quàm ex regula juris, quæ abſurdum judicat, hæreditatis partes agnoſcere, partem repudiare, defunctumque facere partim teſtatum, partim inteſtatum, *l. Ius noſtrum* 7. *inf. De R. I.* Quo modo & inter hæredes, qui ſeparatim vocantur, habet locum, uti etiam in caſu, quo unus tantùm ex parte vocatus, vel ex re certa: trahitur enim inſtitutio ex parte vel re certa ad totum defuncti jus, ex iam dicta regula, quaſi univerſaliter facta eſſet ſine mentione partis, aut rei certæ. Quod procedit primò in caſu, quo non eſt hæres univerſalis; nam aliàs nihil adcreſceret vocato ex re ſingulari, quia eſt loco legatarii, *l. Quoties pen. C. De hæred. inſtit.* Secundò, ſi inſtitutio facta ſit ex re teſtatoris; nam inſtitutio ex re aliena non tenet, *l. ult. in fin. C. De hæred. inſtit.* nec operabitur hoc

incrementum ; Gomez. 1. *Var. Reſol. cap* .10. *nu.* 16.

37 Habet & hoc jus locum, invito quoque & nolente hærede, ſecundùm dictam regulam, *l. Si quis hæres* 35. *l. Qui ex duabus* 53. §. 1. *ſup. De acq. hæred. & l. unic.* §. *bis ita C. De caduc. tollen.* niſi in caſu, quo minor poſt aditionem reſtituitur ; neque enim tum cogitur cohæres partem ejus agnoſcere, *l. Si minor* 61. *ſup. De acquir. hæredit.* Nihil obſtante ſuperiori regulâ, cùm non fiat partim teſtatus, partim inteſtatus defunctus, propterea quòd reſtitutus hæres maneat etiam poſt reſtitutionem, *l.* 7. §. *ſed quod Papinianus in fine ſup. De minorib.*

38 Procedit etiam dicta regula, invito & prohibente teſtatore, cùm nemo poſſit facere, quo minùs leges habeant locum in ſuo teſtamento, *l. Nemo* 55. *De legat.* 1. & eſt textus in *l. Si quis hæres* 74. *ſup. De hæred. inſtituen.* ubi inſtitutus hæres ex certo fundo, habetur hæres ſimpliciter, quòd jus civile non ferat, aliquem pro parte eſſe inteſtatum : excepto milite, qui eſt ſolutus legum ſolemnibus, *l. Si miles unum* 6. *ſup. De teſt. milit.* Et hanc opinionem teſtatur communem Alex. in *l. Si quis priore* 29. *n.* 6. *inf. Ad S. C. Trebell.* Clar. §. *Teſtamentum q.* 74. Gutierrez *ad d. l. Nemo n.* 102. & tuetur eamdem Ant. Faber *Decade* 15. *Errore* 7. Bartolus tamen in *l. Quoties* 9. §. *ſi duo ſint De hæredib. inſti. n.* 1. per eum textum vult in re certa inſtitutum non habere jus adcreſcendi, contra teſtatoris voluntatem. Bartolum ſequitur Gomez 1. *Var. c.* 10. & alii ab eo citati. Cujus opinio poteſt procedere, ut inſtitutio nihil valeat, & ne quidem pro parte ſit hæres, refragante voluntate: ut enim pro parte tantùm hæreditatem capiat fieri nequit. Et hoc ita de jure civili: 39 * nam de conſuetudine non paſſim ita obtinet, cum permittat de parte bonorum teſtari, reliquam autem partem deferat hæredibus ab inteſtato. Gudel. *De iure noviſſ. lib.* 2. *c.* 5. *in pr.*

40 Licet autem non attendatur quoad hanc rem coniunctio, cum etiam ſine ea hoc jus procedat, non eſt tamen ea ſupervacua, cum inducat prælationem in parte coniuncti vacante, reſpectu eorum, qui non ſunt coniuncti. Nam ſi ex conjunctis quis defecerit, ad conjunctum tantùm ejus pars veniet, non etiam ad eum, qui ſeparatâ oratione eſt vocatus, *l. hæredes* 63. *ſup. De hæred. Inſtit. & l. fin. in fine C. De impub. & aliis ſubſtit.* Idque ex vi unitatis ſermonis, quæ facit eos in unum quaſi corpus redactos, ut quaſi ſuam partem præoccupent, *d.* §. *bis ita in fine.* Si verò quis ex ſeparatis deficiat, eius pars ſimul & aliis adcreſcit, *l. item Sabinus* 17. §. 1. *ſup. De hæred. inſtit.* Nam cum per teſtatorem ſint diſcreti, non tam ſuum quàm alienum appetunt, ideoque non admittunt ſoli ſeparatim vocati, ſed & coniuncti, *d. l. nu.* §. *bis autem in fine.* Sunt & aliæ differentiæ inter conjunctos & disjunctos, de quibus infrà.

Quæritur, Quid ſit iuris in gravato reſti- 41
tuere, an illi adcreſcat portio poſtea deficiens, an verò fideicommiſſario? Tantum abeſt, ut huic adcreſcat, ut ne quidem debeatur vel competat ex cauſſa fideicommiſſi, cum illi tantum ſit relictum fideicommiſſum certæ partis pro tempore mortis: unde ille contentus eſſe debet, & quod accedit id heredi cedit. Si tamen hæres ſuâ ſponte adierit, ne plus habeat fideicommiſſarius, quàm eum habere teſtator voluit: ſunt enim hæredi ſponte adeunti Falcidia & cætera omnia ſalva, * non etiam com- 42
pulſo adire, qui quantum in ſe fuit irritam fecit voluntatem defuncti, & indignum ſe reddidit, qui ex voluntate defuncti, vel ejus occaſione quippiam ut hæres conſequeretur, ideoque omne relictum perdit, nec aliud habet, quam habuiſſet, ſi hæreditatem non adiviſſet: ut portio deficiens ſequatur ipſum fideicommiſſarium, *l. Papinianus* 43. *inf. Ad S. C. Trebell.* * Eſt & indignus hæreditate, qui taci- 43
tam fidem interpoſuit ſe incapaci hæreditatem reſtituturum, ut nec illi pars vacans adcreſcat, quia rem ſeu portionem habere non videatur, *l. Si totam* 83. *ſup. De acquir. hæred.* cum in ejus locum fiſcus ſuccedat. * Ubi non 44
eſt opus novâ aditione; cum qui ſemel adiit ex inſtitutione, videatur etiam adiiſſe ex cauſſa quæ accedit jure adcreſcendi. Quo modo dicitur in *l. Papinianus* 43. *Ad S. C. Trebell.* ſecurus eſſe fideicommiſſarius, etiamſi non poſtulaverit decretum aliud, ut hæres adeat novam portionem. De eo magis dubites, an ſit optineo caſu novâ reſtitutione? Quòd quidem dubium ibi non reſolvitur per Juriſconſultum: ſed negat Gloſſa *ibid.* quam probat Bart. & Cuiac. 12. *Obſ.* c. 12. ex eo, quòd hæres, qui compulſus adijt, omnia perdiderit, atque ita totum ius hæreditatis acceſſerit fideicommiſſario.

Dicta de portione manente apud hæredem procedunt in caſu, quo teſtator dixit, *Hæreditatem meam reſtituas*, cum intelligatur de parte relicta ipſi hæredi; non etiam de parte alterius, ne gravamen extendatur ultra intentionem gravantis; niſi & alter ſit grauatus, vel habeat ſubſtitutum. Accedit enim portio vacans portioni, quæ etiam apud hæredem cenſetur manere poſt reſtitutionem, niſi alia fuerit defuncti mens.

Si fuerit quis iuſſus reſtituere hæredi- 45
tatem pluribus, an deficientis pars cedat hæredi, an alijs fideicommiſſarijs, quæritur? Poſſit videri hæredi cedere, ex ratione, quòd non adcreſcat portio niſi vacans, hæc autem non vacet, cum apud hæredem ſit, à quo, ut non gravato, fruſtra videtur eam exacturus fideicommiſſarius. Dant rationem differentiæ inter hæreditatem & fideicommiſſum

miſſum, quòd ibi ideo admittatur jus adcreſcendi, ne contra regulam juris aliquis decedat partim teſtatus, partim inteſtatus; quod non contingit in fideicommiſſo, in quo penes hæredem manet pars deficientis. Ita Vaſq. & ab eo citati, *De ſucceſſ. tom. 2. lib. 3. §. 23. n. 103* Verior tamen eſt contraria ſententia, ſcilicet, alijs fideicommiſſarijs partem vacantem cedere, per *l. filiusfam. 114. §. divi De leg. 1.* ubi gravatus reſtituere liberis ſui fratris ſub conditione, non rectè reſtituit ante diem. Quod ex repreſentatione ijs incommodum foret, quia vel patri eorum cederet, contra voluntatem defuncti, vel quia in caſum repræſentationis non adcreſceret pars ejus, qui fortè ante diem decederet, ut patet ex verbis finalibus, *non omnibus*: quæ non poſſunt videri referenda ad ipſum hæredem, cùm ideo neget J. C. repræſentationem valere, quia foret incommoda fideicommiſſarijs; ad quos proinde ſpectat ratio ibi ſubjuncta. * Hinc patet eſſe jus adcreſcendi etiam in fideicommiſſo univerſali, de quo ibi agitur, ex §. §. præcedentibus. Facit eodem *l. unica §. pen. C. De caduc. tollen.* ubi quæ de jure adcreſcendi diſpoſita antè in eadem lege fuerunt, dicuntur debere obtinere in omni ultimo elogio, etiam in mortis cauſsâ donationibus, ut non debeant excludi fideicommiſſi. Nec facit prima ratio, quia ex ea ſequeretur, nec in legatis, donationibuſve mortis cauſsâ locum habere jus adcreſcendi, cum portio nulla vacet, quæ apud hæredem maneat, quod abſurdum dictu, ut repugnans varijs textibus; nam ut in his tantum inſpicitur voluntas teſtatoris præferentis conjunctos hæredi, uti mox dicetur, ita & hîc ex eadem ratione dicendus fideicommiſſarius conjunctus hæredi prælatus. Ex eadem ſolutione facilè rollitur ratio allata ex differentia fideicommiſſi & hæreditatis. Ita Jaſon *ad l. Re communi nu. 206. De leg. 3.* Partem ſemel acquiſitam poſtea amiſſam non rectè dixeris deficere, cum hoc ipſo, quo pars agnita, pereat jus adcreſcendi; ſicut aditâ hæreditate exſpirat ſubſtitutio, cui ſimile eſt jus adcreſcendi. Quæ res aliter ſe habet in uſufructu pluribus legato, uti infrà monebimus.

47 Secundò habet locum jus adcreſcendi inter hæredes legitimos, *l. Si Titio 61. §. Julianus De leg. 2.* eò quod hereditas, quæ una eſt, non ſit ſcindenda, pars eius amplectenda, pars repudianda, uti dictum ſupra *ad tit. De acquir. hæred.*

48 III. Invenitur etiam inter bonorum poſſeſſores, *l. 1. Cod. Quando non petent. partes pet. adcreſ.* ſi ex pluribus aliqui non admiſerint poſſeſſionem, aut ſperantes ſuum jus, aut mortui antequam petiverint, aut tempore excluſi à bonorum poſſeſſione petenda, *l. 4. inf. De bon. poſſeſſ.* niſi ijs ſalvum ſit jus adeundi jure civili, ut ſalvum eſſe poſſe dictum ſupra, *ad d. l. De acq. hæred.* neque enim alia pars adcreſcit, quàm quę omninò deficit; hæc autem omninò non deficit, *l. Quæſtes 91. De R. I. l. Suum C. De iure deliber.*

IV. Inter legatarios obtinet; non aliter tamen, quàm ratione conjunctionis, de qua ideo paulò latiùs tractandum, Et ſciendum primò, conjunctionem eſſe triplicem ſecundùm. *leg. Re Communi 89. De legat. 3. & l. Triplici 142. De V.S.* * ut alij ſint conjuncti re & verbis, alij 49 re tantum, alij denique verbis tantùm. Conjuncti re & verbis ſunt, quibus eodem orationis nexu res eadem relinquitur, ut *Primo & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego.* Re tantum, quibus ſeparatâ oratione res eadem, idem jus relinquitur, veluti, *Primo fundum Sclanum, do, lego. Secundo eundem fundum do, lego*, Verbis tantum quando eadem orationis figurâ res eadem expreſſis partibus relinquitur, veluti, *Primo & ſecundo fundum meum æquis partibus do, lego.*

Quantum ad tertium hoc genus, non eſt in 50 eo jus adcreſcendi, quod non reperitur alibi, quàm ubi ab initio non habentur conſtitutæ partes à teſtatore, *l. 1. & 3. in princ. l. penult ſup. De uſuf. adcreſc.* Quam ſententiam adjuvat Juſtinianus *Inſtit. De legat. §. ſi eadem res, & l. nn. §. ubi autem Cod. De caduc. tollen.* ubi tantùm facit mentionem conjunctorum, quales paſſim habentur conjuncti re & verbis, & diſjunctorum, quo nomine veniunt conjuncti re tantùm. Nec facit, quòd *d. l. unica §. hîc ita* dicat Imp. verbis conjunctos ob unitatem ſermonis in vnum quaſi corpus videri redactos: nam hoc accipiendum, quando conjunctio verbi accedit ad rei conjunctionem, de qua in *d. §. hîc ita* Non obſtare dictam *l. 89.* patebit ex ijs, quæ dicentur infrà in hac materia. Atque ita Govean. *De iure adcreſc. lib. 28. & lib. 1. Animadverſ. ad d. l. Re communi*, Cujac. 15. *Obſ. c. 4. & 24. Obſer. cap. 24.* Ant. Fabet 6. *Conject. c. 1. & Decade 49. Scribere ſi quando plures quoque in contrariam ſententiam ſcripſerint, teſte* Mich. Graſſo §. *Jus adcreſcendi quæſt. 8. n. 4.* Donel. 7 *Comment. c. 13.* Coſtal. *ad l. 1. ſup. De uſuf. adcreſc.* Multo minus inter conjunctos ſunt cenſendi ad effectum juris adcreſcendi, quibus diuerſæ res eadem ſcripturâ legantur, *l. Huiuſmodi 84. §. pen. De leg. 1.*

Itaque tantum diſcendi ſunt conjuncti hac in materiâ, qui partes concurſu faciunt, expreſsè autem ab initio à teſtatore conſtitutas non habent: quò ſpectant conjuncti duobus prioribus modis, inter quos tamen eſt quędam diuerſitas. * Nam conjuncto re & verbis pars vacans non niſi volenti adcreſcit, & quidem cum onere, *d. l. ult. (. ubi autem.* Ratio prioris eſt, quòd conjunctis propalàm res in ſolidum non legetur, ſed conjunctim, ut pars vacans

tamquam aliena adcreſcat, ideoq; omitti poſſit; quia non eſt abſurdum, partem legati relictam agnoſcere, partem autem non relictam reijcere: quæ vacans penes hæredem maneat, *l. Cùm fundus* 36. *inf. De cond. & demonſt.* Ratio
52 poſterioris eſt, quòd cùm ſit quaſi aliena, non ſit reſpuendum onus adjunctum, ceptato legati commodo, *d.* §. *ubi autem.* Diſiunctis verò invitis adcreſcit pars vacans, & ſine onere. Ratio eſt, quia res ſolida primâ facie adſignata eſt à teſtatore, quæ & concurrenti utrique olim debebatur, legata ſcilicet per modum damnationis; ita tamen, ut præoccupans rem auferret alteri, aut eſſet actio ad æſtimationem. Hodie, ſublatâ differentiâ inter modos legandi, partes concurſu fiunt, *d.* §. *ubi autem.* Vacans autem pars non tam dicitur alteri adcreſcere; quàm non auferri, non vacuari, non imminui ullius concurſu, *d.* §. *ubi autem*: quod alij vocant non diſcedere, & inde derivant jus non decreſcendi. Quo modo & invito pars cedit, cùm legatum vnum uni relictum ab eo ſcindi nequeat, ſed vel totum ſit agnoſcendum, vel totum repudiandum *l. Legatarius* 38. *De leg.* 1. *l.* 4. *&* 6. *De leg.* 2. Dico, unum legatum; quia ex pluribus rebus relictis poteſt una ſeligi, *l.* 5. *De leg.* 2. quaſi ſeparatim relicta; tot enim ſunt legata, quot res *arg. l.* 1. §. *ſed ſi mihi De V. O.* Ex eo autem, quòd non tam adcreſcat, quàm non minuatur, fit quod ſine onere deficienti injuncto habeatur: nam cùm alienum non accipiatur, ſed tantùm ſuum retineatur, non debet alieno onere alter prægravari, niſi aliter teſtator diſpoſuerit, *d.* §. *ubi autem.* Ut autem ſit ſublata differentia inter modos legandi, manſerunt tamen in Digeſtis non pauca reſponſa, quæ non rectè conciliantur, niſi per diſtinctionem modorum: nam quibus per modum damnationis erat quid relictum, iſti non cenſebantur: conjuncti. Videatur Govean. *ad d. l.* 9. *ſup. De vulg. ſubſtit.* & Cujac. *ad l. Si duobus* 16. *De leg.* 2.

53 Quæritur hîc, An idem obtineat in ijs, quibus diſiunctim relicta hæreditas? Fuit diſiunctorum olim illa conditio, quòd non tenerentur ad onus alterius: ſed poſt reſcriptum Divi Severi, ut relicta ab inſtituto debentur à ſubſtituto, niſi de contraria voluntate pateat, *l. Licet* 74. *De l.* 1: ità & cohæres quaſi cohæredi ſubſtitutus conſequitur adcreſcentem partem cum onere, & ita accipienda *l. Pater* 29. *in fine* ſecundùm *l. Si Titio* 61. *in fine De l.* 2. Neque ſanè modica eſt inter ſubſtitutum & cohæredem affinitas, cum uterque vocetur ad partem vacantem eodem caſu, quo ſcilicet inſtitutus vel cohæres non adit; quod confirmatum *l. un.* §. *hùc ita definitis C. De cad. tollen.*

54 Eſt itaque effectus conjunctionis, quòd pars deficiens alteri adcreſcat. Ubi dubitatur, in eamdem rem ſimul vocatis, aliquibus conjunctim, aliquibus diſjunctim, quis in parte deficiente ſit præferendus? Species quæſtionis hæc eſt. *Primo & ſecundo fundum Tuſculanum do lego: tertio eumdem fundum do, lego.* Contingit deficere primum. Dicendum, ſecundum eſſe potiorem; eumq; partem primi capere. Ratio eſt, quòd re & verbis eidem ſit conjunctus, cùm tertium rei tantum nexus coniunxerit, *d. l. Re coniuncti* 89. Major enim eſt coniunctio rei ſimul & verborum, cùm faciat in eamdem partem eos venire, quàm rei tantum. Facit namque unitas ſermonis conjunctos quaſi in unum corpus redactos, & pro eadem perſona haberi: quo modo alter deficiens non faciet alterum minus habere. Si aliquis ex conjunctis re tantùm deficiat, non erit in ejus parte re conjunctus potior, veluti in hac ſpecie, *Primo & ſecundo fundum Tuſculanum, do lego: tertio eumdem do, lego: quarto eumdem do lego*; deficiente tertio, non tantùm primus ad ejus portionem admittetur, verùm & alij conjuncti inter ſe re & verbis, quòd omnium ſit par cauſſa, id eſt; quòd omnes ſint re conjuncti reſpectu deficientis. Ubi re & verbis conjuncti non concurrent ſinguli æqualiter cum conjunctis re, ſed tantam partem accipient ſimul, quantam ſinguli diſjuncti capiunt, *l. Si Pater* 9. *ſup. De vulg. ſubſtit.* Ratio eſt, quòd habeantur pro una perſona, & unius poteſtate fungantur, *l. Planè* 34. *in pr. De leg.* 1. *l. fin. C. De impuber. ſubſtit.* Cujac. *ad l. Si duobus verſ. Secunda quæſtio De legat.* 1.

55 Major quæſtio eſt, in caſu quo concurrunt re conjuncti cum conjunctis verbis tantùm, in hac ſpecie, *Primo fundum Tuſculanum do, lego: ſecundo & tertio eumdem fundum aquis partibus do, lego.* Defecit ſecundus, an & primus ad ejus partem admittetur, an verò tertiùs tantùm? Poſſet videri primus potior eſſe, ob arctiorem conjunctionem realem, quę facit ab initio totam rem deberi, & quòd verborum conjunctio ſpeciem tantum conjunctionis habeat, non etiam effectum, ut dictum paulò ſuperiùs, ex eo, quòd partes ab initio ſint datæ. Verùm à Paulo J. C. in *d. l.* 89. reſponſum eſt, habiri potiorem conjunctum verbis, ſcilicet tertium, ut patet ex verſiculo, *Et magis eſt, ut & ipſe præferatur*, ſcilicet verbis conjunctus, cujus immediatè ibi fit mentio, & de cujus prælatione quæritur. Ante enim J. C. prætulerat conjunctum re & verbis conjuncto re tantùm: poſtea quæſtionem movet inter conjunctum re tantùm & conjunctum verbis tantum, & ſubjungit, *magis eſt, ut & ipſe præferatur*, ſcilicet conjunctus verbis tantum; eodem ſcilicet modo, quo re conjuncto erat prælatus conjunctus re & verbis. Et hoc vult vis particulæ *Et* incluſivæ, quæ aliàs fruſtrà eſſet appoſita.

* Ratio eſt in unitate ſermonis, quæ cauſſat prælationem, quando ei accedit conjunctio 56
rei, *d. l. un.* §. *hùc ita definitis.* Uti hoc in caſu,

in quo

ſin quo verbis tantùm conjuncti fiunt conjuncti re & verbis, per adjectionem & concurſum conjuncti re tantùm: qui concurrendo facit, ut conjuncti verbis tantùm redigantur ad unâ partem, ſcilicet unum ſemiſſem, qui aliàs habuiſſent ſinguli ſeparatim ſemiſſem. Quo modo ex mente teſtatoris non debent habere minus ſemiſſe; ſive uterque concurrat, ſive alter tantùm, quem capiendo non poteſt videri alter amplius ſuâ parte accepiſſe.

57 Non obſtat *l. Mævia* 41. *De legat.* 2. ubi in hac ſpecie, *Mævio dimidiam fundi partem, Scio dimidiam lego, eumdem fundum Titio do, lego*, deficiente Mævio, ejus partem non ſolùm capit Seius, ſed & Titius: nam ibi non ſunt conjuncti verbis duo primi, ſed omnes æqualiter conjuncti, ſcilicet re tantùm, quòd ſeparatim partes ſint legatæ. Non etiam, *l. Si ita quis* 66. *ſup. de hæredib. inſtit.* ubi in hac ſpecie, *Titius hæres eſto, Caius & Seius hæredes ſunto ex æquis partibus*, deficiente Seio, etiam admittitur Titius; quod non foret, ſi coniunctus, verbis eſſet potior: nam ibi omnes eſſe diſiunctos, & nullum eſſe coniunctum, patet ex verbis, *æquis partibus*, quæ ad omnes ſpectant, & faciunt ſingulis videri relictum trientem, cùm teſtator ibi potiùs uſus ſit compendio verborum, non etiam conjunctionem inducere voluerit. Vid. Duar. *lib.* 2. *De jure adcreſc. cap.* 7. Cujac. 24. *Obſer. c.* 34. Ant. Fab. *Decade* 49. *Errore* 7. & Fachi n. 4. *Contr. c.* 99.

58 Quantum ad legatum relictum ſervo communi non habet in eo locum jus adcreſcendi, cùm ſingulis dominis ſeparatim pars ſit relicta, cùm non videatur conjunctim legatum ſervi communis dominis, ſed ſeparatim pro partibus dominicis, ſecundùm ſententiam Celſi & Proculi in *l. Et Proculo* 20. *De legat.* 2. Vbi non rectè aliqui objiciunt *l.* 1. §. 1. *De uſufr. adcreſc.* ubi J. C. vult etiam alteri domino partem deficientem adcreſcere; nam textus ille loquitur de uſufructu legato, in quo plus eſt, uti infrà dicetur.

59 Non minùs agitata eſt quæſtio, An emptorem hæreditatis ſequatur pars alterius cohæredis deficientis, quaſi ex jure adcreſcendi? Quidnam hoc volunt. Primò, quia hæreditas ſi jus univerſum, ut illâ venditâ hoc venditum intelligatur, quod penes hæredem futurum erat cauſsâ hæreditatis; erat autem futura pars iſta cohæredis deficiens. Secundò; per *l. Si Titio* 33. *in fine ſup. de uſufr.* ubi portio dicitur adcreſcere portioni. Vidétur autem portio eſſe penes emptorem, illique adcreſcere, *arg. l. Si totam* 38. *ſup. De acquir. hær.* ubi rogato reſtituere ideo non adcreſcit pars vacans, quia rem non habet; uti nec hoc caſu habet hæreditatem venditor, ſed emptor. Ad idem facit *l. Papinianus* 43. *inf. Ad S. C. Trebell.* ubi fideicommiſſarium ſequitur portio adcreſcens, non etiam hæredem. Tertiò, per *l.* 2. §. *non tantùm ſup. de hæred. vel act. vend.* ubi non tantùm reſtituendum emptori, quod pervenit ad venditorem hæreditatis, ſed & quodcumque perventurum ex ea. Quartò, quia emptor vicem hæredis ſuſtineat, *d. l.* 2. §. *cum quis*. Ita Bart. *ad d. l. Reconiuncti* 89. *n.* 25. *de leg.* 3. quem ſequuntur alii relati per Gomez. *Var. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 44. Sentit idem Duar. *De jure adcreſ. lib.* 2. *c.* 6. dicens iſtam ſententiam eſſe apertam, Ioan. Robert. 3. *Animadverſ. c.* 12. & 13 *Mot. r. ad Mercat. c.* 13.

Verùm non obſtantibus allegatis, contraria 60
opinio vera eſt, & juris rationi conſona, ſcilicet adcreſcentem portionem deberi hæredi venditori, ex mente teſtatoris, conformi juris diſpoſitioni, cùm per venditionem hæreditatis non deſierit eſſe hæres; tenetur enim creditoribus hæreditariis, *l.* 2. *c. De hæred. vel act. vend.* & legatariis, quibuſcum quaſi contraxit adeundo hæreditatem, nec ab iis facto ſe ſuo poteſt liberare non ſolvendo, *l.* 4. *c. De repud. an. hæredit.* Vt penes eum portio hæreditaria, licet vendita; virtualiter remanſerit, quam tantùm materialiter cenſetur tranſtuliſſe ad emptorem; ut proinde & quod adcreſcit, illi, non huic debeatur. Quò facit *leg.* 4. §. *fin. ſup. Si quis omiſſa cauſſa teſtam.* ubi venditor hæreditatis dicitur eam venditam poſſidere; ut nihil obſtet *d. lex* 33. Facit, quod jus adcreſcendi illum debeat ſequi, qui à teſtatore eſt honoratus, *l.* 3. §. 2. *inf. De legatis præſtan.* is autem eſt hæres, non emptor, *l. Si quis hæres* 35. *in pr. ſup. de acquir. hær.* Facit etiam, quod hæres vendendo portionem ſuam, tantùm cenſeatur vendidiſſe talem, qualis jam penes eum eſt, *d. l.* 2. §. *pervenſſe*, ubi dicitur hoc plerumque videri agi, ut quod ex hæreditate pervenit in id tempus, quod venditio fit, id videatur veniſſe, actu ſcilicet aut potentiâ propinquâ. Necdum autem pervenerat eo tempore altera portio vi juris adcreſcendi, quia adhuc incertum an ea deficeret, ut non poſſit videri veniſſe aut de ea fuiſſe cogitatum, uti rectè tradit Cujac. 12. *Obſ. c.* 13. Præterea hanc partem juvat *l. Si ſolus* 80. §. *item ſi ſervus De acquir. hær.* ubi ſervus pro parte inſtitutus hæres purè, pro parte ſub conditione, dato ſcilicet cohærede, ſi juſſu domini adierit partem, illi quidem eam quærit: ſi tamen poſtea, eo manumiſſo, conditio alterius portionis extiterit, ea non cedet domino, ſed ipſi manumiſſo tamquam hæredi, cui & prior portio erat acquiſita. Quod & hoc in caſu dicendum, cùm non minùs portio penes venditorem eſſe dicenda, quàm ibi dicitur coram ſervo eſſe. Facit denique *d. lex* 2. §. 2. ubi inſtitutus hæres, & ſubſtitutus impuberi, ſi hæreditatem paternam aditam vendiderit, poſtea exiſtente conditione ſubſtitutionis hæreditatem impuberis non poteſt videri

vendidisse, nec tenetur eam cedere emptori, quòd alia sit hæreditas impuberis à paterna; uti & hic alia est hereditatis pars, quæ accedit jure adcrescendi, ab ea, quæ vendita necdum debita venditori tempore venditæ hæreditatis, ut de ea non possit videri actum aut cogitatum. Et hanc posteriorem sententiam latè probat Jason *ad d. l. Re communi nu.* 123. & 141. dicens eam esse communem, & pluribus auctoritatibus firmatam, in consulendo & judicando sequendam. Quamvis in eo mihi errare videatur, quòd dicat casum hunc, si in facto esset quæstio, fore pro amico, cùm ratio juris eamdem sententiam firmet. Gomez *d. l.* 10. *n.* 44. Fachin. 5. *Contr. c. c.* 101. & A. Fab. *Decade* 50. *Err.* 5.

16 Nec obstat primum pro priori sententia allatum argumentum, cùm non possit videri aliud venditum, quàm quod de facto erat penes hæredem; nisi aliud sit actum, *d. l.* 2. §. 1. *b. t.*

62 Non obstat etiam secundùm, nec *d. l. Si Titio* quicquam facit contra posteriorem sententiam, cùm sensus eius sit: Qui fundum petiit vel fundi partem, nec obtinuit, deficiens postea collegatarii pars eidem non adcrescet, quia non habuit, nec habet portionem, cui pars vacans accedat. Aliud est in usufructu, cuius si partem quis petierit, nec obtinuerit, debitam tamen postea nihilominus partem collegatarii vacuam petere potest; atque ita illi, qui amisit partem, adcrescit portio vacans. Ratio differentiæ est, quòd fundi portio adcrescat fundo, eumque sequatur, sicut alluvio, ususfructus autem personæ adcrescat, etiamsi amiserit partem, quia personalis est, non etiam fundi pars, *l. Interdum sup. De usufr. accresc.* Cujac. *ad d. l.* 33. §. 1. Unde cùm hic agatur de parte fundi quæsita, rectè dicitur pars vacans accedere portioni, quæ virtualiter est penes hæredem, qui, ut dictum, semel hæres nequit desinere esse hæres, nec creditoribus hæreditariis se liberat facto suo. Ut non obstet *d. l.* 83. *De acq. pos.* nam loquitur de eo, qui portionem suam planè amisit, & hæres esse desiit, accepto successore, quod illi ut indigno (qui tacitè caverat se restituturum incapaci hæreditatem) auferatur hæreditas, & fisco tamquam hæredi deferatur. Ut eidem rectè adcrescat portio, non etiam hæredi nominato, penes quem ne quidem virtualiter permansit portio. * Eadem
63 ratione non obstat *d. l.* 42. *inf. Ad Senatusc. Treb.* nam & ibi qui compulsus adiit hæreditatem, eamque restituit, portionem habere non videtur, sed ea est penes fideicommissarium, qui habetur pro hærede universali, omnibus juribus hæreditatis ad eum translatis: adeò ut ne quidem quartam Trebellianicam retineat, nec fideicommissum relictum obtineat hæres, *l.* 4. *inf. Ad S. C. Trebell.* quòd omni commodo indignus habeatur, qui, supremas defuncti preces destituit, *l. Si patroni* 55. §. *quæ ergò inf. d. t.*

Non obstat tertium argumentum, quia *d.* 64 §. *non tantùm*, dum ibi dicitur, *non solùm quod tam pervenit, sed & quod quandoque pervenerit, restituendum esse*, accipiendus de eo, ad quod jam actu est jus quæsitum hæredi, aut potentiâ propinquâ, ut patet ex textu, non etiam remotâ. Aliàs fieret injuria venditori, qui non nisi de portione hæreditatis, quam de præsenti habet potest videri cogitasse; non etiam de ea, quæ posset accedere per repudiationem cohæredis: neque enim totam hæreditatem eodem pretio erat venditurus, quo partem vendidit, nisi aliud sit actum. Vide Gutierrez. *ad l.* 1. C. *Quando non peten. partes pet. accres. n.* 55. & *seqq.*

Eadem ratione non obstat quartum argumentum: nam emptor vicem quidem hæredis sustinet, quoad commoda fructuum perceptorum & actiones, quæ tunc temporis sunt, quo venditur hæreditas, non etiam jura & actiones, quæ postea accedunt jure adcrescendi.

Et ita in hereditate vendita obtinet. Aliud 65 juris ponunt in legato vendito Bart. *in d. l. Re communi n.* 26. Gomez. *d. loco*, sentientes quoad partem adcrescentem potiorem esse emptorem. Verius tamen & hoc casu potiorem esse venditorem, per *d. l.* 2. §. 1. & §. *pervenisse*, quia nihil videatur venditum, quàm quod pervenerit; facilè enim aliàs esset venditorem damnum pati, qui modico fortè partem suam distraxit. Facit, quòd non possit dari ratio diversitatis inter venditorem legati & hereditatis quoad jus adcrescendi. Vas. *De succes. tomo* 2. §. 21. *n.* 65.

Hæc quoad jus adcrescendi in relictis ulti- 66 mâ voluntate, quòd dictum prohiberi non posse per testatorem, qui non potest facere, quò minùs leges locum habeant in suo testamento, *l. Nemo potest* 55. *De leg.* 1. Et hoc quoad hæreditatem, ob sæpè dictam regulam, quæ non patitur, aliquem pro parte tantùm testatum decedere. Aliter se res habet in legatis, in quibus prohibitio juris adcrescendi nihil continet inconveniens contra regulas juris, cùm portio deficiens adcrescat hæredi. Uti etiam nihil continet inconveniens contra regulas juris dispositio in hæreditatibus, ut uni potiùs adcrescat quem alteri, neque enim per hoc peccatur contra dictam regulam.

Quinto, locum habet jus adcrescendi in 67 usufructu pluribus relicto: hâc tamen differentiâ, quod ususfructus constitutus, & postea amissus, nihilominus conjuncto adcrescat, *leg.* 1. §. *interdum sup. De usufructu adcresc.* Quod aliter se habet in proprietate relicta, ut ex superioribus colligere est. Rationem in eo ponunt, quòd proprietas in momento constituatur, eo scilicet tempore, quo venditatur, quo solo

qui

qui non concurrit, non facit partem alteri, qui verò concurrit, partem facit, etiamſi poſtea eam deſerat: uſusfructus autem quotidie conſtituatur & legetur, ex eo, quòd in quotidiana perceptione conſiſtat, & in facto fruendi. Unde quando cumque non invenio, qui mecum utatur fruatur, ſive conjunctim ſive ſeparatim ſit relictus, ſolus utar fruar in ſolidum, *d. §. interdum in fine.* Præterea eſt differentia in eo, quòd proprietas adcreſcat rei, id eſt, portioni, non etiam perſonæ, ſi portionem amiſerit, *l. Si Titio* 33. *ſup. De uſufr.* uſusfructus verò non rei ſed perſonæ, etiam non habenti partem, modò habuerit, *l. Interdum* 10. *in fine de uſufr. adcreſc.* nam perſonam reſpicit, eſtque individuus. Quo modo ſi ſervo communi ſit relictus, inter duos dominos erit jus adcreſcendi, *d.l.* 1. §. 1. quia perſona ſervi inſpicitur, quæ utitur fruitur: etſi aliud ſit in proprietate legata, quæ ſervo communi relicta cenſetur, datis partibus, ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſuperius.

68 Videtur & donationibus cauſſâ mortis concedendum jus adcreſcendi, cùm legatorum naturam ſequantur, ſecundùm ea, quæ dicentur ſuo loco de mortis cauſſi donationibus. Aliud juris eſt in donationibus inter vivos, niſi quatenus à Principe ſunt factæ ſimul duobus, in quibus ſocium potiùs præferri, quàm fiſcum reſponſum eſt *in l. 1. C. Si imperialis liberalitas ſocium lib.* 10. Bart. *ad d. l. Re coniuncti n.* 69. Graſſus *V. Donatio mortis cauſſâ qu.* 16. Gomez. 1. *Var. c.* 10. *n.* 7. & alij communiter, ſolo Ant. Fab. diſſentiente, *Decade* 48. *c.* 10.

69 Non habet etiam locum in contractibus, quia judicantur ſecundùm formam: quâ initi. Facit elegans textus in *l. Si mihi & Titio* 110 *De V. O.* ubi ſtipulatio quoad extraneum adjectum non valet, nec auget portionem ſtipulantis; ut pars nulla vacet, quæ alteri cedat. Si tamen res diviſionem non patiatur, uni tota cedet, *l. Proprium ſup. Communia prædior.* Sic & in *l. Fundum* 64. *ſup. De contrahen. empt.* empto fundo ſibi & Titio, tantùm emptori emptus, non ex vi juris adcreſcendi, ſed ob intereſſe venditoris, ne in communionem incidat Gomez. *d. cap.* 10. *num.* 1. Mudæus *ad d. l. Fundum num.* 12. & *ibid.* Cujac. Duar. *De jure adcreſcendi lib.* 1. *cap.* 15.

## CAPUT IV.

## De rerum, quæ relinquuntur, & verborum, quibus legantur, ſignificatione.

DE hac potiſſimum tractatur *De leg.* 3. & in Cod. elegans eſt Tit. & ſuccinctus *De verbor. & rer. ſignificatione*, explicans ea, quæ in teſtamentis ponebant voluntatis obſcuritatem, propter ambiguitatem, quam cauſſabant, præcipuè circa legata & fideicommiſſa. * Iſta explicatio verborum tam certa eſt, ut ab ea non ſit recedendum, niſi aliter de mente pateat *l. Non aliter* 69. *De leg.* 3. Neque enim curandum de verbis, quando mens eſt certa, quæ præcipuè inſpicienda, *l. pen. De leg.* 1. Unde reijcitur Labeonis ſententia, figuram verborum ſequentis; probatur verò Proculi, figuræ verborum mentem præferentis, *l. Quisquis* 118. *inf. De V. S.* Sic I. C. *in l. Fideicommiſſa* 11. §. *ſi ſervo De legat.* 3. ſervo alieno legatâ militiâ, interpretatur non aliàs deberi ex mente legantis æſtimationem, quàm ſi ſciverit ſervum eſſe, quaſi ignorans legare noluiſſet. Et *in l. Pamphilo* 36. *eod. tit.* verbis, quæ aliud velle videbantur, omiſſis, ſententiam defuncti ſequitur Scævola Verbum, *Meum*, ſi fundus vel homo fuerit communis, tantùm de parte accipiendum eſſe, non de toto, reſponſum eſt *in l.* 3. §. 1. *De leg.* 1. Rogatum reſtituere, cum volet, poſt mortem rogatum eſſe habet *l. Uxorem* 41. §. *Scævola De leg.* 3. Inter *emptum* & *paratum* hoc intereſſe, quòd in empto paratum inſit, non etiam continuò parato emptum contineri, traditur *l. Si quid* 47. §. 11. *eod.* ut paratum latiùs pateat, quàm emptum, *l. Item legato* 49. §. 3. *eod.* Nomine *fundi inſtructi* illa inſtrumenta, mancipia, res veniſſe dicuntur, quæ in perpetuum fundi uſum ſunt comparata, non etiam quæ ad tempus tantùm illata *l.* 1. *C. De V. O.* Nomine *Cautionis* ſive *Cautelæ* à teſtatore præceptę nudam promiſſionem venirè, non autem fidejuſſoris aut pignoris dationem traditum eſt *l.* 3. *C. d. tit.* 70

Conjunctionem diſiunctivam habere vim copulativæ traditur *l.* 4. *C. d. t.* idque ne voluntas pereat. Et hoc, quando ponitur inter perſonas vocatas ad hæreditatem vel legatum, ut uterque cenſeatur honoratus, dividaturque inter eos relictum. Quod & in contractibus idem volunt, ſervatis tamen iiſdem terminis in quibus loquitur *d. l.* 4. ſcilicet quando quis promittit duobus, non interpoſitâ ſuâ perſonâ. Aliàs ſi quis ſtipuletur, perſonâ ſuâ interpoſitâ, obſervanda erit deciſio *l. Si quis alij & §. planè Inſtitut. De inutilib. ſtipulat.* Interdù & contrà copulativa vertitur in diſiunctivam, ita exigente materiâ, *l. Coniunctionem* 29. *& l. Sæpè* 58. *inf. De V. S.* In rebus diſiunctivè relictis copulæ ſua vis manet ut in contractibus ita & in teſtamentis, quòd ſcilicet altera tantùm debeatur, *d. l.* 4. *in fine.* 71

Familiæ nomine interdum libertos & ſervos venire interdum eos, qui ſunt ejuſdem nominis, patet ex *l. fin. Cod. d. tit.* Verùm fuſior hæc eſt materia, quàm ut certis regulis concludi poſſit: unde dicendum in genera ſervandam in ambiguis normam, quam Ulpianus præſcrip-

pſit in *l. Si ſervum* 50. §. *ſi numerus de leg.* 1. ubi dicit inſpiciendam eſſe conſuetudinem regionis & patrisfam. ejuſque mentem, & benignitatem erga legatarium, amicitiam, & charitatem, aliaque ſimilia.

27 Ad effectum legatorum quòd attinet, ea neceſſariò ſunt præſtanda ab hærede; eoque nomine triplex eſt actio legatario, realis ſcilicet, perſonalis & hypothecaria, per quas legatum ſibi relictum perſequatur, §. *noſtra autem Inſt. de legat. l.* 3. *Cod. Com. De legat.* Quo modo non tantùm agit in perſonam hæredis quaſi ex contractu (adeundo enim quaſi contrahit cum legatariis) verùm & reali, cùm rem legatam vindicare poſſit, ſi fortè in alium ſit alienata per hæredem: non tantùm ſi purè ſit legata, verùm etiam ſi ſub conditione, cùm conditio eveniens retrotrahatur ad tempus mortis, faciatque quaſi continuò à morte teſtatoris legatum fuiſſe debitum, atque ita legatario competiſſe jus reale, licet fictum, potentius tamen, verâ traditione interea per hæredem alteri factâ, cujus cauſſa per conditionis eventum annullatur, *d. l.* 3. §. *ſin autem ſub conditione*. Eſt & hypothecaria, quę videtur eſſe circa rem legatam, *per l.* 1. *C. ij. t. in verbis, & inſuper utilem, & verbis final. & hypothecam eſſe &c.* Non obſtante, quòd res ſua nemini rectè obligetur; nam, uti dictum, legatarius tantùm eſt dominus civiliter & jure ſpeciali, non etiam verè & naturaliter: & regula juris, quæ habet, rem ſuam nemini obligari, in ijs tantùm obtinet, quæ perfectè ſunt noſtra. Non rectè quis dixerit, perſonalem & realem non poſſe uni competere ad idem, quòd una præſupponat dominum, non etiam altera; nam ea regula tantùm obtinet in rebus, quæ omninò noſtræ ſunt, non etiam in iis, quæ tantùm civiliter habentur. Vt nihil contradicat, ſi, cùm ſit dominus civiliter, agat perſonali ad conſequendum verum dominium per traditionem, hypothecariâ autem agat in res à teſtatore relictas, etiam ipſi legatario. Non poteſt autem ſimul agi his actionibus, ſed una eligenda commodior, *l. Cùm Titius* 76. §. *pen. De legat.* 2. Hęc de legatis. In fideicommiſſis idem juris obtinet, cùm eumdem effectum habeant cum legatis, & actiones eaſdem: niſi quòd verbis obliquis relinquantur, legata autem directis, uti dictum ſuprà; & quoad fideicommiſſa particularia, nam univerſalia, ſunt alterius ordinis, ut dicetur inferiùs.

---

# HENRICI ZOESII I. C.

## IN LIBRVM XXXIII.

# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.

### De annuis & menſtruis legatis.

SVMMARIVM.

1. *Legatum huiuſmodi non unum, ſed plura, & primi anni purum, ſequentium conditionale.*
2. *In contractibus etiam hæredi conſulitur.*
3. *Legatum annuum in perpetuum deberi poteſt.*
4. *Corpori certo relictum perpetuum eſt.*
5. *Annuo relicto, non adiectâ ſummâ, quid iuris?*

DE legatis in genere actum libris ſuperioribus: in ſequentibus ſubijciuntur quædam ſpecies, quæ ſeparatos Titulos deſiderabant, quòd in ijs propria quædam eſſent. Et primò quidem agitur de legatis annuis & menſtruis, quibus in ſingulos annos aut menſes teſtator certis perſonis quid præſtari mandavit ab hærede. * In quibus hoc ſingulare eſt, quòd cenſeantur plura, non unum legatum, *l.* 4. *& l. Cùm in annos* 11. *h. tit.* & quidem

quidem primi anni purum, quia continuò peti poteſt, & in principio cujuſque anni debetur, *d. l.* 4. *& l.* 8. *h. t.* Ut ad hæredem ejus petitio tranſmittatur, etiamſi legatarius toto anno non vixerit, *d. l.* 8. *& l. Filiæ meæ* 22. *h. t.* ſequentium autem annorum ſit conditionale, quòd ei intelligatur hæc ineſſe conditio, *ſi vivat*, idcòque legatarij morte legatum extinguatur, *d. l.* 4. Cujus ratio eſt, quòd legatum hujuſmodi ferè alimentorum, diſciplinæ, veſtiarij aut ſimili cauſsâ relinquantur, quò legatario ſit conſultum; ut eo mortuo ad hæredem legatum non tranſeat, quia poſt mortem ampliùs illi conſuli nequit.

2 Aliter ſe res habet in contractibus, quibus etiam hæredi conſulitur, *l. Veteres C. De contrab. ſtipul.* Quomodo in ſtipulatione, *Annua decem dabo quoad vives*, dicitur contracta purè obligatio, id eſt, continuò ex ea agi poteſt *l. Eum qui ita* 55. §. *qui ita inf. De V. O.* & perpetua, *Inſt. De V. O.* §. *at ſi ita*, quòd in ea non ſpectetur perſona ſtipulatoris, ut ei ſit conſultum, ſed potiùs promiſſoris, qui ſibi conſultũ vult diviſis penſionibus. Hoc tamen in caſu etſi hæres non repellatur ipſo jure, petens annua decem, quia tempus non eſt modus tollendæ obligationis, poſt mortem tamen ſtipulatoris petens, rectè rejicitur exceptione, *d.* §. *at ſi ita*

3 Poteſt & legatum annuum in perpetuum deberi, ſi teſtator non tantùm certæ perſonæ, ſed & hæredibus in infinitum præſtare voluerit, *l. In annalibus* 22. *C. De leg.* uti & poteſt reſtringi ad brevius tempus vel conditionem, veluti, quoad nupſerit, quoad in poteſtate patris eſt, *l. Legatum* 17. *l. fin. h. t.*

4 Corpori certo relictum, veluti Reip. Eccleſiæ, alijve loco pio, perpetuum cenſetur, *l.* 6. *l. Cùm quidam* 25. *h. tit.* Vide dicta ſuprà, *tit. Quib. mod. uſuf. amit. n.* 6. Certę itaque perſonæ legata talia relicta morte finiuntur, etiamſi hoc adjectum non ſit, propterea quòd alimentorum vicem videantur ſubire, licet alimenta non ſint. Qua in re ſunt ſimilia uſufructui qui etiam finitur morte, *d. l.* 8. In eo tamen diſſimilia, quòd capitis diminutione non pereant, *d. l.* 8. utpote conſiſtentia potiùs in facto, quàm in jure, *l. pen. ſup. De capite minut.*

5 Quòd ſi annuum quid relictum fuerit, non adjectâ ſummâ, nihil videri adſcriptum Mela putat: Nerva è contrà, id præſtandum eſſe vult, quod teſtator præſtare ſolitus, aliàs ex dignitate perſonæ ſtatui oportere, *l. Si cui* 14. *h. t.*

# TITULUS II.

## De uſu & uſufructu legato.

### SUMMARIUM

1. *Pinguius legatum uſusfructus, quàm uſus.*
2. *Legatum uſusfructus quando utile*
3. *Reditus legatus in certum uſum in alium uſum quando verti poſſit.*
4. *Vſusfructus an per ingreſſum Religionis extinguatur?*
5. *Habitatio non extinguitur capitis diminutione aut non utendo.*

VT utile eſt legatum annuum, ita & uſusfructus, uſus, reditus, habitationis, operarum, ſervi, de quibus hoc Tit.* Sunt ea ab hærede præſtanda ijs, quibus relicta, manſura penes eos, donec vixerint; niſi ad tempus ſint reſtricta, *l. Vxori meæ* 37. *hoc tit.* Ubi ſciendum, pinguius eſſe legatum uſusfructus, quàm uſus, ſecundùm ea, quæ ſuperiùs tradita ſunt de uſu & habitatione, ubi dictum, habitationem dare commoditatem habitandi & elocandi. 1

Eſt autem uſusfructus legatum utile, ſi fuerit rei propriæ: nam uſumfructum, quem habeo circa rem alienam, non lego utiliter, cùm is mortuo me extinguatur, *l. Quod in rerum* 24. §. 1. *De legat.* 1. Quamvis legatum rei alienæ, cujus uſusfructus eſt teſtatoris, teneat, quia res aliena legari poteſt. Niſi teſtator, credens ſuam eſſe, eam legaverit, quia cùm ignoraverit alienam, non poteſt dici voluiſſe legare, cum gravamine ſui hæredis, *l. Stichо* 36. §. 1. *h. t.* ſecundùm quam interpretationem accipienda *l. Vxori C. De legatis.* 2

Reditum ſi quis legaverit in certum uſum, in quem impendi poteſt, in alium uſum non rectè vertes ſine auctoritate Principis quoad uſus publicos, *l. Legatum inf. De adminiſt. rer. civit.* aut Pontificis, ſi agatur cauſſa pia, *Clem.* 2. *in princ. De relig. domib.* Everardus *Conſ.* 94. Guido Papæ *qu.* 556. ne ſit liberum alicui fraudare ultimas voluntates temerè. Quod ſi in uſum deſtinatũ res legata converti nequeat in alium uſum ſimilem licitum convertetur, ut quatenus fieri poteſt, ſatisfiat voluntati defuncti, *l. Legatum* 16. *h. t.* Iaſon. *in l. Apud Iulianum, alias l. Cum ſervus* 39. §. *conſtat n.* 19. *De leg.* 1. Extinguuntur hæc legata pleraque morte legatarij, ut uſusfructus, uſus, habitatio, ac reditus, quia uſufructui vel potius annuo legato eſt ſimilis, *l. Patrimonij* 22. *h. t.* 3

Quæret hic aliquis, An fructuario ingrediente Religionem uſusfructus extinguatur? Quod videri poſſet, ex eo, quòd cenſeatur quodammodò mortuus, qui religionem ingreditur, *l. Deo nobis* 56. *C. De Epiſcopo & Cleric.* ubi pactum lucrandæ dotis conceptum in caſum mortis purificatur per ingreſſum Religionis; ut videatur idem operari ingreſſus, quod mors naturalis. Contrà tamen dicendum; cùm non per omnia ingreſſus morti comparetur, ſed tantùm quoad civiles actus, de quibus loquitur in *d. l.* 56. Imp. non etiam quoad naturales: quo modo uſusfructus non poteſt dici 4

extin-

extinctus. Papon. 14. *Arrest. tit. 2. cap. 4.* Guido Papæ *qu.* 595. Jason in *Auth. Ingressi nu.* 48. *Cod. De sacros. Eccles.* qui tamen malè hoc limitat in usufructu, qui competit patri in bonis adventitijs liberorum, & in usufructu dimidiæ partis bonorum, ratione emancipationis competente; ex ratione, quòd acquisitus sit ratione patriæ potestatis, ut eâ extinctâ tamquam caussâ debeat cessare ususfructus, ut ejus effectus. Sequitur eum Covarr. *ad cap. 2. n. 14.* ※ *De testam.* ex eadem ratione, quæ militat quidem in quærendo usufructu, in quo requiritur principium utile, non etiam in jam perfectè acquisito, qui non potest eripi per casum supervenientem. Pro qua parte facit *l. fin. C. De usufr.* ubi ususfructus patri quæsitus per filium, aut servum non amittitur ideo, quia potestate liberatur filius vel servus. Ratio est, quòd pater verè in vivis maneat, nec per ingressum cogatur bona alij cedere, etiam ad vitam tantùm competentia; cùm Monasterio ea cedant pro isto tempore, *d. Auth. Ingressi.* Non obstat etiam, quòd per emancipationem patri tantùm manet dimidia pars usufructus adventitiorum, §. *hoc quoque Inst. Per quas pers. nob. acquir.* nam hoc verum est in emancipatione, per quam filius consequitur liberationem à patria potestate, facto ipsius patris, qui tunc auctoritate legis retinet partem usufructus, quasi in beneficij remunerationem. Quòd idem non est hoc in casu, cùm filius tantùm ex consequenti liberetur patriâ potestate, quòd scilicet pater exiliens in alienâ potestate, in suâ habere aliquem non possit. Quo modo & filio sui juris effecto per aliquam specialem qualitatem supervenientem, uti Episcopatum, patriciatum, non privabitur pater usufructu adventitiorum in ij. Et hoc, si Monasterium fuerit bonorum capax; quia aliàs non invenitur persona, in qua ususfructus subsistat, qui ideo continuò redit ad proprietatem. Ita tenet Glossa *in Auth. Idem est C. De bonis quæ lib. in potest. constit.* quam sequitur Pinel. *in l. 1. p. 1. nn. 42. Cod. De bonis matern.* Gomez. *ad L. Tauri 48. nu. 8.* Fachin. 6. *contr. cap. 12.* Caldas *ad l. 3. V. Lapsi n. 141. & 142. C. De in integ. restit. minor.* Pari ratione filio ingrediente Religionem, & Monachismum profitente, ususfructus adventitiorum penes patrem remanebit. Gomez. *nu. 7.* Pinel. *n. 45.* Caldas *nn. 143. locis citatis.*

5 Habitationem non extingui diminutione capitis nec non utendo responsum est in *l. Si habitatio 10. sup. De usu & habitat.* quòd potiùs ità facto consistat, & aliàs non intelligatur esse quàm quatenus habitatur.

6 Legatum operarum hoc singulare habet, quòd non tantùm nō utendo aut capitis diminutione non pereat, sed ne quidem morte ejus cui sunt relictæ operæ, sed demùm morte ejus qui eas debet, aut præscriptione, *l. 2. h. t.* Cujus ratio est, quod operæ magis spectentur ex re, quę eas debet, quàm persona, cui debentur, & in facto actioneque servi consistant, ac proindè in rerum natura esse non intelligantur nisi actu præstentur per servum: quo non præstante, non rectè dixeris operas amitti, non magis quàm fundo non ferente fructus amitti usumfructum, *l. 1. inf. De operis servor.* Habent itaque hoc singulare operæ, quòd ad hæredem transeant, pro vita servi, qui eas debet, quòd spectetur servus earum debitor; congruum autem sit rationi, unumquodque ex ejus persona, in qua consistit, stare aut interire

# TITVLVS III.

## De servitute legata.

### SUMMARIUM.

1. *Servitus cui rectè legetur.*
2. *Legatum servitutis realis in quo differat à legato servitutis personalis.*
3. *Servitutis usus aut usufructus non rectè legatur.*

VT personalis servitus rectè legatur, 1
ita & realis, ex eadem ratione; *toto hoc tit.* ita tamen, ut non alij legetur quàm cui utilis est, vel esse possit, ut qui habet prædium vicinum, qui acquiri possit, secundùm ea, quę tradita ad tit. *De Servit.* Est autem servitus individua, ut pro parte non legetur, quia foret inutilis, & relictam à pluribus hęredibus singuli in solidum ea de- 2
beant, *l. fin. h. t.*

Distinguitur autem in eo legatum servitutis realis à legato personalis, quòd hæc morte finiatur, illa autem sit perpetua, & ad hęredes transeat; neque enim personæ, sed rei, quę non perit, debetur. Hinc neque ad tempus relinqui potest, neque ad certam conditionem. Si tamen ita relicta fuerit, contra placitum servitutem vindicanti doli exceptione occurretur, *l. 4. sup. De servit.* Non obstat *l. penult. hoc tit.* nam in ea non tam servitus legatur realis, quàm jus aliquod personale transeundi, non etiam jus plenum servitutis, ut ad hæredem non transeat. 3

Ut autem servitus, sive personalis sive realis rectè legetur, non tamen servitutis usus aut ususfructus, eo quòd servitutis servitus dari nequeat, ut ait J. C. *in l. 1. sup. De usu & usufr. leg.* qui tamen dat actionem incerti contra hęredem, ut legatario, quamdiu vixerit, præstet eundi, agendi, ducendi facultatem; idque sub cautione, ut si decesserit legatarius vel capite minuatur, restituatur servitus.

TITV-

Digitized by Google

# TITVLVS IV.

## De Dote prælegata.

### SVMMARIVM.

1. *Dos prælegari aut relegari quando dicatur.*
2. *Dotis legata utilitas.*
3. *Dos quibus casibus non legetur utiliter.*
4. *Marito legante rem, quasi dotis nomine acceptam, utile est legatum.*

1 DOtes prælegari à marito uxori frequens est, *l.* 1. §. 1. *& 2. h. tit.* Prælegari dicitur, quasi præsens & ad manum dari. Dicitur & relegari, quòd reddi potius sua res uxori videatur, quàm dari. Plenius hoc legatum dotis esse dicitur, quàm de dote actio, *Inst. De legat.* §. *sed si uxori.*

2 Ejusque rei duo commoda in *d. l.* 1. §. 1. *& 2.* exponit Ulpianus. Prius est repræsentationis, quia dos data præsenti die reddenda ex caussâ legati, cujus actio est præsens; cum olim consistens in rebus pondere, numero, mensurâ constantibus, non nisi annuâ, bimâ, trimâ die dos reddenda esset, id est tribus pensionibus. Hodie ex Justiniani Constitutione, in *l. unica* §. *cum autem C. De rei uxor. act.* intra annum res mobiles sunt reddendæ, immobiles continuò. Alterum est, quòd impensarum in dotem factarum deductio olim competens & rei donatæ exactio censeatur remissa. *d.* §. 2. cessentque pacta, quæ fortè mulieri minùs commoda, *l.* 6. *h. t.* * Quæ ita procedunt; primò, si dos constante matrimonio non sit reddita, quia cùm dotem habeat mulier, frustra eam iteratò petet *d. l.* 1. §. *ideo.* Secundò, si res data non perierit suo fato, & sic defierit esse in rerum natura, *d. l.* 1. §. *sed & si mancipia.* Tertiò, si nulla dos sit data; frustrà legantur centum, quæ in arca sunt

4 si nulla ibi sint, *d. l.* 1. §. *pen.* * Si tamen maritus certam rem aut quantitatem, quasi dotis nomine acceptam uxori dari voluerit, utile erit legatum, *l.* 6. *& l. fin. h. t.* etiamsi nullam acceperit aut non tantam; nam cùm sit in bonis res, aut saltem hæreditas sit solvendo, legata summa danda est, *l. Si pecunia* 12. *De legat.* 2. Quod & dicendum, si post dotem redditam maritus, prætextu ejus reddendæ, legaverit certam summam, eo quòd verbum, *reddendi*, licet significationem habeat retrò dandi, recipiat tamen & per se dandi significationem, *l. Cum quidam* 21. *d. t.* Nihil obstat, quòd demonstratio sit falsa, nam ea non vitiat legatum. *Inst. De legat.* §. *hinc proxima.*

# TITVLVS V.

## De Optione legata.

### SVMMARIVM.

1. *Optio legatario licentiam dat eligendi rem optimam.*
2. *Non etiam legatum generis.*
3. *In legato per damnationem electio est hæredis.*
4. *Conciliatur* l. Si cui 9. De servitutibus cum l. Si via 26. De servit. rustic. prædi.
5. *Legatum optionis quatenus ad hæredem transmittatur.*
6. *Servorum electione legatâ tres tantùm eligere licet.*
7. *Optiones iterare an & quatenus liceat.*

OPtio inter actus legitimos ponitur, *l. Actus* 77. *inf. De R. I.* qui purè peraguntur, sine & die conditione, & ab electione hodie non differt. * Fit his verbis, *Optato*, *Eligito*, datque legatario licentiam eligendi rem optimam, *l.* 2. *h. t.* ex rebus testatoris; neque enim res alterius rectè optatur. Non obstat *l. fin.* §. *sed si quis C. Com. de Leg.* nam quod ibi non eligatur res optima, est, quòd optio attributa sit non ipsi legatario sed tertio cuidam, quo optare impedito, ne pereat legatum, permittitur legatario eligere rem mediam. Cujac. in *Recitat. ad l.* 2. *h. t. & 23. Obser. cap.* 14.

Legatum optionis propinquius est legato 2
generis, quod dat quidem electionem legatario, *d. l.* 2. §. 1. contra regulam in contractibus usitatam, quâ competit electio debitori, non tamen rei optimæ, *l. Legato* 27. *de Legat.* 1. ubi is, cui homo generaliter legatus, dicitur non posse eligere meliorem.

Et hoc in legato relicto per vindicationem; nam si per damnationem relictum sit, 3
hæredis est eligere, *l. Si à substituto* 45. *De Legat.* 1. Ratio differentiæ est in conjectura voluntatis testatoris, qui illo casu, referendo verba ad legatarium, illi electionem defert, hoc verò hæredi, qui non liberabitur rem pessimam dando, *l. Si hæres* 100. *De Legat.* 1. Cujac. *ad d. l.* 37.

Et hac distinctione conciliari potest *l. Si cui* 4
9. *sup. De servitut.* cum *l. Si via* 26. *De servit. rustic. prædior.* illam accipiendo de legato relicto per modum vindicationis, hanc de modo damnationis. Est & electio hæredis in casu quo certò quidem nomine quis legatus est, sed plures sunt ejusdem nominis, *l. Si quis à filio* 32. §. 2. *De Legat.* 1. Et hoc ad explicandam defuncti voluntatem, quam æquius est explicari per hæredem, quàm legatarium.

Et autem vicissim legatum generis in eo 5
commodius legato optionis, quòd ad hære-



Digitized by Google

dem tranſmittatur ; cùm legatum optionis præmortuo legatario ante optionem olim extinctum fuerit, quòd perſonæ cohæreret, ob conditionem, quæ ſuberat, *ſi optaverit legatarius.* Quod poſtea emendatum, conceſsâ hæredi optione, non tamen rei optimæ, ſed mediæ, *l. fin. §. ſed ſi quis C. Commun. De leg.* Si hæredes fuerint plures, aut etiam pluribus relicta fuerit optio, ſi in optando diſſentiant, ſorte res
6 eſt derimenda, *d. l. fin. in pr.* * Vnum notandum ex *l. 1. b. t.* quòd is, cui ſervorum electio legata eſt, tres tantùm eligere poſſit. Ratio eſt, quòd hominem frugi deceat contentum eſſe tribus.

Facienda optio poſt aditam hæreditatem,
7 non etiam ante. * Semelque factæ effectus eſt, quòd cenſeatur conſumpta, ut iteratò fieri nequeat, niſi indebitè ſit facta, veluti rei non relictæ, aut non exiſtentis in bonis teſtatoris, aut non prolatis omnibus rebus, circa quas electio data, *l. 2. 3. 4. 5. h. t.*

## TITVLVS VI.

## De tritico, vino, & oleo legato.

### SVMMARIVM.

1. *Vino legato quid veniat.*
2. *Vino legato ſine quantitate aut expreſſâ quantitate quantum debeatur.*

LEgatur & triticum, id eſt frumentum
1 ſpicis excuſſum, vinum, oleum. * Vino legato omne id venit, quod ex vinea natum vinum permanſit: ut acetum non veniat, niſi & id loco vini habuerit paterfamilias, *l. 9. h. t.* Non venit autem Zythus, qui eſt potus ex aqua & hordeo confectus: uti nec Cytoneum, quo deſignatur liquor ex malis catonicis expreſſus, *d. l. 9.* * Legato vino ſine quantitate, id omne debetur, quod teſtator mortis tempore relinquit. Debebuntur & vaſa non parata ad uſum perpetuum. Quo modo cadi & amphoræ legatario cedunt non etiam dolia, *l. 2. §. 1. l. 6. l. pen. h. t.* Certa quantitas ſi ſit expreſſa, illa præſtanda, niſi impoſſibilitatem contineat. Unde legans centum modios tritici, quorum ſinguli centum pondo ponderent, nihil agit, quòd ejuſmodi triticum non ſit in rerum natura, *d. §. 1.*

## TITVLVS VII.

## De fundo inſtructo vel inſtrumento legato.

### SVMMARIVM.

1. *Inſtrumentum hoc loco quid ſignificet.*
2. *Legato fundi inſtructi & inſtrumento legato quid veniat.*
3. *Fundo alienato inſtrumentum non debetur.*
4. *Conciliatur* l. Si cui 5. h. t. cum §. idem eſt ſi fundus Inſt. De legatis.

HAbet & ſingulare quid explicandum legatum fundi inſtructi, & cum inſtrumento legati. * Inſtrumentum 1
eſt apparatus rerum diutiùs manſurarum, ſine quibus exerceri nequit poſſeſſio, *l. Quæſitum 12. in princ. h. t.* Varia Inſtrumentorum genera paſſim hoc Tit. recenſentur, ſuis rebus aut artificijs competentia, ſcilicet, villis, agris, domibus, tabernis, &c. quæ longum eſſet referre.

Eſt autem plenius legatum fundi inſtructi, quàm cum inſtrumento legari ; quia hoc tantum continetur inſtrumentum fundi ad culturam neceſſarium ; illo verò etiam alia inſtrumenta, quæ paterfam. ibi habuit, ut fundus eſſet inſtructior, *d. l. 12. §. & ſi fundus & ſeqq.* * Inſtrumentum verò eſt fundi ac- 3
ceſſio, ut hoc legato, & fundo poſtea alienato, non poſſit peti inſtrumentum, eo quòd revocato principali cenſeatur & revocatum acceſſorium, quod non poteſt cenſeri legatum niſi occaſione principalis. Et comprobat illud in terminis Juriſc. *in l. 1. h. tit.* ubi ait, ſi fundus cum inſtrumento legatus fuerit, alienato fundo inſtrumentum non poſſe vindicari, quaſi extinctum. Non obſtante eo, quòd antè dixiſſet, tali formâ contineri duo legata, vnum ſcilicet principale, alterum acceſſorium, ut ipſe J.C. poſtea ſubijcit, & interpretatur ibi Bart: ne aliàs in eadem lege admittatur contradictio.

Sunt hac in materia duo loca, quæ videntur ſibi contrariari, ſcilicet, *l. Si cui 5. h. t. & §. idem eſt ſi fundus Inſt. De legat.* Ille vult in caſu, quo fundus inſtructus eſt legatus, poſſe deberi inſtrumentum fundo alienato ; hic verò fundo ſive inſtructo ſiue cum inſtrumento legato, alienato fundo non deberi inſtrumentum indiſtinctè. Verùm *d. §.* loquitur de inſtrumento neceſſario ad fundum, quod fundum neceſſariò ſequitur, ut licet legatum fundi inſtructi contineat duo legata, *d. l. 1.* non tamen principalia in caſu, quo inſtrumentum eſt fundo neceſſariò cohærens ; dicta autem *l. 5.* de inſtrumento, quod non eſt fundo neceſſarium, ſed quod à patrefam. ibi habebatur. Ut conjectura ex voluntate ſit ſumenda, an in caſu, quo fundum inſtructum legavit, aut fundi inſtrumentum, fundo alienato debeatur inſtrumentum. Quæ res in caſu, quo fundus cum inſtrumento eſt legatus, certa eſt, quia venit inſtrumentum loco acceſſorij : in alijs verò caſibus rectè dicit Paulus, poſſe deberi inſtrumentum, quia res eſt incerta, ex cauſſa iam dicta. 4

TITV-

Digitized by Google

# TITVLVS VIII.

## De Peculio legato.

### SUMMARIUM.

1. *Peculio legato non venit ſervus.*
2. *Servo legato cum vicarijs, veniunt hi etiam extincto legato ſervi.*
3. *Peculio legato non venit quod ſervus domino debet.*
4. *Peculij legati dies quando cedat.*

1 PEculium eſt puſillum patrimonium, quod ſervus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet, *l. 5. in fine inſ. de peculio.* Non eſt autem acceſſorium ſervi, ut eum legatum non ſequatur, niſi & una legatum fuerit, *Inſtit. De legat. §. peculium autem*, veluti, *Servum cum peculio lego*: tunc enim acceſſorij locum obtinet, & ſervo alienato manumiſſo, aut extincto cenſetur & 2 ejus legatum extinctum, *l. 1. & 2. hoc tit.* * Aliud dicendum, ſi ſervus legatus ſit cum vicarijs; nam extincto legato ſervi, vicarij nihilominus debebuntur, *l. 4. h. t.* cujus reſpectu licet videantur eſſe acceſſorij, verè tamen duo ſunt legata æquè principalia, *l. 6. §. ſi ſervus h. t.* non obſtante verborum formâ. Cujus ratio eſt hæc, quòd non patiatur hominis dignitas, ut hominis homo ſit acceſſio, *§. interdum Inſt. De rer. diviſ.* Sic & ancillâ legatâ cum partu, debebitur partus, extincto legato ancillæ, *l. 3. h. t.* Si ſervus ordinarius cum peculio legetur, in quo ſunt vicarij, extincto legato ſervi, dicendum etiam extinctum legatum peculij, atque ita & vicariorum, qui ei inſunt: nam cùm non expreſsè, ſed tacitè tantùm legentur, potiùs eſt, ut jus peculij inſpiciamus quàm eorum conditionem, *l. pen. h. t.* Ut recte Gloſſa *in §. ſi quis ancillas Inſt. De leg.* dicat nocere expreſſionem peculij. Certum eſt, legato ſervo & peculio, extincto ſervo deberi peculium, quia legatum utrumque eſſe æquè principale facit conjun- 3 ctio, *Et.* * Non continetur autem peculio legato id, quod ſervus domino debet; nam hoc ex natura peculij reſtituendum eſt domino, *l. Dominus 22. in pr. h. t.* niſi dominus expreſsè remiſerit, ut poteſt, *l. Si peculium 6. §. 1. h. t.* * 4 Cedit peculij relicti dies non ante aditam hæreditatem, uti quod interea acceſſit vel deceſſit peculio cedat. Et hoc, ſi ipſi ſervo legatum ſit; nam ſi extraneo, cedit à morte teſtatoris, *§. ſi peculium Inſt. De leg. l. Denique 8. in fine hoc tit.* Cujus ratio eſt, quod ante aditam hæreditatem non cedat dies libertatis, uti dicetur infrà, *ad tit. Quando dies legat. vel fideicom. cedat.* Ut fruſtranea foret ceſſio diei, atque ita quod interea peculio accedit, illi cedit.

# TITVLVS IX.

## De penu legata.

### SVMMARIVM.

1. *Penu legatâ quæ comprehendantur.*
2. *Penu legatâ, & in caſum moræ quantitate, quid veniat.*

QUid penus legatæ nomine comprehendatur, hîc ſubijcitur. Quod nomen etſi ſpectare videatur ad ea, quæ intus & penitus reconduntur, in uſum diuturniorem, omnia tamen, quæ eſui potuique ſunt, in eumque finem comparata, uti ligna, carbones, penoris legato continentur, *l. 3. §. ligna h. t.* Vaſa quoque, quibus penus continetur, ejus legato comprehendi tamquam acceſſiones penus reſponſum eſt *l. 4. h. t.* Niſi conſumpta ſit penus, quod tantùm acceſſoriè veniant, *l. 2. h. t.* * Si penum legaverit teſtator & in caſum moræ quantitatem, penus tantùm 2 eſt in præſtatione, poſt moram autem in petitione ipſa quantitas, *l. 1. h. t.* quia principale legatum eſt penus, in ſubſidium autem relicta quantitatis, ut hæres tamdiu habeat oblationem penus, quamdiu conteſtari litem de quantitate ceſſat legatarius.

# TITVLVS X.

## De Suppellectile legata.

### SVMMARIVM.

1. *Suppellectilis origo.*
2. *Suppellectilis nomine quæ veniant.*

SUppellectilis originem Labeo *l. 7. h. t.* fuiſſe ait, quòd olim his, qui in legationem proficiſcerentur, locari ſolerent quæ ſub pellibus uſui forent. Idem Labeo *ibid. §. 1.* demonſtrat eſſe inſtrumentum quoddam patriſfam. rerum ad quotidianum uſum paratarum, quod in aliam ſpeciem, veluti penum, argentum, veſtem, ornamentum, inſtrumentum non caderet. * Suppellectilis nomine venire ſubſellia, lectos, culcitras, redas, & ſi- 2 milia, patet ex *l. 3. & ſeq. h. t.* etiam pelues argenteas, aquiminalia, unde aqua manat in pelues, lectos argenteos, inauratos, imò & vaſa argentea, ſi ſuppellectilis loco paterfamilias imperitus, ut ait J. C. argenti pretium & uſum æſtimare ignarus habuerit, *d. l. 3. in fine.*

FINIS LIBRI XXXIII.

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRVM XXXIV.
# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.

### De alimentis & cibarijs legatis.

SVMMARIVM.

1. *Alimentorum nomine quæ veniant.*
2. *Diarijs & cibarijs legatis quæ contineantur.*
3. *Alimentis simpliciter legatis qua & quanta præstanda.*
4. *Alimenta legata debentur etiam damnatis in metallum.*
5. *Super alimentis transigere quatenus liceat.*

RElinquuntur etiam legato alimenta, & ab hærede & à legatario, suntque etiam præstanda ab
1 ejus hærede, *l.* 13. *b.t.* etiam fisco, *l.* 2. §. 1. *b.t.* * Eo nomine venit omne id, sine quo corpus ali nequit; ut cibaria, vestitus, habitatio debeantur, *l.* 6. *b.t.* Aquam etiam deberi vult Ulp. in iis scilicet locis, ubi venumdari solet, nam & ea necessaria corpori, & utile est tale legatum, non etiam si venumdari non
2 soleat. * Pinguius est hoc legatum legato diariorum ad victum quotidianum, & cibariorum, quo testator censetur tantùm legasse cibos, non etiam quæ ad vestitum & habitationem spectant, *l. Diarijs* 11. *b.t.* An verò alimenta relinquat, an roget testator hæredem, ut aliquem educet, paria sunt, *l. fin. b.t.* cum educare rogatus censeatur rogatus ea præstare, quibus
3 corpus ali debet. * Si non fuerit adjecta quantitas, respiciendum ante omnia quæ testator præstare sit solitus, deinde quid cæteris ejusdem ordinis relinquat. Si neutrum constet, tum ex facultatibus defuncti, & charitate, & affectione erga legatarium modus est statuendus, *l. pen in pr. b.t.* qui cum declarari possit, incertitudo non vitiat tale legatum. Legatis autem alimentis, si postea testator in eorum securitatem prædia pignori obligaverit, non potest censeri legati causam diminuisse, si fortè reditus fundi sint minores, quàm ut alimentis sufficiant, *l. Lucius* 12. *b.t.* eo quod causa sequentis pignoris accessoria non mutet causam principalis legati.

Habet autem legatum hoc singularia quæ-
4 dam. I. Quòd licet in metallum damnatus sit incapax legatorum, cum sit servus pœnæ, ut dominum non habeat, ex cujus persona sit cum eo testamenti factio, alimenta tamen illi rectè relinquantur, *l.* 3. *inf. De his quæ pro non scriptis hab.* idque ex humanitatis ratione. Unde & per subsequentem damnationem in metallum non censentur adempta, *l. Is cui* 11. *b.t.* II. Quòd relicta usque ad pubertatem masculis, debeantur usque ad annum decimum octavum, fœminis usque ad annum XIV. idque intuitu pietatis, *l. Mela* 14. *in pr. &* §. 1. *b.t.* simpliciter relicta censeantur relicta per tempus vitæ, cum indefinita oratio æquipolleat universali. III.
5 * Quòd super alimentis testamento relictis non licet transigere, nisi ex prætoris consensu causâ cognitâ, *l.* 8. *in pr. sup. De transact.* ne fortè adversi quid legatarius patiatur, interceptis per transactionem alimentis, contra mentem testatoris. Quod accipiendum de alimentis futuris, non etiam de præteritis pro quibus nihil vitij habet transactio sine Prætoris consensu cùm nemo in præteritum sit alendus, *l. De alimentis* 8. C. *De transact.* Et hoc ita, quatenus causam suam facit legatarius pejorem: nam si apertè meliorem fecerit, tenet transactio, *l.* 8. §. *eam sup. d. tit.* ne inventa in compendium operentur dispendium.

## TITULUS II.

### De auro, & argento lagato.

SUMMARIUM.

1. *Auri argentive legato quid contineatur.*
2. *Continentur & gemmæ auro inclusæ.*

3. *Ar-*

Digitized by Google

3. *Argento facto quid contineatur.*
4. *Quid mundo muliebri.*
5. *Quid ornamentis muliebribus.*
6. *Quid legato vestis seu vestimenti.*

AUri & argenti legato continetur quidquid auri vel argenti relictum 1
est, sive factum id sit, sive infectum, exceptâ pecuniâ. Infectum dicitur, quod aliam speciem non suscepit, sed rude est in massa aut lamina: factum verò, quod, certam speciem recepit, veluti annulus, vasa, *l. cum aurum* 19. *in pr. hoc tit.* ubi etiam responsum, 2
* auro & argento legato deberi gemmas ei inclusas, ex eo, quòd rei ornandæ causâ additum accessionis loco, sit loco accessorij, quod principali cedit *d. l.* 19. §. *perveniamus.* Quo modo & legato argento, emblemata aurea, quæ in eo sunt, deberi, responsum *d. l.* 19. §. *simili modo.* Quod pecunia non veniat est, quod cùm formâ publicâ sit percussa, in aliam speciem transierit, *d. l.* 19. *in princ.* * Continetur autem 3
argento facto id tantùm, quod factum est, non etiam infectum, nisi cœptum sit fabricari: uti & cælati argenti nomine venit id quòd cœptum cælari, *d. l.* 12. eo quòd cœptum pro impleto habeatur, & sufficiat ei rei destinatum esse, *l. Legatis* 65. §. *ornatricibus sup. De leg.* 3. ubi ornatricibus legatis etiam veniunt illæ, quæ tirocinium facere cœperunt, & eo nomine sunt apud Magistratum.

Mundo muliebri omne id venit, quo mulier fit mundior, uti specula, unguenta, vasa unguentaria, *l. Argumento* 25. §. *mundus h. t.* Balneare quoque contineri mundo respondit Paulus, *l. Prædialis* 32. §. *Titia hoc tit.* Excipiuntur unguenta valetudinis causâ parata, *d. l.* 25. *in fine.* 4

Ornamenta muliebria continent ea, quibus mulier ornatur, id est quę ad nullam aliam rem quàm corporis ornandi causâ sunt præparata, cujus generis sunt inaures, annuli non signatorij, armillæ, & alia, quæ & ornatus & venustatis causâ parata sunt, *d. l.* 25. §. *ornamenta.* etiamsi & alium usum habeant *l. Quamvis* 26. *in fine h. t.* 5

Vestis sive vestimenti (nam utrum legatum sit, parum refert, *l. Vestis* 23. *h. t.*) legato ea veniunt, quæ corpus tegunt, lanea, linea, pellicea, & similia, induendi, præcingendi, amiciendi, insternendi, injiciendi, incubandi causâ parata, & quæ his accessionis loco cedunt, *d. l.* 23. §. 1. * quędam sint, quæ ornatus magis gratiâ quàm quo corpus tegant, comparata sint numero tamen vestium potiùs habenda, quàm ornamentorum, *d. l.* 26. *in pr.* 6

# TITULUS III.

## De liberatione legata.

### SUMMARIUM.

1. *Liberatio utiliter legatur.*
2. *Legatum hoc utile est hæredi legatarij.*
3. *Item fidejussori.*
4. *Res pignori data legatum quid operetur.*

LIberationis legatum utile esse negari non potest, *l.* 1. *h. t.* Nam licet res sua utiliter eidem non legetur, tamen id quod debetur, non videtur esse suum. Non consequitur autem legatarius liberationem ipso jure, sed per exceptionem, hæredi agenti opponendam. Ubi legatarius poterit etiam rogare hæredem, ut acceptilatione liberetur, *l.* 3. §. *nunc hoc tit.* Potest & implorare officium judicis. 1

Est & hoc legatum utile hæredi legatarij, nisi verba sint collata in personam legatarij, tunc enim non tam liberatio legata, quàm concessa dilatio, *l. Non solùm* 8. §. *tale*, *l. Aurelio* 20. *h. t.*

Est & utile fidejussori, à quo si hæres petierit, quod à debitore petere est prohibitus, tenetur ex testamento; quamvis è contra à fidejussore petere prohibitus, à reo petere possit, *l.* 2. *h. t.* quia fidejussoris causa est accessoria, ut ejus liberatio non tangat causam principalem. 3

Res pignori data testatori, & ab eodem debitori legata non habet conjunctam liberationem, sed tantùm solutionem juris pignoris, *l.* 1. *h. t.* cùm istud legatum habeat conjunctam aliam utilitatem, ut non debeat trahi ad liberationem debiti; cùm testator id tantùm legasse videatur, quod habet circa rem, si aliud non pateat. 4

# TITULUS IV.

## De adimendis & transferendis legatis

### SUMMARIUM.

1. *Legatum extinguitur, extincta re legatâ.*
2. *Si legatarius tum consequatur ex alia causa lucrativa.*
3. *Item legatario præmoriente.*
4. *Admittur per supervenientes inimicitias.*
5. *Deficiente conditione adjectâ.*
6. *Alienatione rei voluntariâ.*



Digitized by Google

7. *Re alienatâ à teſtatore redemptâ, non convaleſcit legatum.*
8. *Servo hærede inſtituto, alienato, ac redempto convaleſcet libertas.*
9. *Intellectus* l. Servus legatus 27. h. t.
10. *Servi legati manumiſſione legatum quatenus extinguatur.*
11. *Legatum non adimitur neceſſariâ rei alienatione.*
12. *Adimitur & deſtructione ſeu mutatione rei, ex voluntate teſtatoris.*
13. *Item deſtructione domus vel navis.*
14. *Scyphi facti ex maſſa legata ut legati debeantur.*
15. *Intellectus* l. Servum 44. §. ſi pocula De leg. 1.
16. *Area legatum impoſito ædificio deberi.*
17. *Intellectus* l. Si chorus 79. §. penult. De leg. 3.
18. *Adimitur & legatum nominùs ab ipſo teſtatore exacti.*
19. *Non etiam ſi debitor obtulerit teſtatori debitum.*
20. *Legatum quibus modis transferatur.*

EFfectus legatorum, de quo ſuprà, procedit, niſi voluntas deficiat: quam contingit deficere primò, ſi extinguatur res legata, quia pervenerit in caſum, à quo inchoari nequit, §. *ſi res legata Inſtit. De legat.* niſi culpæ hæredis etiam levi, aut moræ, poſſit imputari rei interitus, quia eam hæres præſtat, *l. Cum res* 47. §. *pen. & fin. l. Si quis* 112. §. 1. *ſup. De legat.* 1. ne facto alterius alteri inferatur iniuria. Quod accipiendum primò, quatenus res in ſpecie eſt legata; nam legatum generis interitu ſpeciei non extinguitur, ut traditur *Inſtit. De legatis* §. *ſi res legata.* Secundò, ſi res tota pereat; partis enim interitus non facit, quo minùs reliqua pars debeatur, cùm tota res ſit legata, & ſic quælibet pars ſuperſtes, §. *ſi grex Inſt. eod.* 1

Extinguitur præterea legatum, ſi legatarius rem conſequatur ex alia cauſſa lucrativa, quia cùm rem habeat, fruſtrà eam petit; & præterea res devenit in caſum, à quo inchoari nequit, *l. Exiſtimo* 98. *inf. De V. O.* qua de re latiùs *Inſtit. d. tit.* §. *Si res aliena.* * Præmoriente quoque legatario extinguitur legatum, quia tantùm legatario benè voluit teſtator, non etiam ejus hæredi, ad quem proinde nihil tranſivit, quia nihil ceſſit legatario ante ceſſum legati diem mortuo, *l. Si legatum* 10. *hoc. tit.* Idem eſt, ſi repudiaverit, *l. Servum* 44 §. 1. *ſup. De legat.* 1. ita ut poſtea fruſtrà eum pœniteat quia ſemel liberatus hæres non debet invitus trahi in obligationem. 2 3

Adimitur legatum, ſi teſtator poſtea id deberi noluerit, vel expreſsè revocando quibuſcumque verbis, vel tacitè. Quod contingit primò per ſupervenientes inimicitias graves; *l. 3. in fine h. t.* per quas aufertur benefaciendi voluntas, quæ cauſſat legata: ut levis offenſa idem non operetur. Si tamen in amicitiam redeant, & prioris offenſæ pœniteat teſtatorem, redintegratur legatum. 4

Secundò, adimitur per defectum conditionis adjectæ, ſub qua relictum, videtur enim defunctus in eum caſum cogitaſſe de ademptione, *l. pen. in fine ſup. De condit. inſtit.* cùm relicta ſub conditione ſub contraria videantur adempta. Modus adjectus ſi deficiat, facit quod præſtitum eſt reſtitui debere, ut dicetur infrà, *ad tit. De condit. & demonſtrat.* 5

Tertiò, per voluntariam rei alienationem nam & huic ſubeſt animus adimendi id, quod legatum veluti ſi relictum Mævio donaverit Titio, aut vendiderit, nullâ preſſus rei familiaris neceſſitate, *l. Rem legatam* 18. *hoc tit.* Quod & procedet, ſi donatio non valuerit, *l. Legatum* 24. *in fine h. t.* quia ſufficit ſubeſſe animum adeundi. 6

Quòd ſi res redempta à teſtatore fuerit, nihilo magis convaleſcet legatum, per alienationem ſemel ademptum, *l. Cùm ſervus* 15. *h. t.* Sola enim redemptio ex ſe non ponit novam voluntatem, ſi aliud non appareat, ut eius probandæ neceſſitas incumbat legatario tamquam alleganti. 7

Objicitur *l. Quoties* 9. §. *Servum & l. Servum* 50. *ſup. De hæredib. Inſtit.* Ubi inſtitutus cum libertate, ſi alienetur, adempta quidem cenſetur libertas, ſed ea convaleſcit per redemptionem, fitque neceſſarius teſtatori hæres ſervus inſtitutus. Sed dicendum, dictas leges loqui in ſervo hærede inſtituto, quem ſatis eſt in teſtatoris eſſe poteſtate tempore & facti teſtamenti & mortis, ut relictum capiat; medio enim tempore quod accidit non inſpicitur, *Inſtit. De hæred. qualit.* §. *in extraneis.* Imò & ſervus liber eſſe juſſus alienatus, ſi poſt mortem domini ante aditionem hæreditarius fiat ad libertatem perveniet, *l. Verùm inf. De manumiſſ. teſtam.* qui defuncti videtur fuiſſe, cujus perſonam repræſentat jacens hæreditas. Idem obtinet in ſervo legatario, cui relictum cum libertate, debetur poſt redemptionem. Nos autem agimus de ſervo legato, quem alienatum non facit deberi ſola redemptio, ſi alia non appareat voluntas. 8

Non obſtat quoque *l. Servus legatus* 27. *hoc tit.* quæ dicit poſſe procedere legatum, ſi ſervus redimatur: nam loquitur de ſervo alteri legato, cui aliquid eſt relictum, quod non eſt ſervo ademptum per alienationem, ſed eum ſequitur. Qui ſi redemptus fuerit, non debetur relictum illi, cui legatus erat, non magis quàm ipſe ſervus. Ait autem *d. l.* poſſe procedere legatum, ſi ea vo- 9

Digitized by Google

ea voluntas sit testatoris, id est, si dominus servum velit deberi legatario, cujus accessorium est id, quod servo relinquitur. Unde dicitur in *d. l.* 27. non esse inutilem ademptionem ejus, quod tali servo relictum. Facit enim ista ademptio non confirmari relictum servo per redemptionem, nec deberi legatario in casu, quo servum redemptum eidem de novo legavit.

10 Dicta multò magis procedent in servo legato manumisso, quòd scilicet non debeatur, si iterum servus fiat, eo quòd sit novus homo, & obligatio in perpetuum extincta non reviviscat, ut rectè ait Paulus in *l. Qui res* 98. §. *aream inf. De solut.* reprehendens sententiam Celsi, in *l. Si chorum* 79. *in fine sup. De legat.* 3. dicentis manumissione non ità extingui legatum, quin servus iterum factus peti possit. Ut proinde lex ista nihil obstet jam dictis: nisi velimus ibi subintelligere, si appareat nova voluntas. Quæ verò dicta sunt de tota re alienata, etiam in parte obtinent, quæ alienata censetur revocata, alterâ non alienatâ nihilominus præstandâ, *l. Si ex toto* 8. *in princ. De leg.* 1.

11 Necessaria rei alienatio, quæ caussatur per necessitatem rei familiaris, non inducit ademenda voluntas, *l. Rem legatam* 18. *h. tit. & l. Scribit* 34. §. *item in fine sup. De auro & arg. leg.* Quo modo oppignoratio erit legatæ non inducet ademptionem, *l.* 3. *C. De leg.* cùm fiat ex necessitate, & præterea res maneat in dominio testatoris, licet oppignoratio inter alienationis species ponatur, *l. fin. C. De reb. alien. non alienandis.*

12 Facit & destructio, sive dissolutio, aut mutatio rei voluntate testatoris adimi legatum. Sic servi, qui est certi officii, legatum extinguitur, si ad artificium transeat, *l. Textoribus* 61. *& l. Legatis servis* 65. §. 1. *De leg.* 3.

13 * Extinguitur etiam legatum domus aut navis si destruatur ex voluntate testatoris, ita ut ne quidem materia debeatur, *l. Lana* 88. §. 2. *De legat.* 3. propter dissolutionem. Quod & procedit, si ex eadem materia domus reparata fuerit, *l. Si ita legatum* 65. *in fine De legat.* 1. quia voluntate domini extincta semel substantia rei legatæ; proinde & ipsum legatum, quod non reviviscit hoc ipso, quo tes nova ponitur, si aliter de voluntate non pateat. Sic & ex lana legata facta vestis non debetur, ob rei mutationem, quæ facit animum mutatum, *d. l.* 88. *in pr.*

14 Posset videri dictis contrarium, quod habetur in *d. l.* 88. *in fine*, ex massa legata scypos factos deberi, cùm tamen ea res alia sit à priori: verùm dicendum, huiusmodi materiam, quamvis aliam speciem receperit, eamdem nihilominus manere, quòd ad eam species facta reverti possit. Ut è converso idem sit dicendum, poculo legato, quod postea conflatum, *l. Item* 49. §. *pen. sup. De legat.* 3. cùm secundùm Paulum *in l. Quæsitum* 78. §. *illud eod. tit.* ea, quæ talis naturæ sunt, ut sæpiùs in sua initia redigi possint, potentiâ materiæ victa numquam vires ejus effugiant. Quo spectat, quòd traditur *Inst. De rerum divis.* §. *cùm ex aliena*, ejusmodi speciem pertinere ad ipsum materiæ dominum, non etiam cedere specificanti. * Verùm huic minùs respondere 15
videtur, quod habet, Ulp. in *l. Servum* 44. §. *si pocula sup. De leg.* 1. ubi idem statui videtur in lana legata, ex qua vestis facta, ut scilicet vestis debeatur, secundùm additam conditionem, *si modo non mutaverit testator voluntatem*, tam spectantem ad lanam, quàm ad massam. Verùm subjungit quidem istam conditionem Ulp. utrique isti materiæ, diversimodè tamen, quod in casu massæ legatæ præsumatur non mutata voluntas, quia materia eadem maneat; & ad eam species facta de facili reverti possit: lana autem, ex qua vestis facta, ad pristinam materiam reverti non possit, ideoque mutata censeatur voluntas, nisi contrarium probaverit legatarius, quia contra eum est præsumptio.

Areæ legatum non extingui imposito ædificio, imò & aream & superficiem deberi habet *l. Si area* 39. *De leg.* 2. *& d. l. Servum* 44. §. *si area De leg.* 2. Idque ex jure accessionis, quo superficies cedit solo, & augmentum ipsi rei legatæ, *l. Quod in rerum* 24. §. 1. *De leg.* 1. * Obstat 17
huic *l. Si chorum* 79. §. *penult. De legat.* 3. ubi Celsus ex sententia Proculi ait, areæ imposito ædificio interim aream peti non posse, illo verò destructo peti posse. Cujacius *ad African. tract.* 5. *ad l. Usumfructum* 36. *sup. De usuf.* scribit hoc ita ibi referri ex sententia Proculi, reprehensâ à Paulo in *l. Qui res* 68. §. *aream inf. De solution.* Idem tradit Sarmient. 8. *Select. Interpret. ad l. Cum fundus* 10. *De leg.* 2. Quæ conciliatio videtur probabilis, cùm expresè Paulus ibi reijciat argumentum Celsi: Nisi alicui placuerit in isto §. *penult.* agi de legato usufructu areæ, qui insulâ inædificatâ interim tamquam extinctâ areâ peti nequit, deustâ autem aut collapsâ insulâ peti potest; quasi area iterum extaret. Aliter Garcias *De expensis c.* 22. *n.* 34.

Nominis quoque legatum si testator vivus exegerit, legatum ademptum censetur, tamquam extinctâ actione, atque ita caussâ legati, §. *tam autem Inst. De leg. l. penult.* §. *fin. h. tit. l. Non solùm* §. *liberatio sup. De liberat. legata*: Nisi alius probetur animus, cujus probatio incumbit legatario, contra quem militat præsumptio ademptionis. * Quod si de- 19
bitor obtulerit testatori debitum, videtur non esse extinctum legatum, quod in exactione debiti per testatorem ponatur animus adimendi, quæ isto in casu cessat: ut

videatur animus non mutatus, cùm non potuerit non recipere oblatum debitum creditor, *l. Fideicom.* 11. §. *si rem suam De leg.* 3. Et ita tenet Glos. in *d.* §. *tam autem & d.* §. *liberatio.* Idem est, si exactum debitum deposuerit in gratiam legatarij; neque enim potest subesse animus revocandi. Procedit & idem, si iterum applicuerit; videtur enim adhuc velle deberi legatum; *per l. Qui filium* 64. *De leg.* 2.

20 Transfertur legatum quatuor modis; scilicet à persona honorata ad aliam, ut quando uni legatum alteri legatur, uti, *Quod Titio dedi, legavi, Mævio do, lego*: vel à gravata persona ad aliam, veluti, *Quod à Titio legavi, à Sejo lego*: vel mutatâ re, quando pro una re legata altera legatur veluti pro domo fundus: vel denique si legatum purè relictum suspendatur per conditionem, *l.* 6. *Cod. De legat.* Continet autem translatio aliquam ademtionem, sub eadem conditione, quâ erat data priori, nisi conditio personæ cohæreat, *l. Legatum* 24. *hoc tit.* personalia enim personam non mutant.

# TITULUS V.

## De rebus dubijs.

### SUMMARIUM.

1. *Scriptura dubia facit concidere legatum.*
2. *Concidit & primo ascendenti Capitolium relictum, duobus simul ascendentibus.*
3. *Sententia humanior & quæ pro libertate stat, sequenda est.*
4. *Intellectus* l. Qui solven. 42 De hær. inst.
5. *Patre unà cum filio pereunte quis præsumendus priùs decessisse?*
6. *Dos uxori prælegata non debetur, si simul cum marito perierit.*

FAcit & dubium scripturæ vel ambiguum, ut non possit intelligi, cui aut 1
quid relictum (quod & in legatis atque ultimis voluntatibus est frequens) concidere voluntatem. Quo modo in *leg.* 4. *hoc tit.* concidit fideicommissum, quia nomen fideicommissarij non sit adscriptum. Sic & ex pluribus uni non adscripto nomine, relicta libertas non debetur, *l. Si quis* 27. *hoc. t.* quia paria sunt, non esse, & non apparere, *l. In* 2
*lege* 77. *sup. De contrah. empt.* * Concidit etiam legatum relictum primo ascendenti Capitolium, si duo simul ascenderint, *l. Si fuerit.* 10. *h. t.* Cui non obstat, quod apud Livium *lib.* 26. promissâ coronâ primo ascendenti muros, duobus simul ascendentibus præmium virtutis sit collatum, nam hoc liberalitati ducis attribuendum. Vide Alciat. 9. *Paret c.* 10.

Humaniorem tamen sententiam sequen- 3
dam esse tradit Ulp. in *d. l. Si fuerit* 10. §. *fin. h. t.* ubi libera esse jussi si masculum pareat, & mulier marem & fœminam peperisset, incertumque sit, utrum priùs, libertatem deberi respondit, quòd humanum sit eam sententiam sequi, quæ est pro libertate. Non eadem est humanitas in casibus superioribus. * Obstare 4
videtur *l. Qui solvendo* 42. *cum seq. sup. De hæred. inst.* ubi qui solvendo non erat, duos servos Appollonios instituit hæredes, & dicitur neutri deberi hæreditas, quod per legem Æliam Sentiam tantùm permittatur unus institui necessarius. Dicendum, agi quidem illic libertatis causam, sed duos eam petere, cùm utrique competere non possit, lege impediente, atque ita ob incertitudinem nihil deberi. In casu verò *d.* §. *fin.* unam esse, quæ libertatem petit, cui proinde humanitas eam deberi facit. Scriptum enim ambiguum aut perperam benignè interpretandum, & secundùm id, quòd credibile est cogitatum, *l. Cum in testamento* 24. *h. tit.* atque ita accipiendum, ut actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. Quoties* 12. *hoc tit.* Similis casus proponitur in *l. Qui duos* 9. *in princ. h. tit.* ubi, duobus impuberibus institutis, substitutus est Titius supremo morienti, & utroque simul pereunte Titius admittitur, eo quòd uterque videatur supremus perijsse, ut substitutio potiùs teneat, quàm pereat si quidem hoc in casu supremo morienti facta sit substitutio eâ mente, ut utriusque fratris hæreditas ad substitutum perveniret. Ut non obstet *l. Si eius* 34. *inf. Ad S. C. Trebell.* nam in ea non fuit substitutus Titius in totam hæreditatem, sed tantùm in partem suprem morientis, qui cùm sit incertus, utroque simul pereunte consequenter vitiatur fideicommissum.

Est & casus dubius in patre aut matre per- 5
eunte simul cum filio, uter priùs perierit? Et resolvitur, si filius fuerit pubes, præsumi supervixisse, *d. l.* 9. §. *pen. & l. Cum pubere* 22. *h. t.* si verò impubes, ante decessisse, si contrarium non probetur, *d. l.* 3. §. *fin. & l. Si mulier* 23. *h. t.* Ratio est in corporis firmitate, quæ adest puberi, non etiam impuberi, quem infirmitas virium & corporis facit præsumi priùs mortuum; nihil faciente patris affectu in defendendo filium. Videtur his obstare, quòd habet *d. l.* 9. §. *si cum filio*, ubi liberto cum filia simul pereunte, intestati hæreditas defertur patrono: verùm hoc reverentiâ patronatus ita suggerente obtinere ibi dicitur. Similiter in *l. Quod de pariter* 16. *h. t.* mater quæ stipulata est dotem sibi reddi, filia in matrimonio mortuâ, si utraque simul pereat, præsumitur ipsa mater præmortua, secundùm ordinem naturæ, atque ideo stipulatio dicitur non committi, quod conditio cesset: mater enim sibi stipulata erat eam reddi, si viveret, quæ conditio deficiens facit stipulationem cessare.

Extra casum patris & filij receptum est, non 6
præsumi alterum alteri supervixisse, aut priùs decessisse. Sic in *l. Idem est* 17. *h. t.* uxori prælegata

gata dos non videbitur, ſi ſimul cum marito perierit, quòd non debetur niſi ſuperſtiti; non habetur autem ſuperſtes, quæ ſimul cum marito perijt. Eodem modo donatio facta inter maritum & uxorem, ſi ſimul moriantur, repeti nequit ab hærede, quòd videatur confirmata per mortem; neque enim aliàs infirmatur quâ ſi donans ſupervivat, *l.* 8. *b. t. l. Si qui invicem* 16. *inf. De mortis cauſſa donat.* Hic autem non patet ſupervixiſſe, nec eſt ratio, cur præſumatur alter præmortuus. Videatur Covar. 2. *Var. Reſolut. c.* 7. Itaque in ambiguis, quatenus aut humanitas exigit, aut ratio, aut conjectura patitur, voluntas ſuſtinetur, quæ aliàs concideret.

# TITVLVS VI.

## De his, quæ pœnæ cauſsâ relinquuntur.

### SVMMARIVM.

1. *Pœnæ nomine olim non legabatur.*
2. *Hodie tenent eiuſmodi legata.*
3. *Conditio impoſſibilis in ultimis voluntatibus pro non adſcripta habetur.*

1 POEnæ nomine legata, fideicommiſſa, libertates, hæreditates olim non relinquebantur, quod ea res concerneret alicujus coactionem, in caſum, quo ſic faceret, aut non faceret, *l. b. t.* veluti ſi ita quis legaverit, *Hæres meus ſi filiam ſuam Titio collocaverit*, aut, *non collocaverit, Mævio centum dato.* Ratio erat, quòd ejuſmodi pœnæ talium naturæ, quæ in benevolentia conſiſtit, & ex beneficio cauſſatur, minùs convenire videretur: adeò ut nec Princeps ejuſmodi relicta agnoſceret, nec militis teſtamento relicta valerent.
2 * Verùm poſtea hoc immutatum, *l. unicâ C. hoc tit.* ut hodie non ideò minùs relictum teneat, quòd hæredis coërcendi cauſsâ ſit relictum; idque in favorem ultimi elogij cui plus tribuendum, quàm ſupradictæ juris veteris rationi. Quo modo rectè teſtator jubet hæredem quid facere, aut non facere, & in pœnam contravenientis eum legatis onerat. Niſi impoſſibile aut probroſum relictum ſit, quod facere juſſit, veluti digito cœlum tangere, aut matrem ſororemve ducere: neque enim fert ratio honeſtatis, eum præſtare pœnam, qui non facit, quod eſt extra ejus poteſtatem, aut jura
3 facere vetant. * Non obſtat, quod dictum ſuprà, impoſſibilem conditionem haberi pro non adſcripta in ultimis voluntatibus: nã hoc accipiendum de addita conditione ei, cui relinquitur; hunc enim privari relicto, non adimpletâ tali conditione, iniquum eſt, cùm non ſtet per eum, ſed vel per rerum naturam, vel per rei turpitudinem. Hoc autem in caſu loquimur de addita tali conditione ei, à quo relinquitur, & qui jubetur præſtare quid impoſſibile aut turpe, qui ideo non meretur pœnam, quia hæc culpam præſupponit, quæ hîc nulla eſt. Non obſtat *l.* 1. *b. tit.* quo minùs hæc mutatio attribuatur Juſtiniano, cùm verba *illicitè vel probroſè*, ibi adjecta ſint per Tribonianum.

# TITVLVS VII.

## De Regula Catoniana.

### SVMMARIVM.

1. *Regulæ Catonianæ definitio.*
2. *Locum habet in relictis pure, non ſub conditione.*
3. *Legatum ſervo hæredis utiliter non relinquitur: ſecus domino ſervi hæredis inſtituti.*
4. *Regulæ prædictæ locus non eſt in quæſtis poſt additionem.*

REgulâ Catonianâ definitum eſt, id, quod tempore teſtamenti facti inutile foret legatum, quandocumque deceſſerit teſtator, non valere, *l.* 1. *b. t.* 1
in eo fundata, quòd ab initio nullum tractu temporis non convaleſcat, *l. Quod ab initio* 29. *inf. De R. I.* *. Procedit tantùm in ijs, quæ 2
purè relicta ſunt, non etiam quæ ſub conditione, *l. penult. b. tit.* ſecundùm quam accipienda eſt *l.* 1. *in fine eod.* ut verba & ſenſus ibi poſtulant. Ratio eſt, quòd talia non poſſint cenſeri relicta, niſi demùm adveniente conditione, atque ita utiliter, ſi cauſſa jam ceſſet, quæ cauſſabat nullitatem. * Hinc ſervo hæredis utiliter non legatur; ſervi tamen hæredis inſtituti 3
domino legatum valet, *Inſt. De leg.* §. *an ſervo hæredis.* Ratio prioris eſt, quòd cenſeatur legatum purè relictum, cujus dies continuò à morte teſtatoris cedit, qui ſi continuò mortuus fuiſſet, inutile fuiſſet legatum, utpote quod ceſſiſſet ipſi hæredi, cui quæritur quod ſervo relictum, qui proinde fuiſſet ſui ipſius debitor & creditor. Ubi inſpici non poteſt, quòd potuiſſet fieri legatum utile, ſervo ante mortem teſtatoris alienato, ob obſtantem hanc regulam. Poſterioris ratio eſt, quòd legatum quidem continuò cedat à morte teſtatoris ipſi domino, hæreditas autem non niſi per additionem quæ poſſet fieri à ſervo poſito extra familiam domini per alienationem aut manumiſſionem, atque ita non caderet in eamdem perſonam cum legato: ut videatur hæreditas non tam relicta purè, quàm ſub conditione intellecta per teſtatorem, ſi ſit extra domini poteſtatem, ut tum ſibi quærit, *l. Debitor* 82. §. *ſervo De leg.* 2. Ubi legendum eſt, *ſi res domini, & quod ei purè debetur, ſervo eius legari poſſit*; ita enim exigit ſenſus ibi, non etiam, *ſervo eius purè legari poſſit.* * Non 4
habet

habet etiam locum in ijs, quæ poſt additionem quæruntur, *l.* 3. *h. t.* quia non videntur purè relicta.

5 Utitur autem regula Catoniana verbo, *legati*: habet nihilominus locum in hæreditatibus, ut apertè patet ex *l. pen. inf. De R. I.* Vbi ſcriptum eſt, Quæ ab initio nulla eſt inſtitutio, ex poſt facto convaleſcere non poteſt. Quo modo cui tempore teſtamenti facti non adfuit teſtamenti factio, ei nihil debetur ex teſtamento, §. *extraneus Inſt. De hæred. qualit.* etiamſi tempore mortis capax fuerit. Patet idem ex *l. penult. hoc tit.* quæ monet ad conditionales inſtitutiones non pertinere Catonis regulam; ut ad puras dicenda ſit pertinere, quia aliàs monitio iſta foret fruſtranea.

# TITULUS VIII.

## De his, quæ pro non ſcriptis habentur.

### SUMMARIUM.

1. *Legatum pro non ſcripto habetur, ſi legatarius ante teſtatorem deceſſerit.*
2. *Si captus ab hoſtibus tempore teſtamenti.*
3. *Si teſtamentarius ſibi adſcripſerit.*
4. *Subſcriptio tamen teſtatoris facit valere adſcriptum.*
5. *In teſtamento nuncupativo id obtinet hæc pœna*
6. *Hodie Notarijs, tutoribus, curatoribuſve relinqui non poteſt.*
7. *Habita pro non ſcripto penes hæredem manent.*
8. *Hereditates & legata caduca cedunt fiſco.*
9. *Caduca & in cauſſa caduci eſſe quæ dicantur.*
10. *Calibatus pœna hodie ſublata.*

1 HAbentur & inutilia legata & pro non ſcriptis, quæ relicta ſunt ei, qui tempore mortis in humanis eſſe deſijt, *l.* 4 *h.t.* ut qui ante teſtatorẽ deceſſit morte naturali, quia tempore mortis teſtatoris cedit demùm legati dies, qui fruſtrà mortuo cedit, ut ad ejus hæredem nihil tranſmittatur, cùm præmortuus nihil juris habuerit. Idem obtinet in affecto morte civili, *l.* 3. *h. t.* cùm requiratur adſit teſtamenti factio etiam tempore mortis illi cui aliquid adſcriptum. * Ex
2 eadem cauſſa habetur pro non ſcripto relictum illi, qui in hoſtium erat poteſtate tempore teſtamenti, ſi non redierit, *d. l.* 4. *in fine h. t.* uti & quod relictum ſervo alieno, qui poſtea à teſtatore redemptus, quia res venit in caſum, à quo incipere nequit, *l.* 3. *in fine h. t.*

Ejuſdem ordinis eſt adſcriptum ſibi à te-
3 ſtamentario, id eſt, qui teſtamentum ſcribit, *l.* 1. *h.t.* quòd ea res falſi ſpeciem ſapiat, cùm putetur factum teſtatore inſcio, *l.* 3. *C. De his qui ſibi adſcrib. in teſtam.* Quod & obtinet in marito ſibi in teſtamento uxoris quid adſcribente, cum falſi pœna, niſi veniam impetraverit, *l.* 4. *C. d. t.* quæ ratò datur, *l.* 3. *C. eod.* Idem juris eſt in eo, qui adſcribit ei, quem habet in poteſtate, aut in cujus eſt poteſtate, aut ab eo adſcriptum habet, *l. Divus* 15. *inf. Ad l. Corn. de falſis.* Quod etiam in militis obtinet teſtamento; cui tamen remiſſa pœna legis Corneliæ, quia magis videatur errore ſibi adſcripſiſſe, quàm malitiâ, *l. pen. Cod. d. t.* Filius quoque & ſervus extra pœnam ſunt, ob neceſſitatem parendi, *l. fin. C. d. t.* * Facit quo- 4
que ſubſcriptio teſtatoris & ceſſare pœnam, & deberi id, quod adſcriptum, cum diſtinctione inter filium & ſervum & extraneum: illis enim adſcriptum ſalvat ſubſcriptio generalis, veluti *dictavi*, huic verò ſpecialis, veluti, *dictavi & recognovi*, *l.* 1. §. *inter l. Filius* 14. *& d. l. Divus* 15. §. 1. Adſcriptum etiam teſtamentario manu alienâ, juſſu teſtatoris, extra falſum eſt, *d. l.* 15. §. 2. Vti & adſcriptum filio etiam emancipato, dictante parte, quod ab inteſtato eſt habiturus, *l.* 1. *C. d. t.* quòd cùm ſit futurus ſucceſſor, ab ipſo teſtatore adſcriptum habeatur. Adſcriptum ſervo communi, aut ſibi & Titio utrum pro parte quaſi non vitioſum valeat, quæſitum à Paulo in *d. l.* 24. qui videtur in Marcelli ſententiam inclinare, exiſtimantis, nihil deberi, ob falſi ſuſpicionem.

In teſtamento nuncupativo non habet lo- 5
cum hæc pœna, eo quòd vis ejus non tam conſiſtat in ſcriptura, quàm in teſtibus. Quò ſpectat quòd legatariis rectè relinquatur & relictũ debeatur etiam in teſtamento nuncupativo, quod vires per eos conſequitur, uti dictum fuit ſuprà de teſtamentis; ubi etiam dictum, * 6
Principes noſtros anno 1511. Edicto vetuiſſe, ne Notarii aut Paſtores, qui funguntur vice Notariorũ, quid acciperent ex teſtamento, pro ſe, aut parentibus, uſque ad quartum gradum jure civili computandum. Vetitum ibidem quid relinquere tutoribus, curatoribus, eorum uxoribus, ſive inter vivos, ſive mortis cauſſâ, durante adhuc adminiſtratione, quòd ea res fraude non careat. Quod accipiendum de rebus immobilibus, uti domibus, & aliis, etiam reditibus, & poſtea etiam extenſum ad res mobiles, non exclusâ tamen liberalitate ex mobilibus ſi ita merita poſtulent.

Cæterùm ea, quæ pro non ſcriptis haben- 7
tur, penes hæredem manent, cum onere tamen fideicommiſſi, quod injunctum; hoc enim & hæredem tenet, *d. l.* 14. *in fine & l. fin. h. t.* Similiter & ſervo, quem aliquis ſibi adſcripſerat, cum libertate, præſtanda hęc ab hęrede, *l. Cum quidam* 17. *inf. De falſis.* Subſtitutus quoque & conjunctus capit relictum, *l.* 1. *h. t. & l. unicâ* §. *in primo itaque C. De cad. toll.*

Ad fiſcum itaque hæc non pertinent, cùm in his delationi non ſit locus: ſed illa, quæ in-

dignis

dignis auferuntur, fiſco cedunt, de quibus
8 Tit. ſequenti. * Uti & hæreditates, & legata caduca, de quibus lata lex Papia Poppeia ſub Auguſto, ærarij, quod bella civilia exhauſerant, augendi gratiâ; ejuſque ratione viceſima hæreditaria excogitata. Fuit & alia cauſſa Papię caducariæ, incitandi ſcil. cœlibes pœnis caducitatis ad nuptias contrahendas. Prohibebat ea lex cœlibes ex aliorum teſtamentis quidquam capere, niſi intra centum dies à morte teſtatoris matrimonium inirent, præterquam ex teſtamento cognati uſque ad ſextum gradum. Orbos non plus quàm ſemiſſem eorum, quæ relinquebantur, capere permittebat: ut gravior pœna fuerit cœlibis, quàm orbi, eo quòd in noſtra ſit poteſtate matrimonium inire, & ſic legi ſatisfacere.

9 Dicebantur autem alia caduca, alia eſſe in cauſſa caduci. Caduca ſunt, quæ relicta capaci, poſt mortem teſtatoris ab hærede vel legatario non capiuntur, & aliqua ex cauſſa ab eo in fiſcum rediguntur. Et hoc quoad extraneos vocatos, non item quoad parentes & liberos ſcriptos, uſque ad tertium gradum, quorum cauſſam non attingebat lex papia, *l. un. in fine prin. C. De caduc. tol.* In cauſſa caduci erant, quæ deficiebant teſtatore vivo, *d. l. un. §. & cum triplici.* Verùm hæc ſpectantia ad cauſſam caducorum, ut inducta ob bellorum neceſſitatem, non autem ſecundùm juris rationem, ita redditâ pace, tamquam ceſſante cauſſa, ut debuerant, ſunt revocata per Juſtinianum,
10 *d. l. un.* * Eſt & ſublata pœna cœlibatus & orbitatis, *l. 1. C. De infirman. pœnis cœlib.* Prior amore caſtitatis: poſterior, quòd liberos ſuſcipere ſit potiùs in providentia divinæ majeſtatis, quàm in poteſtate conjugum. Erat & lex Papia decimaria, quâ cautum, ut quod conjugum, qui orbi erant, alter alteri legaſſet, decima pars fiſco applicaretur. Ulp. *t. De decimis* quæ etiam ſublata eſt, *l. 2. C. De infir. pœnis cœlib.*

# TITULUS IX.

## De his quæ indignis auferuntur.

### SVMMARIVM.

1. *Indignus eſt relicto, qui teſtatorem ægrotum non curaverit, & libertus patronum deferens illicitæ negotiationis.*
2. *Meretrici rectè legatur.*
3. *Adultera ab adultero relictum an auferendum?*
4. *Indignus quoque eſt relicto teſtamentum ut falſum accuſans.*
5. *Item illud temerè impugnans.*
6. *Dicere teſtamentum falſum & inofficioſum in quo differant.*
7. *Eſt & indignus, in fraudem legis de reſtituendo incapaci tacitè fidem ſuam accommodans.*
8. *Partem reſtituere rogatus an privetur tota?*
9. *An indignum ſe reddat qui cavit de reſtituendo, & non reſtituit?*
10. *An hæres ſalva conſcientiâ res tales retinere poſſit.*
11. *Indignus eſt, quem talem teſtator nominavit.*
12. *Ob inimicitias hæreditas non auferetur.*
13. *Ablata ut ab indignis plerumque cedunt fiſco.*

VArij caſus ſunt, quibus aliqua habentur quidem pro ſcriptis, auferuntur tamen iis, quibus relicta; ut quia teſtatoris necem inultam reliquerunt, qua de re actu ſup. *Ad S.C. Silan.* aut teſtar. aliquem prohibuerunt, qua de re ſup. *t. Si quis aliquem teſtari prohib.* * Sic & tamquam indigno 1
auferetur hæreditas ei, cujus negligentiâ aut culpâ teſtator eſt mortuus, *l. 3. h. t.* Libertum, qui detulit patronum illicitæ negotiationis, indignum eſſe relictis eius teſtamento habet *l. 1. hoc tit.* nam licet Reip. ſit utile talem deferri & præmium mereatur quoad partem mercium delatori attributam, non tamen etiam meretur relicta à patrono ut ingratus. Qui non rectè objeceris *l. 5. in fine h. t.* in qua qui ut indigni repelluntur, ſummoventur etiam à præmio; nam intelligendum hoc de tali præmio, quod eſt pars legati, quo habentur indigni: dicta autem *l. 1.* loquitur de præmio quoad Remp. cui profuit judicium.

Meretrici ut donari poteſt, *l. Aſſeliorum 5.* 2
*inf. De donat.* ita & legari, cùm quod permiſſum inter vivos, non denegetur in ultima voluntate, ut relictum ei non auferatur. Nec obſtat *l. Militum 14. hoc tit.* quia loquitur de milite, qui ut non donat meretrici, ne illecebris ejus captus ſtipendio boniſque exuatur, ita nec legat, *l. Miles ita 41. §. 1. ſup. De teſtam. milit.* ubi Bartolus idem trahit ad milites cœleſtis militiæ.

Quæſtio eſt de adultera, an ab adultero ei 3
relictum tamquam ab indigna auferatur per fiſcum? Quod videri poſſet, per *l. Claudius nu. 31. h. t.* Verùm ea lex loquitur de eo, quod relictum adulteræ ab eo, qui in ejus adulterio damnatus erat, & eam duxerat. Quod & dicendum, ſi damnatę relictum fuerit. Ubi nihil faciet, quod ſit ducta, quia legibus tale matrimonium prohibitum. ut lex iſta non poſſit trahi ad non damnatam; pœnalis enim eſt, ut extra caſum, quem continet ſpecialem, non ſit extendenda. Capella Tholoſ. *qu.* 191.

Indignus quoque eſt hæreditate, aut reli- 4
cto, qui teſtamentum ut falſum accuſat, *l. Alia 8. Cod. h. t.* ita ut accuſatio tutoris noceat pupillo, cujus nomine eſt inſtituta, *l. 2. C. eod.* cui tamen eſt regreſſus contra tutorem, & reſtitutio

ſtitutio in integrum ſalva, *l. fin. C. Si tutor vel curator interv. Gloſſ. in l. 2. cod. hoc tit.* *

5 Eſt & indignus, qui teſtamentum temerè impugnat, niſi exculet officii neceſſitas. In parte id juris eſt, quòd agenti nomine filij querelâ, non auferatur tamquam indigno relictum, *l. Filius 22. ſup. De inoffic. teſtam.* Cujus ratio non conſiſtit in eo, quòd in querela agatur de meritis filij, non etiam de jure patris, & pater non ſibi ſed filio victoriam paret (nam & advocationem præſtans, & procurationem hac in re ſuſcipiens, quamvis non ſuo, ſed alieno nomine agat, & non ſibi, ſed alteri victoriam paret, nocet tamen ſibi quantum ad relictum in teſtamento, quòd impugnando fecit ſe indignum relicto, *arg. l. fin. in princ. ſup. De inoff. teſtam.*) ſed in eo ponenda eſt, quòd quaſi coactè agat, monente & urgente officio patris.

6 Cuiac. *ad d. l. 22.* * Inter eum, qui falſum dixit, & qui inofficioſum, ea eſt differentiâ, quòd ille non obtinens repellatur quidem à legato, ex parte ejus, quem falsò ſcriptum dixit, non tamen & alterius, quem non inquietavit: hic verò repellatur à toto legato, quia defunctum arguendo dementiæ totum teſtamentum impugnavit. Eſt & ea differentia, quòd qui legatum accepit, nequeat movere querelam, non tamen repellatur ab accuſatione falſi ſi ignarus accepit. Ratio differentiæ eſt, quòd hunc ſalvet ignorantia, quæ in eo juſta eſt, cùm juſtè ignorare poſſit, an teſtamentum ſit falſum, quod proinde non videtur approbare accipiendo legatum: ille autem juſtè non ignoret, an ſit exhæredatus, an præteritus, videns alium exequentem partes hæredis, ſibique legatum præſtantem. Cujac. *ad l. 5. §. 1. hoc t.* Contendens non jure factum teſtamentum, non repellitur à relicto, ſi non obtinuerit, *d. l. 5. §. 1.* quia non impugnavit judicium, aut accuſavit, ſed de jure diſputavit, *l. Si teſtamentum 24. h. t.*

Habetur & indignus, qui in fraudem legis

7 ſuam accommodat fidem; quâ vel id, quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit ſe reſtituturum perſonæ, quæ legibus ex teſtamento capere prohibetur, ſive chirographum eo nomine dediſſe, ſive nudâ pollicitatione repromiſſe probetur, *l. in fraudem 10. h. t.* aut, ut ait lex, domeſticâ cautione, *l. in tacitis 10. 3. De leg. 1.* qualis reprobata per leges, ut eam præſtans ob fraudem, quam committit, relicto habeatur indignus, cùm ſi palam rogatus fidem præſtitiſſet, relictum retinere poſſet, *l. 3. §. 1. inf. De jure fiſci*, quòd non poſſit videri in fraudem legis fidem accommodaſſe, cùm lex tantùm damnet tacitam fidem. Niſi tamen reſtituerit, nam & tunc facit contra leges, *l. Si poſtulante 67. inf. Ad S. C. Trebell.* Purgabitur autem vitium, ſi is, cui reſtitutio facienda, capax fuerit tempore mortis, *d. l. 3. §. quando autem*, quia exitus eſt bonus.

Ubi quæritur, An partem reſtituere rogatus 8 privetur tota hæreditate? Quod videtur Baldo, *ad l. 3. n. 5. Cod. Ad L. Falcid. per text. ibi; & per l. Quidnam 30. §. 2. inf. De donationib.* ubi pactus de parte hæreditatis vivi totâ dicitur indignus. Contrà tamen dicendum, ſcilicet in parte tantùm mulctandum eſſe, ne pœnâ excedat delictum. Quò facit *l. Hæres 11. h. t.* ubi in ea tantùm parte, in qua quis tacitam interpoſuit fidem, non utitur Falcidiâ, in ſuperfluo autem uti permittitur. Nec facit pro Baldo, *d. l. 3.* quæ agit in caſu, quo aliquis rogatus totam hæreditatem reſtituere, tacitâ fide interpoſitâ. Nihil etiam facit *d. l. 30. §. 2.* quia graviùs eſt inhiare bonis viventis quàm tacitam fidem interponere, ut, quod illo ſtatutum, non debeat extendi cùm pœnam contineat, quæ potiùs reſtringenda. Gomez. *ad L. 9. Tauri nu. 22.* Peregrinus *De jure fiſci lib. 3. t. ult. n. 20.*

Quæritur etiam, An quis hoc ſolo reddatur 9 indignus, quòd caverit de reſtituendo, non tamen reſtituit? Poſſet videri, non aliàs locum eſſe iſti pœnæ, quàm quatenus ſecundùm tacitam fidem id, quod promiſſum, traditum fuerit, ſecundùm *l. 3. in verbis, adminiſtraſſe apparuerit*, eo quòd delictum non aliàs mereatur pœnam, quàm perfectum; ante traditionem autem nondum ſit perfectum. Contrarium tamen videtur dicendum, ſcilicet hoc ipſo eſſe indignum relicto, quòd pactum vis ponatur in fide tacitè accommoda, non etiam in traditione, uti patet ex *d. l. 3. in pr. l. Imperator 12. in fine inf. De fideicom. ſ. l. bert. & d. l. 13.* Ex quibus patet, cautionem improbari, per quam fit fraus legi: ut non obſtent verba *adminiſtraſſe apparuerit*, in *d. l. 3.* cùm per illa non indicetur, requiri traditionem, ſed cum Gloſſa accipienda ſunt pro conſenſu, per quem promiſſio adimpletur & legi fit fraus; ut habeat locum pœna. Nihil facit, quòd delictum non puniatur niſi perfectum, cùm hac in parte perfectum ſit ante traditionem. Videatur Gomez. *d. loco n. 23.* Bald. *in l. fin. n. 9. h. t.*

Hinc dependet ſolutio alterius quæſtionis, 10 An poſſit hæres res iſtas retinere, ſalvâ conſcientiâ? Secundùm priorem opinionem præcedentis quæſtionis videtur (cùm in conſcientia nemo teneatur ad pœnam) talis retinere poſſe, cùm hic agatur de pœna fiſci reſpectu. Et facit, quòd indignitas non tam proveniat ex accommoda fide, quàm ex reſtitutione: quam partem amplectitur Covar. *p. 2. De matrim. cap. 8. §. 5. nu. 13.* Verùm ſecundùm poſteriorem opinionem dicendum, non poſſe ſibi retinere in conſcientia, ſed fiſco deferre debere, juxta Bart. *in l. fin. nu. 9. h. tit.* Quæ opinio verior eſt, & probatur per *l. Ex qui 18. in pr. h. t.* ubi talis hæres judicatur poſſeſſor malæ fidei

fidei, etiam ante litem motam, qualis non poteſt rem retinere. Facit, quòd ſi retinere poſſet, id eſſet ex voluntate defuncti, quæ deeſt cùm non aliàs voluerit eſſe hæredem, quàm ut reſtitueret incapaci. Quod licet adjectum ſit contra leges, ut habeatur pro non ſcripto, quia tamen accommodavit fidem, lex iſtam voluntatem improbat, non quoad fidem, eam ſolam rejicien do, ſed quoad totam diſpoſitionem; & fiſco locum facit, ut non ſubſit ratio, quę poſſit facere pro ipſo ſcripto, excuſando eum in conſcientia, *d. l.* 18. V. Gomez. *d. loco nu.* 28. Garcias *Tract. De tacito fideicommiſſo n.* 38.

Et hæc ita, niſi parendi neceſſitas excuſet hæredem, uti filium in poteſtate, qui ad juſſum patris tacitam fidem interpoſuit, quam illi nocere non debere reſponſum, *l.* 10. *b. t.*

Eſt præterea indignus, qui quam judicavit ſuſpectam, coactus eſt adire hæreditatem; adeò ut ne quidem quartâ ſilvam habeat, nec fideicommiſſum ſibi relictam conſequatur, quæ de re infrà, *Ad S. C. Trebel.* * Indignus etiam
11 eſt, quem teſtator codicillis indignum nominavit: hoc enim meretur odium indigni, quamvis aliàs nec detur nec adimatur hæreditas codicillis. Inimicitias capitales facere aliquem indignum legato dictum ſuprà T. VI. hujus Libri.

12 Ubi quæri poſſet, An & hæreditas auferatur ob inimicitias? Dicendum, non auferri, etiam in caſu, quo teſtator inceperit mutare voluntatem, quòd teſtamentum perfectum non mutetur nudâ voluntate: neque etiam inchoato poſteriori, ſed demum eo perfecto, *l. Ex parte* 22. *ſup. De adimen. leg.* Non obſtat *l. Cùm quidam* 12. *hoc tit.* nam in ea eſt perfecta voluntas poſterior, quoad ſolemnia. Quia de cauſſa licet eo nomine ſuſtineri nequeat, quòd ſcriptus in eo ſit incapax, nec ſuperius rumpi, tamen quòd eſſent indigni ſcripti teſtamento primo, auferetur ab iis hæreditas, juxta *l.* 4. *C. b. t.* In dicta autem *l.* 22. teſtamentum poſterius non eſt perfectum, nec in eo ſcripti vocantur indigni. Redditur & indignus, ab eoque auferetur hæreditas, qui à monitione judiciali intra annum non implevit voluntatem, *Nov.* 1. §. 1.

Cæterum quę ut indigno auferuntur plerumque cedunt fiſco, ut in caſu, quo delictum 13
eſt contra teſtatorem, *l.* 1. & 10. *C. b. t.* 1. 8. §. *meminiſſe*, ubi Coſtal. *ſup. De inoff. teſtam.* præcipuè poſt mortem teſtatoris: nam ſi in vita cum eo contraxerit inimicitias capitales legatum quidem revocatum eſt, ſed manet penes hæredem, *l. Si inimicitiæ* 9. *in princ. b. t.* Excepto caſu, quo movit cauſſam ſtatus teſtatori, ob graviorem injuriam illi illatam, quæ per fiſcum vindicatur, *d. l.* 9. §. *fin.* Facit, quòd conditionem teſtatoris in dubium vocando, teſtamentum impugnet. Præterea peccantis contra leges partem fiſcus capit, *l. in fraudem* 10. *b. t.* Peccantis verò contra aliam perſonam pars non cedit fiſco, *l.* 5. §. *amittere b. t.* ubi tutor datus pupillo, ſi ſe excuſaverit à tutela, legatum amittit, quòd non videatur dignus præmio, qui recuſat adimplere id, quod rogatus. Sic & qui hæredem defraudare cogitavit, legatum amittit, quod manet penes hæredem, *l. pen. C. De legat.*

## FINIS LIBRI XXXIV.

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRVM XXXV.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Conditionibus & Demonstrationibus & causis, & modis eorum, quæ in testamento scribuntur.

SVMMARIVM.

1. *Conditio quid & quotuplex.*
2. *Effectus conditionis est suspendere obligationem in sui eventum.*
3. *Conditio impossibilis pro non adiecta habetur.*
4. *Si per se, & non per accidens sit talis.*
5. *Conditio necessaria non habet eum effectum.*
6. *Neque concepta in præsens aut præteritum.*
7. *Conditio alia potestativa, alia casualis, alia mixta.*
8. *Conditionis vim habet dies incertus.*
9. *Conditio debet esse honesta, ut* Si nupseris.
10. *Nisi circumstantia faciat minùs honestam.*
11. *Conditio* Si arbitratu Titij nupseris, *non rectè apponitur.*
12. *Secus,* Si arbitratu patris nupseris, *saltem iure civili.*
13. *Vt &* Si Concilio patris.
14. *Conditio,* si non nupseris, *an rectè adjiciatur.*
15. *Conditio non nubendi remissa L. Iuliâ Miscellâ.*
16. *Virgini, & nupta necdum cognita non apponitur.*
17. *Conditio,* Si castè vixeris, *an importet prohibitionem nuptiarum?*
18. *Ad Religionis ingressum quis præmio dato induci potest.*
19. *Conditio avocans à Religione an sustinenda?*
20. *Titiæ legata centum, si nubat, quinquaginta, si Religionem ingrediatur, ingressa quantum debeatur.*
21. *Relictum pro dote virginum nubentium an possit distribui ingredientibus.*
22. *Relictum sub conditione præstandum eâ impletâ.*
23. *Nisi remissa fuerit conditio.*
24. *Eaque casualis.*
25. *In potestativa si per honoratum stet, quò minùs impleatur, redditur indignus relicto.*
26. *Implere recusans, deinde pœnitens non auditur.*
27. *Ex pluribus oneratis unus si impleverit an solus ad legatum admittendus?*
28. *Conditionem an sufficiat semel impletam fuisse.*
29. *Conditiones plures coniunctim vel disiunctim adiectè quo modo implendæ.*
30. *Conditio potestativa an per casum deficiat?*
31. *Honoratus per hæredem impeditus implere conditionem capit relictum.*
32. *Conditio mixta quando habenda pro impleta.*
33. *Exempla conditionis mixtæ.*
34. *Conditio validè impleri debet.*
35. *Conditio implenda modo & formâ præscriptis.*
36. *Per compensationem non haberi pro impletâ.*
37. *Nisi in caussa libertatis.*
38. *Conditio præordinata ad effectum aliquem specificè impleri non debet.*
39. *Conditio faciendi præcisè adimplenda.*
40. *Conditio per hæredem impleri nequit.*
41. *Conditiones quo tempore implendæ.*
42. *Conditio negativè concepta non impedit petitionem relicti, interveniente cautione mutianâ.*
43. *Demonstrationis falsitas non vitiat legatum.*
44. *Vt neque falsitas caussæ.*
45. *Modus quid, & in quibus differat à conditione*

INstitutionibus addi conditiones dictum suprà de conditionibus institutionum: hîc de ijs agitur, quæ adjiciuntur legatis & fideicommissis, de quibus paulò latius nunc agendum. * Est autem Conditio lex adjecta institutioni, legato, obligationi, eius effectum differens in alicujus rei eventum. Alia est Intrinseca & subintellecta, *l. 1. in fine h. t.* cuius fit mentio in *l. Cùm avus 102. hoc tit. & in l. Cùm acutissimi 30. C. De fideicommiss. & aliis locis.*

Alia

Alia Extrinſeca, à teſtatore adjecta, ſive affirmativè, ſive negativè: & hæc vel eſt poſſibilis vel impoſſibilis. Poſſibilis iterum vel neceſſaria quæ neceſſariò eventura, veluti, *Si moriero*, *Si cras ſol orietur*: vel contingens, quæ evenire poteſt, & non evenire, & concipitur vel in præteritum, veluti, *Si Rex Perſarum eſt mortuus*, vel in præſens, ut, *Si Rex Perſarum vivit*, vel in futurum, *Si Conſul factus fuero*. Eſt & conditio alia promiſcua, quam ita dictam volunt, quòd ſit facilis & prompta, & in poteſtate ejus, cui appoſita, veluti, *Si Capitolium aſcenderis*, *Si decem dederis* &c. *d. l. Si tam facta* 11. *b. t.* Alia non promiſcua, quòd ejus implementum non ſit facile, veluti, *Si decem dederis Mævio*, qui longè abeſt. *l.* 10. *b. t. l.* 4. §. 2. *ſup. De bar. inſt. Si filium eum, e eſſe docuerit*, & ſimiles, *l. Lucius* 83. *b. t.* Eò ſpectant conditiones caſuales & mixtæ: quædam etiam poteſtativæ, quæ propter circumſtantiam non ſunt ita faciles, quâ in re multùm valet arbitrium judicis: nam promiſcua ſit, nec ne, pendet ex facto & exemplis, eſtque in judicis poteſtate, *d. l.* 4. §. 1.

2 Ad effectum conditionis quòd attinet, conſiſtit is in eo, quod in eventum ſui ſuſpendat obligationem, *l. legata* 41. *b. t.* quem ſortitur tantùm ea, quæ extrinſecus adjecta, non etiam quæ ineſt, *l. Conditiones* 99. *b. t.* Non omnis autem quæ extrinſecus adjecta ſuſpendit obligationem, ſed ea tantùm, quæ concepta eſt
3 in poſſibilem & contingentem eventum de futuro. * Neutiquam autem impoſſibilis, quæ actum purum ponit in his materijs, in quibus habetur pro non adſcripta, §. *impoſſibilis Inſtit. De hæred. inſtitut.* ſive talis ſit naturâ, veluti, *Si cœlum digito attigeris*, ſive jure, veluti, *Si patri nupſeris*; nam turpia & probroſa ſunt loco impoſſibilium, *l. Edita* 15. *ſup. De condit. inſtitut.* Contractus per ejuſmodi conditiones adjectas vitiantur, eo quòd apponentes videantur ludere. Quæ præſumptio non accipitur in ultimis voluntatibus, quæ dependent ex unius voluntate & arbitrio. *
4 Et hoc ita in ea conditione impoſſibili, quæ talis per ſe eſt, non per accidens, quæ potiùs difficilis quàm impoſſibilis; veluti ſi inſtituatur pauper aut relinquatur ei libertas, ſi mille dederit, *l.* 4. §. 1. *De ſtatu liber.* Nam cùm conditio difficilis impleri poſſit, niſi impleatur, deficiet voluntas teſtatoris, *d.* §. 1. Cujac. 21. *Obſe. c.* 39.

5 Non ſortitur autem conditionis naturam ea, quæ eſt neceſſaria, & non poteſt non evenire, ita ut continuò ponat obligationem, *l. Si pupillus* 9. § *qui ſub inf. De novationibus*, cujuſmodi eſt conditio impoſſibilis negativè concepta, veluti, *Si cœlum non aſcenderis*, ex qua præſentem poni obligationem, neceſſe eſt, *l.* 7. *inf. De V. O.* Ratio eſt, quòd hujuſmodi conditio ſit præſens & determinata in ſua cauſſa naturali, ut impoſſibile ſit oppoſitum eſſe. Unde cenſetur jam impleta, & relictum continuo peti poteſt; niſi non tamquam conditio, ſed ut præfinitio temporis adjecta fuerit; tunc enim exactio differtur in diem adjectum, *l. Hæres* 19. *in pr. b. t.*

Præterea non habet effectum conditionis 6
ea, quæ concepta in præſens vel præteritum, cùm vel continuo diſpoſitionem faciat utilem, ſi res ita ſe habeat, vel prorſus inutilem ſi ita ſe non habeat, licet hoc ignoret teſtator, quod conſideratur, §. *conditiones Inſtit. De V. O.*

Sola itaque conditionis effectum habet ea 7
quæ concepta in caſum futurum contingentem, adjecta ſcilicet extrinſecus per teſtatorem. Quæ alia eſt Poteſtativa poſita in voluntate & arbitrio honorati, veluti, *Fundum do, lego, ſi decem Titio dederis*, *Si Capitolium aſcenderis*: alia Caſualis, quæ ex eventu fortuito dependet veluti, *Si cras pluat*, *Si navis ex Aſia venerit*: alia Mixta, cujus eventus partim pendet à voluntate honorati, partim ex caſu, veluti, *Si Mævio poſtliminio reverſo decem dederis*, *Si Titio Conſule Capitolium aſcenderis*, *Si Mævia tibi nupſerit &c. l. unic.* §. *ſin autem C. De caduc. tollen.*

Habet & vim conditionis, ſaltem in teſta- 8
mentis, dies incertus, qui poteſt non evenire, *l. Dies* 75. *hoc tit.* veluti, *Lego decem, cum morietur hæres*, qui poteſt contingere, quòd legatarius ante hæredem & moriatur, quo caſu extinguitur legatum, *l.* 4. *inf. Quando dies legat. ced.* Dico, in teſtamentis; nam in ſtipulationibus dies incertus non ita facit conditionem quoad effectum, *l. Sub conditione* 16. *cum l. ſeq. ſup. De condit. indeb.* quia in contractibus ſpes conditionis ad hæredem tranſit, neque enim ſibi tantùm quis contrahit, verùm & hæredi. Dixi, qui poteſt non evenire; nam ſi neceſſariò evenire debeat, non ponit conditionem, ſed facit actum purum, *d. l.* 4. §. 1. tranſmitteturque legatum ad hæredem, veluti ſi legetur Titio, cùm morietur.

Conditio itaque contingens in futurum ca- 9
ſum concepta habet vim ac poteſtatem conditionis, ſi fuerit honeſta. Honeſtam eſſe conditionem *Si nupſeris*, non eſt dubitandum; ſive in genere adjiciatur, ſive expreſsâ certâ perſonâ, *l. Si quis* 7. *C. De inſtit. ſub condit.* Cui non obſtat, quod pœnali conventione ad matrimonij legem nemo obſtringi poſſit, *l. Titia* 134. *inf. De V. O.* cum hîc non ſit pœna, ſed præmium potiùs, cujus ſpe ad matrimonium quis invitatur, quod nihil mali includit, *l. Titio* 71. §. 1. & 2. *b. t.*

* Niſi obſit circumſtantia, veluti ſi perſona 10
adjecta ſit turpis; nam à nuptijs omnino avocaretur honoratus. Nubere enim juſſa uni, ab aliorum nuptijs avertitur, illi autem,

cui jussa nubere commodè jungi non potest, ob turpitudinem, *l. Cum ita* 63. §. 1. *h. t.* Mynsig. *cent.* 6. *Obser.* 31. Consequitur tamen isto casu relictum honoratus, quod conditio adjecta habeatur pro non scripta. * Hanc verò 11 conditionem; *Si arbitratu Tity nupserit*; non rectè adjici habet, *l. Cùm tale* 72. §. *si arbitratu h. t.* ubi subjungitur ratio, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferatur; quarum libertatem ista conditio restringit; cùm liberè velle non intelligatur, qui cogitur obsequi 12 alieno jussui, *arg. l.* 4. *inf. De R. I.* * Conditio, *Si arbitratu patris nupserit*, inspecto jure civili rectè videtur adjecta, cùm isto jure requiratur consensus parentum in nuptiis liberorum. De jure Canonico contrarium posset videri, quòd eo non desideretur consensus parentum, ne minùs liberæ sint nuptiæ, & habeant difficiles exitus, ut ita tamquam impeditiva libertatis matrimonii videatur reijcienda, *arg. d. l. Si arbitratu*, Molina *De iure primogen. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 35. Em. à Costa *ad d. l. Si arbitrata n.* 2. *&* 13. De qua tamen opinione dubitari potest, inspectâ consuetudine variorum locorum, quæ permittit exhæredationem 13 ineuntium nuptias, spretis parentibus. * Aliud est si conditio habeat, *Si consilio patris aut alicuius externi nuptias inierit*; talis enim non tollit libertatem nubendi, cùm consilium audire sufficiat, sequi autem nemo teneatur, juxta tradita ※ *De his quæ fiunt à Prælato &c.* Si tamen etiam per hoc daretur impedimentum aliquod nuptiis ut quia abest is, cujus consilium requiritur, erit conditio pro non adjecta.

14 Conditio, *Si non nupserit*, in genere apposita est pro non adjecta, & eâ non obstante legatum à nubente capitur, *l. Hoc modo* 64. *in fin.* & *l. Cùm tale* 72. §. *Mevia h. t.* Etsi enim viduitas aut cælibatus sit honestum pudicitiæ genus, inutile tamen Reip. quam augeri numero liberorum est utile. Quod verùm est, quatenus ei adjicitur, cui relinquitur, aut etiam, qui eius est in potestate, aut in potestate habet; nam & hoc modo contingeret impediri nuptias, causâ capiendi relicti, *d. l. Hæres* 79. *in fine h. t.* Aliud est, si relinquatur tertio, sub conditione, *Si non nupserit*, cùm nulli injungitur viduitas, propter commodum relicti. Verum quoque est, quando nuptiæ omninò impediuntur, non etiam quando conditio habet, ne certæ personæ nubatur, aut ex certo loco vel familia conjux accipiatur, quia per eam non tollitur omninò nubendi facultas, *d. l.* 64. Grassus §. *Legatum q.* 50. *n.* 5.

15 Obtinuit hoc in primis nuptiis & secundis. In his tamen postea non nihil variatum per legem Iuliam Miscellam, ita dictam, quòd miscellanea & confusa contineret, pertinentia tàm ad fœminas quàm ad viros, *l.* 3. *Cod. De indicta viduit. toll. ubi* Cujac. *in parat.* quâ dispositum erat, ut is, cavè, cui adjecta conditio viduitatis, posset nubens intra annum legatum petere, si juralset se liberorum causâ nubere. Verum quia ejusmodi juramentum est periculosum, Iustinianus prædictam legem sustulit, permissâ plenâ nubendi & ducendi licentiâ; *l.* 2. *C. d. t.* Novissimè idem statuit, conditionem, viduitatis, veluti, *Si vidua permanserit*, sive à marito sive ab extraneo adjectam, servandam esse, & intra annum peri non posse tale relictum, nisi deficiat spes nuptiarum; post annum autem non nisi sub cautione Mutiana. *Auth. Cui relictum Cod. hoc tit.* quæ cùm tantùm loquatur de viduis, etiam in iis tantùm obtinebit, non in virginibus. Cui non obstat, quòd secundæ nuptiæ sint permissæ, ※ *De secundis nupt.* nam honestum est ab iis abstinere, *can. fin.* XXXI. *quæst.* 1. Ubi dicitur vidua beatior esse, si sic permanserit, cum secundo nubendo dicatur animam defuncti contristare, *Nov. De nuptijs* 22. §. *quæ vero nunc.* Covar. *De matrim. p.* 2. *cap.* 3. §. 9. *n.* 14. Quod etiam procedit jure Canonico, licet eo sit plena libertas viduis nubendi, *c. pen. & fin.* ※ *De secund. nupt.* cùm illa libertas non minuatur: neque enim ista conditio tam continet pœnam transeuntis ad secundas nuptias, quàm invitat spe premii ad viduitatem, quæ res est honesta.

Virgini itaque hujusmodi conditionem 16 apponi non posse verius est, cùm antiquæ leges, quæ talem conditionem pro non adjecta habent, non sint sublatæ, nisi quoad secundas nuptias de quibus loquitur *d. Auth. Cui relictum.* Facit, quòd primæ nuptiæ sint favorabiles, non ita secundæ. Virginis loco est, quæ nupta quidem fuit, non tamen cognita; etsi enim nuptias consensus faciat, non tamen consummat. Consummatio autem hac in parte præcipuè est attendenda. Quod & volunt procedere in ea, quæ corrupta quidem fuit, numquam tamen nupta, cùm talis propriè vidua dici non possit: & facit ratio, quòd satius sit tali nubere, quam luxuriosè vivere. Gomez. 1. *Variar. Resol. c.* 12. *n.* 78. Grassus §. *Legatum qu.* 50. *n.* 6.

Quæritur, An sub conditione, *Si castè vixeris*, 17 contineatur prohibitio secundarum nuptiarum? Quod non videtur: nubere enim non est turpiter vivere, cùm dicatur castè vivere agens vitam coniugalem, *can. Nicæna dist.* 31. *can. fin.* XXXII. *quæst.* 1. Nisi aliunde pateat de contraria mente, quæ erit attendenda, *l. In conditionibus* 19. *hoc tit.* Quo modo adjecta à marito eiusmodi conditio videtur

Digitized by Google

videtur omnimodam caſtitatem exigere, quæ non eſt in ſecundo nubente, cùm ſoleat maritus ſecundas uxoris nuptias averſari. Quod & dicendum videtur, ſi filius ſub hac conditione aliquid matri reliquerit, neque enim etiam huic gratæ ſunt iteratæ matris nuptiæ. Covar. *loco ſuprà cit.* Forſter. *De ſucceſ. lib.* 7. *c.* 9. *n.* 17. Graſſus *d.* §. *Legatum q.* 54 Peckius 1. *De teſtam. conjug. c.* 24. *n.* 8.

18 Dicta de nuptijs habent etiam locum in ingreſſu Religionis, ad quem rectè quis inducitur præmio dato; uti & ingredienti relinquitur hæreditas vel legatum ſub iſta conditione. Ubi non poteſt dici ſubeſſe vitium ſimoniæ, cùm non vendantur res ſacræ, ſed ſpe præmij ad vitâ religioſam quis inducatur, quod eſt extra vitium, ut patet ex ijs, quæ traduntur ℣ *De ſimonia* Vid. Graſſus *d. q.* 50, *nu.* 3. Binsfeld. *ad cap.* 9. *De ſimonia q.* 1. *col.*

19 5. §. *dubium.* * Non rectè autem conditio hæc in genere apponitur, *Si non intraverit Religionem*, quia abſtrahit à Religione, quæ eſt magis favorabilis, quàm nuptiæ: ut, quod in his non admiſſum, nec in illis admittatur, argumento à matrimonio carnali ad ſpirituale, quod procedit, uti videre eſt apud Everardum *in locis.* Rectè verò à certi alicujus loci ingreſſu quis arcetur per conditionem relicti, uti & ad certum locum invitatur, cùm non detur omninò impedimentum ingreſſus. Quatenus tamen prohibitus uno in loco, alibi ingredi commodè poteſt: aliàs in fraudem conditio appoſita cenſeretur, & non teneret, *arg. l. Cum ita* 63. & *l. Hoc modo* 64. §. 1. *h. t.* Et quamvis cum Covar. 1. *Var. Reſol. cap.* 19. *num.* 10. videri poſſet conditio in univerſum à Religione avocans ſuſtinenda, ex eo, quòd non ſit veriſimile aliquem abſtrahendum à Religione, ob lucri amiſſionem, cùm per ingreſſum bonis temporalibus ſe privet: fatendum tamen minùs piè talem conditionem apponi, cùm concernat odium ingredientis, ut proinde turiùs ſit intuitu alicujus boni finis excludere ingredientem à commodi alicujus participatione. Quo modo Clerici ad majoratus & primogenia non admittuntur, quòd ea concernant familiæ conſervationem. Covarr. *d. loco n.* 11.

Quæritur hîc, An ſi Titiæ legata ſint cen-
20 tum, ſi nubat, quinquaginta autem, ſi Religionem ingrediatur, ingreſſæ centum, an verò quinquaginta debeantur? Verius eſt, tantùm quinquaginta deberi, ſecundùm expreſſam teſtatoris mentem, ſubnixam optimâ ratione. Ideo enim plus reliquit nubenti, quòd pluribus indigeat in ſtatu matrimoniali, quàm ingrediendis in ſtatu religioſo. Nec eſt, quòd obijciatur cauſſa pia, cùm in ejus odium nihil fiat; providetur enim ei, qui pluribus indiget. Non rectè obijcitur textus in *l. Titiæ* 100. *hoc t.* quia loquitur in caſu diſpari, cùm agatur ibi de ſpecie, in qua favorabile cum odioſo concurrit, uti nubere & non nubere. Quo modo in caſum odioſum amplius relictum debetur amplectenti caſum favorabilem, in cujus eventum minus relictum erat. hîc autem uterque caſus eſt favorabilis, ut tenenda ſit voluntas expreſsâ. Non rectè etiam obijcitur *Auth. Niſi rogati Cod. Ad S. C. Trebell.* quia loquitur in caſu, quo ſimpliciter quis rogatus reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, ubi ideo ingreſſus facit deficere conditionem, ut dicemus infrà ad S. C. Trebell. hîc autem teſtator utrique caſui providit Covarr. *d. loco nu.* 9. Molina *d. lib.* 2. *tit.* 12. *nu.* 54. Vaſq. *De ſucceſſ. parte* 2. §. 29. *num.* 23. Fachin. 5. *contr. c.* 54.

Quæſitum & illud, An relictum pro dote 21
virginum nubentium poſſit diſtribui ingredientibus? Poſſet hoc videri, per *d. Auth. Niſi rogati*, ubi conditioni, ſi ſine liberis, non eſt locus, ſi gravatus ingrediatur Religionem: & per *Nov. De ſanctiſſ. Epiſc.* 123. §. *ſi quis ſub conditione collat.* 9. ubi relictum puellæ nubenti debetur etiam ingredienti. Verùm contrarium dicendum, ſcilicet non ſatisfieri menti teſtatoris, diſtribuendo relictum tale ingredientibus, eò quòd, ut infrà dicetur, voluntas ſpecificè ſit adimplenda, quatenus fieri poteſt: hîc aut in ſpecie adimpleri poteſt, cùm licet una ingrediatur, aliæ ſint, quæ nubant, in quibus perficietur voluntas. Nihil obſtat *d. Auth. Niſi rogati*, quia loquitur in uno rogato reſtituere ſub conditione. Non etiam obſtat *d.* §. *ſi quis ſub conditione*, quia loquitur in caſu, quo quid relictum certæ puellæ nomine nuptiarum, quod deficeret, ſi illi ingredienti non deberetur; neque enim alteri nubenti ut detur, patitur voluntas legantis. Ideoque, propter affectum ejus ad nominatam perſonam, præſumit lex, voluiſſe defunctum, ut relictum caperetur per ingredientem. Quæ præſuptio non habet locum in noſtro caſu, cùm, uti dictum, voluntas in alijs impleri poſſit. Covarr. *d. loco n.* 11. Gutierrez. 1. *Canonic. qq.* 22. *n.* 20.

Ut conſequatur honoratus relictum ſub 22
conditione, neceſſe eſt illa ſit adimpleta: antè enim nec venit dies legati, nec ceſſit, id eſt antè nec debetur, nec peti poteſt legatum, *l. Si dies* 21. *inf. Quando dies legat. ced.* Defectus conditionis facit deficere legatum: * niſi ſit 23
remiſſa, quia remiſſio in conditionibus ab homine adjectis habetur pro reali ſolutione, & vero implemento, *l. Julianus ait* 45. *h. t.* Quod & dici poteſt in appoſitis à lege, cùm diſpoſitio legis uberiorem interpretationem recipiat. * Et hæc ita in caſuali, etiamſi 24

conditio ſit levis & inutilis, quia non conſideratur, in conditione poſitum alicujus interſit fieri aut non fieri, ſed tantùm inſpicitur ipſa voluntas, quæ regit conditiones, *d. l. In conditionibus* 19. *hoc tit.* Teſtator enim tantùm conſideravit caſum, quem evenire poſſe, & non evenire prævidit. Et facit *l. Mævius* 55. *hoc tit.* ubi dare juſſus ei, cui non prodeſt, tenetur nihilominus dare ad conſequendum legatum. Non ſit tamen talis conditio, quæ minùs ſanùm judicium teſtatoris arguat, ut in ſpecie *l. Quidam* 27. *ſup. De condit. inſtit.* aut inepta, ut in ſpecie *l. Servo* 113. *in fine ſup. De legat.* 1. aut turpis, aut ea, quæ per legem remittitur, cujuſmodi eſt jurisjurandi de dando, *l. Hac ſcriptura* 26. *hoc tit.* Ratio videtur eſſe, quòd per juramentum de dando poſſet incidere legatarius in perjurium, quodque jurando non ſatisfiat voluntati, ſed dando, *l. Qua ſub conditione* 8. *in princ. & §. quoties ſup. De condition. inſtit.* Non liberat tamen iſta remiſſio legatarium, qui nihilominus tenetur dare, ad implementum conditionis. * In poteſtativa defectus
25 conditionis facit deficere voluntatem, ſi per ipſum honoratum ſtet, quò minùs impleatur; redditur enim per hoc indignus relicto, *d. l.* 8. §. *quoties*, & quidem continuò. Quo modo qui ſemel negavit ſe adimplere velle, relicto cadit.

26 Ubi quæritur, An ſi juſſus dare aut facere, primò recuſaverit, aut tempus labi paſſus ſit, quo commodè potuit conditionem implere, poſtea pœnitens audiatur? Non audiri verum eſt, cùm ſemel recuſando implere conditionem, aut non adimplendo ſuo tempore, indignum ſe fecerit relicto, & hæredem liberaverit, in cujus detrimentum pœnitere aut variare non licet, *l. fin. Cod. De condit. inſert.* Sic nubere juſſa Titio, ſi Cajo nubat, poſt vidua facta Titio nubendo non ſatisfaciet conditioni, cùm ſemel ei contravenerit: nam juſſa nubere Titio, cæteris omnibus nubere prohibetur, *l. Cùm ita* 63. §. 1. *h. t.* Facit, quòd teſtator primum actum videatur intellexiſſe, *arg. l. Boves* 89. §. *hoc ſermone inf. De V. S.* & *l. Matrimonij* 21. *in fine inf. Qui & à quib. manumiſſi.* Niſi aliàs appareat voluntas teſtatoris, qui quandocumque impletâ conditione voluit legatum capi.

Quòd ſi ex pluribus oneratis facere, unus
27 tantùm paruerit, an ſolus ad legatum admitteretur, dubitavit Ulp. ut habet *l. penult. Cod. d. tit.* Deciſum tamen fuit olim, deficere iſto caſu conditionem, quòd non eſſet ab omnibus ſatisfactum menti teſtatoris, *l. pen. h. t.* Quam rem mutat Juſtinianus in *d. l. penult.* uni ex pluribus legatarijs facienti legatum concedens, quòd ſolus voluntati paruerit. In conditione dandi, ſi unus ex pluribus decem dare juſſis decem dederit, totum legatum conſequitur: ſi verò tantùm pro parte ſua dederit, tantùm etiam partem conſequitur, ita tamen, ut pars altera eidem cum ſua conditione adcreſcat, *l. Si quis* 54. *in fine h. t.* Aliud eſt, ſi uni relictus ſit fundus, ſub conditione dandi decem; nam hic dividere conditionem non poteſt, nec legatum, quod unum eſt, dividere; unum enim illud facit ſingularis perſona, cui relictum. 28

Illud etiam in dubium vocatur; An ſufficiat ſemel impletam fuiſſe conditionem, ut non obſit poſtea ejus defectus? Quod dicendum, ſi conditio fuerit tranſiens, quę in momento impletur, veluti, *Si fuerit vidua, Si liberos procreaverit, Si nupta erit &c. c. fin. Cod. De indicta viduit. toll. l. Cum uxori Cod. quando dies legat. ced. l. 7. Cod. De inſtit. ſub condit. l. Hæred.* 77. *in princ. inf. ad S. C. Trebell.* Aliter de ea judicandum, quę habet tractum & permanentiam, qualis eſt, *Si ſine liberis deceſſerit*, in qua defectus liberorum quandocumque contingens ante mortem facit ceſſare relictum; *l. Ex facto* 17. §. *ſi quis*, ubi Bart. Caſtrenſis, Alex. & alij *ad S. C. Trebell.* quæ de re aliqua dicta ſunt ſuprà *ad tit. De conditionib. inſtitut.*

Advertendum autem eſt quoad effectum 29
quâ formulâ adijciatur conditio, maximè ſi plures adijciantur, conjunctivè an disjunctivè, affirmativè an negativè. Nam honoratus ſub conditionibus pluribus conjunctivè appoſitis, non antè relictum capiet, quàm omnes impleverit, habentur enim loco vnius, *l. 3. ſup. De condit. inſtitut.* Una autem res non poteſt videri exiſtere, niſi omnes partes exiſtant. Et hoc, ſi affirmativè appoſitæ ſint; nam ſi negativè, omnes debent deficere, quia ut in illis requiritur omnium exiſtentia, ex natura orationis copulativæ, ita & in his omnium defectus, ex regula, quòd contrariorum eadem ſit ratio, Si disiunctim conceptæ ſint, vnam eveniſſe ſatis eſt, ut honoratus conſequatur relictum, ex natura alternativæ, *cap. In alternativâ De R. I. in 6. l. Si ita* 129. *inf. De V. O.* Et hoc, ſi affirmativè, ſint conceptæ; ſi verò negativè ſufficit unam non eveniſſe, *d. l.* 129. ex ratione jam dicta. Quò facit, quod habetur in *l. Si is qui* §. *cùm ita ſup. De reb. dubijs*; niſi aliò trahat conjectura voluntatis.

Quæritur, An caſus faciat deficere con- 30
ditionem poteſtativam? Videri poſſet id non operari, quòd teſtator honorati factum reſpexerit, cui non debet obeſſe caſus, quem non habet in poteſtate. Facit in eam rem *l. Qua ſub conditione* 8. §. *mortuo ſup. De condit. inſtit.* & *l. Inde Neratius* §. *idem Iulianus*

*Iulianus inf. Ad L. Aquil.* quibus locis non videtur defectus in conditione, qui eidem parere non potuit, quaſi ſufficiat, ut honoratus ſit paratus, & non obſit, ſi quocumque modo impediatur. Facit etiam *c. Imputari &c. Cum non ſtat De R. I. in 6.* ubi dicitur, quando non ſtat per eum, ad quem pertinet implere conditionem, quòd habeatur pro impleta. Quibus tamen deciſionibus obſtare alia loca videntur, quæ habent, non aliàs cenſeri pro impleta, quàm ſi ſteterit per hæredem, aut eum in cujus perſona adimplenda, *l. Titius* 14. *l. Cum ita* 24. *hoc tit.* Ad idem facit textus in *l. Peculium* 20. §. *ii qui ſervum inf. De ſtatu liber.* ubi ſingulare eſt, quòd ſervus, cui relicta libertas ſub conditione dandi decem, nihilominus liber fiat, etiamſi poſt mortem ejus, cui juſſus dare, habeat decem, aut per caſum dare impediatur, *l. fin. Cod. De condit. infert.* ut videatur aliis in caſibus defectus caſus conditioni poteſtativæ officere. Ad conciliationem horum locorum ponenda eſt regula, cum ſuis exceptionibus, ſcilicet, caſu defectam poteſtativam conditionem impedire voluntatem, ſecundùm loca proximè allegata: quibus reſpondet textus in *l. In teſtamento* 31. *hoc tit. & in l.* 4 *Cod. De condit. infer.* ubi Titio juſſa nubere, ſi antequam nubat moriatur, nihil tranſmittit ad hæredem; ſi Titius moriatur, legatum corruit. Excipe primò, niſi honoratus necdum potuit aut debuit agere, quod juſſus eſt, utpote adhuc vivo teſtatore, ante cujus mortem ut non eſt teſtamentum firmum nec irrevocabile, ita nec quidquam antè relictum cenſetur: qua ratione caſus antè contingens non debet obeſſe, juxta *d. §. mortuo*, & loca ſimilia, ob impoſſibilitatem. * 31
Secundò, niſi honoratus, cùm eſſet paratus adimplere conditionem, impediatur vel per hæredem, uti in *l. Iure civili* 24. *hoc tit.* ne ejus factum ei proſit, alteri autem noceat, *l. Factum* 156. *inf. De R. I.* vel per eum, in cujus perſona implenda, *d. l.* 24. *&* 31. *& l.* 5. §. *item ſi qua inf. Quando dies legat. ced.* ubi nubere juſſa Mævio, ſi hic recuſet, capit nihilominus legatum. Reſpexit enim teſtator honorati voluntatem, quam promptam eſſe ſatis eſt, nec ei debet nocere aliena contumacia. Quo modo dare juſſus hæredi, qui acceptare recuſat aut, ducere Titiam, quæ renuit, legatum nihilominus rectè petit. Adeò ut non teneatur hæredi pœnitenti offerre pecuniam, aut Titiam ducere paratam nubere, quia ſemel offerendo cenſetur impleviſſe conditionem, quæ cùm habeatur pro impleta, non eſt iteratò adimplenda, *l. fin. Cod. De condit. infertis.* Quò facit, quòd hac in parte non admittatur pœnitentia, *l.* 3. §. *Stichus inf. De ſtatu liber. l. Si hares* 60. *inf. Ad leg. Falcid.* Atque ita procedet, quod habet *d. l. fin.* ſemel repudiatum, id eſt conditionis implendæ cauſâ oblatum, non acceptum, redintegrari minimè poſſe, cùm ſemel impletâ conditione legatum tranſeat in dominium legatarij, qui proinde non indiget ad rem acquirendam novâ oblatione. Graſſus §. *Legatum quæſt.* 46. *nu.* 14. *&* 16.

Adimplenda ea quoque eſt conditio, quam mixtam vocant; nam & eius defectus vitiaret voluntatem. Ubi ſunt, qui volunt caſum illi non officere, & non aliàs eam deficere, quàm ſi ſtet per honoratum, non etiam ſi per hæredem, aut alium. Pro quâ parte adducunt textum in *l. Si quis* 11. *in l. Viet* 23. *ſup. De condit. inſtitut.* Verius tamen eſt, etiam caſu defectam inutilem ponere diſpoſitionem, eo quòd teſtator non tantum honorati voluntatem deſideraverit, ſed etiam caſum ſive factum alienum: ut duo conjunctim requiſiverit, alterutrumque defectus faciat deficere voluntatem, ex vi enunciationis copulativæ, *l. Si quis* 129. *inf. De V. O.* Nihil obſtant ſuprà citatæ leges; quia continent caſum potiùs conditionis poteſtativæ, veluti, *Si Mævio nupſeris, Si Stichum manumiſeris* Quod ex eo patet, quia tantùm inſpicitur voluntas honorati, cui non obſtat, ſi impediatur per hæredem, aut eum, in cujus perſona conditio adimplenda. Quod autem in *d. l.* 23. *&* 24. dividatur æqualiter relictum ideo eſt, quia uterque erat honoratus, & qui eorum duceret Mæviam, magis honoratus. Cùm itaque per neutrum ſteterit, uterque æqualiter admittitur ad legatum. Facit, quòd aliàs fruſtrà teſtator duplicem conjungeret conditionem, ſi alterius implementum ſufficeret. 32

Uli errant, qui mixtam conditionem faciunt hanc, *Si Mævio nupſeris*, cum ſit potiùs poteſtativa, dependens tantùm à voluntate & poteſtate honorati, non etiam ex facto alterius, cum quo implenda, qui non appoſitus niſi ut terminus, in quo conditio perficiatur. Sic dare juſſus hæredi decem, nno inſpicitur, an hæres velit accipere, ſed tantùm voluntas honorati, qui dare eſt paratus. Quo modo rectè Cujac. 14. *Obſer. cap.* 2. exemplum mixtæ non ponit, *Si Mævio nupſerit, Si Caiam duxerit*, ſed *Si Titio Conſule Capitolium aſcenderit, Si Titio reverſuro ab hoſtibus decem dederit.* Ubi etiam vult mixtam non dici promiſcuam, ſed communem. 33

Ita demùm autem cenſebitur impleta conditio, ſi validè impleta fuerit. Vnde juſſa nubere Titio, non ſatisfaciet, ſi impubes nupſerit, cùm verba, *Si nupſerit*, intelligantur de actu primo valido, Tiraq. 34

ad *l. Boves* 89. §. *hoc ſermone De V. S.* Quæ tamen non impeditur facta pubes iteratò ei nubendo ſatisfacere: nam conditionem primò validè non impletam iteratò validè implens conſequitur relictum, *l. Hæc conditio* 10. *in pr. h. t. l. Dotis* 68. *ſup. De iure dot.* quia actus nullus pro infecto eſt.

35 Adimplenda præterea conditio, ad effectum conſequendi relicti, in modo & forma præſcriptis, aliàs pro defecta erit, *l. Quæ ſub conditione* 8. §. *quoties ſup. De condit. inſt. l. un.* § *fin. autem C. De caduc. toll.* & quidem ſpecificè, ut non ſufficiat per æquipollens impleri, *l. Qui hæredi* 44. *in pr. & §. è contra*, *l. Iulianus* 45. *l. Mavius* 55. *h. t.* quatenus tamen conditio eſt voluntaria, & dependens ex ſola & mera voluntate teſtatoris, qualis eſt hæc, *Si decem dederis.*

36 Quæ an impleatur per compenſationem, dubitatur? Et verius eſt, non impleri, per *d. l.* 8. §. *quoties ſup. De condit. inſt.* ubi niſi det vel faciat honoratus, uti juſſus eſt, non conſequitur legatum, cùm hæc conditio pendeat ex mera diſpoſitione teſtatoris, reſpiciatque ſpecificam eius, quod juſſit teſtator, dominij tranſlationem: quam non ſupplet compenſatio, quæ nullius interventu facit extingui obligationem. Pro hac parte facit textus in *d. l. Mavius* 55. *h. t.* ubi requiritur, ut legatarius, quantum in ſe eſt, det, licet is, cui dare juſſus, non ſit capax. Facit & textus in *d. l. Iulianus* 45. *h. t.* ex cujus contextu patet, juſſum dare non paruiſſe conditioni, ſi ei accepto latum fuerit ab eo, cui juſſus dare; licet liberetur aliâ ratione, ſcilicet quia non ſtetit per legatarium, ſed per eum, in cujus perſona adimplenda conditio. Facit etiam *d. l. Qui hæredi* 44. *in princ. & §. è contrà eod. tit.* ubi juſſus dare hæredi, ſi ſervus alienus inſtitutus fuerit, ejus domino dando non ſatisfacit, quia licet ad dominum deveniat hæreditatis commodum, non poteſt tamen dici iſte hæres. Videatur Gomez. 1. *Var. cap.* 17. *nu.* 77. Sarmientus 2. *Select. Interp. c.* 1. *nu.*

37 11.* Excipitur cauſſa libertatis, in qua compenſatio admittitur, *l. Si peculium* 20. §. *quod ſi hæres inſ. De ſtatu liber.* ita enim favor ejus poſtulat, qui & alia ſpecialia meretur hac in materia, ut patet ex *l. fin. Cod. De conditionib. inſertis.*

38 Quod ſi conditio præordinetur ad aliquem effectum tamquam præambulum quoddam, ſpecificè & formaliter impleri non eſt neceſſe: cùm enim effectum tantùm inſpexerit teſtator, ſatis eſt ille habeatur, licet aliâ viâ, nam habito fine non eſt curandum de mediis. Exemplum eſt in *l. Si mater Cod. De inſtitut. ſub condit.* ubi filius vocatus à matre hæres ſub conditione, ſi emancipatus fuerit, eſt etiam hæres, ſi fiat ſui juris morte patris aut deportatione, aut ingreſſu in Religionem. Fuit enim mens defunctæ, ut filius haberet totam hæreditatem, ad patrem autem ne quidem uſusfructus veniret; cui ſatisfit, etiamſi aliâ viâ, quàm expreſsâ, exeat è poteſtate. Exemplum item eſt in *l. Si fundum* 13. *h. t.* Vide Graſ. §. *Legatum* q. 53.

Dubitatum, An conditio faciendi præcisè 39
ſit adimplenda? Quod dicendum: ut honoratus dando intereſſe non ſatisfaciat, qui approbando relictum, onus adjunctum fruſtrà recuſat, *l. Fideicommiſſa* 11. *in fine De leg.* 3. *l. Hæc ſcriptura* 26. *in fine h. t.* Facit, quòd honoratus ſit obligatus ad factum, non etiam ad intereſſe, quod eſt aliud à facto, ut ſuccedat regula. aliud pro alio non ſolvi invito, *l.* 2. §. 1. *ſup. De reb. cred.*

Dubitari etiam ſolet, An conditio poſſit 40
impleri per hæredem? Quod non videtur, cùm legati conditionalis dies ſi non ceſſerit vivo legatario, cui benè voluit teſtator, legatum extinguatur, *l. Ab omnibus* 104. §. 1. *De leg.* 1. *l. A teſtatore* 109. *h. t.* Facit, quòd honoratus, non perficiendo quod juſſus, videatur ſpreviſſe relictum, neque enim factum hæredis, ipſius factum dici poteſt. Quod ita procedit in ultimis voluntatibus, in quibus non niſi expletâ conditione, & quidem formaliter, uti dictum legatarius eſt creditor, *l. Is cui* 42. *in princ. inf. De oblig. & act.* Aliter ſe res habet in contractibus, in quibus ſpes conditionis ad hæredem tranſit quòd non nobis tantùm, ſed & hæredibus noſtris contrahamus. Covar. *Pract. qu. cap.* 39.

Denique neceſſe eſt, ut tempore adimplea- 41
tur. Ubi notandum eſt, quaſdam eſſe conditiones, quæ non niſi poſt mortem teſtatoris rectè implentur, cuius generis ſunt promiſcuę, id eſt faciles, cùm ad hoc debeant fieri, ut teſtamento pareatur, *l. Si iam facta* 11. *in fine h. t.* cujuſmodi eſt, *Si decem dederis.* Cui ut paruiſſe quis cenſeatur, debet etiam ſcire, hanc conditionem eſſe inſertam teſtamento: nam ſi facto fecerit, non videtur obtemperaſſe voluntati, *l.* 2. *h. t.* conſenſus enim præſupponit ſcientiam, *l.* 2. *in princ. ſup. De iudic.* Alias non niſi in vita teſtatoris impleri, relatas quippe ad id tempus, quo teſtator vivit, veluti, *Titiæ do, lego centum, ſi mihi nupſerit, l. Conditionē* 39. *h. t.* Alias denique, quę quandocumque impleri poſſunt, ſive vivo ſive mortuo teſtatore; cuius ordinis ſunt non promiſcuæ, veluti. *Si Titius Conſul fiat. Si Maria tibi nupſerit, d. l.* 11. *in fine*: in quibus non requiritur animus parendi voluntati, cùm dependeant ab eventu. Quo modo etiamſi contingat id, quod in conditione eſt poſitum, eveniſſe tempore teſtamenti, non deſideratur, ut iteratò eveniat, quòd teſtator de primo actu cenſeatur cogitaſſe. Si tamen ignoret rem eveniſſe tempore teſtamenti; nam ſi ſciverit; exſpectandum donec iteratò eveniat, *per l.* 9. 10. *in fine & 11. in fine hoc tit.* Modò etiam iterari poſſit,

quia

quia aliàs conditio contineret impoſſibile ; quod faceret eam haberi pro non adjecta.

42 Quod dictum, per conditionem ſuſpendi diſpoſitionem in ejus eventum, accipiendum de ea, quæ affirmativè eſt appoſita ; hæc enim impedit petitionem relicti, donec expleta fuerit. Aliud juris eſt in ea, quæ negativè eſt concepta : nam cùm aliquando contingeret legatum fore inutile legatario, quòd ante mortem non poſſit verificare conditionem, veluti, *Si Romam non iverit*, receptum, non exſpectato eventu, continuò legatum peti poſſe, ſub cautione tamen Mutiana, de reſtituendo legato cum fructibus, ſi contrà ac voluit teſtator fiat, *l. 4. in fine ſup. De condit. inſtit. l. 7. h. t.* Ad cujus reſtitutionem ſententia judicis minimè eſt neceſſaria, cùm ejus omiſſio non ſubeat pœnam, ſed ſit conditio, ſine qua legare teſtator noluit, quâ ideo non verificatâ non juſtè retinebitur relictum, & quod ex eo proceſſit. Quod idem obtinet in ea, cui indicta viduitas ſi contravenerit, *Auth. Cui relictum C. De indict. viduit. toll.* Et hoc, ſi conditio negativa fuerit perpetua : nam ſi diſtributiva temporis fuerit, velut, *Quam diu Capitolium non aſcenderit, Quamdiu vidua permanſerit*, res quidem legata erit reſtituenda, non etiam fructus, qui juſtè percepti ſunt, ex voluntate teſtatoris, pro tempore, quo non aſcendit, non ſervavit caſtitatem. Quod ſi certum ſit, conditionem non extituram, continuò legatum peti poteſt *d. Auth. Cui relictum*, ex ratione, quod non debeat ſuſpendi id, quod jam certum eſt. Niſi tempus ſit adjectum cauſâ differendi legati, uti in *l. 4. §. h. t.* cujus lapſus erit exſpectandus, ne fruſtrà tempus appoſitum videatur. Hæc de prima Rubricæ parte.

43 Altera eſt de Demonſtrationibus, quæ ſunt deſignationes certæ perſonæ, aut rei, cui aut quæ legatur, *l. Demonſtratio 17. hoc tit.* quæ in hoc differunt à conditionibus, quòd earum falſitas non faciat, quò minùs legata debeantur, *d. l. 17. l. 2. & l. fin. C. De falſa cauſſa adiecta leg.* Inventæ enim ſunt rerum & hominum ſignificandorum cauſâ : quo modo ſi ſufficienter intelligantur, non oberit, ſi falsò demonſtrentur, cùm quidquid rei ſatis demonſtratæ additur ſit fruſtrà, *l. 1. §. ſi quis uxori ſup. De dote præleg.* niſi vitiata mens arguatur, *l. Quibus 40. §. pen. hoc tit. l. 5. C. De teſtam.*

44 Tertia pars eſt de cauſſis, quæ ſunt ratio quædam legandi ex præterito concepta : unde & ratio dicitur legandi, *l. Cùm talè 72. §. falſam h. t.* Harum etiam falſitas legatum non vitiat, non tantùm ſi teſtator falſam ſciverit, cùm non decipiatur, qui non ignorat, *l. 1. in fine ſup. De act. empti*, ſed etſi ignoraverit, *§. longe magis inſt. De leg.* quòd in cauſſa adjecta non ſubſiſtat legantis mens, ſed in benevolentiæ & liberalitate. Unde eſt quòd dicitur cauſſa legandi non cohærere legato, *d. §. falſam*, hoc eſt conſtare etiam legatum ſine ratione, quæ ſupervacaneè adjecta non debet obeſſe. Niſi aliter de mente pateat, ut in *l. fin. ſup. De hæredib. inſtit.* aut conditionaliter ſit concepta, veluti, *Si curaverit mea negotia*; tunc enim ad inſtar conditionis habebit effectum ſuſpenſivum, & deficiens tamquam finalis faciet deficere voluntatem, *d. §. longè magis in fine.*

Quarta Rubricæ pars eſt de modis, qui ſubijci ſolent. *Modus eſt cauſſa legandi in futurum collata, veluti cùm dicit teſtator ſe legare, ut aliquid fiat, uti monumentum. In quo diſtinguitur à cauſſa, quæ præteritum ſolet reſpicere. Secernitur modus à conditione verbis quibus concipitur ; nam conjunctio *Si* conditionem, particula verò *Ut* modum importat, *d. l. Quibus 40. §. fin. Eas 80. h. t.* Quia tamen verba ſæpè ſunt dubia, hoc ſervandum, an diſponens id, quod ſub modum & conditionem cadere poteſt, velit impleri ante diſpoſitionem, an verò poſtea : illo caſu erit conditio, hoc verò modus, ſivè verba ex ſe denotent conditionem ſive modum *l. Mævia inf. De manumiſſ. teſtam.* Differunt etiam effectu, quod modus diſpoſitionem ſequatur, & non niſi eâ poſitâ veniat adimplendus : ut obligationis ceſſionem non impediat ; datâ tamen cautione de implendo modo, autin ejus defectum de reſtituendo relicto, *d. l. 80.* Si tamen per ipſum honoratum non ſteterit, quò minùs adimpleatur modus, relictum rectè obtinetur, cùm habeatur modus pro impleto, *l. 1. C. De his quæ ſub modo leg. relinq.* ſecundùm ea, quę dicta ſunt ſuperiùs. Facit & turpitudo modi relictum retineri, modo non impleto, ut in caſu *l. penult. ſup. De condit. inſtit. & l. fin. ſup. De auro & arg. leg.* quod non parens voluntati ſit potiùs laudandus quàm accuſandus. Si modus concernens piam cauſſam, in eam converti nequeat, in aliam ſimilem cauſſam convertitur, *l. Legatum 16. ſup. De uſuf. l.* ubi Cujac. Jaſon. in *l. Apud al. l. Cùm ſervus 39. §. conſtat. n. 19 ſup. De leg. 1.* Conditio verò diſpoſitionem præcedit, eamq; ſuſpendit in ſui implementum, ut antè nec veniſſe diem nec ceſſiſſe dici poſſit, *l. Legata 41. h. t.* unde eſt quod ſub conditione relictum ad hæredem non tranſmittatur, cum è contra modus tranſmiſſionē non impediat, *l. A teſtatore 109. ubi Gloſ. h. t.* Et ita diſpoſitio principalis à conditione, modus verò, & id quod ſub modo relictū, à diſpoſitione dependet. Eſt ſub hoc Tit. *l. Cum avus 102.* quæ continet fideicommiſſum univerſale, quo gravatus filius in caſum mortis, & quæritur, an ſi moriatur, relictis liberis, locum habeat fideicommiſſum ? Similis eſt textus in *l. Cùm acutiſſimi 30. C. De fideicommiſſ.* qua de materia agemus infrà ad Senatuſc. Trebellianum. 45

TITV-

# TITULUS II.

## Ad Legem Falcidiam.

### SUMMARIUM.

1. *Ex L. XII. Tab. legandi libera fuit poteſtas.*
2. *Reſtricta primùm Lege Furiâ deinde Voconiâ.*
3. *Ac poſtremò L. Falcidiâ quæ quadrantem hæreditatis voluit manere penes hæredem.*
4. *Locum habet in legatis & donationibus mortis cauſsâ.*
5. *Non in mortis cauſsâ capionibus ſpecialiter.*
6. *Neque in donationibus inter vivos.*
7. *An neque in fideicommiſſis particularibus?*
8. *S. C. Pegaſianum quando & cur inductum*
9. *Deductio ex L. Falcidia permiſſa ſoli hæredi.*
10. *Fallit in fideicommiſſario, cui hæres coactus adire hæreditatem reſtituit.*
11. *Et qui ipſe rogatus hæreditatem reſtituere.*
12. *Intellectus l. Pœnales 32. §. fin. h. t.*
13. *Deductio hæc datur adverſus omnes, etiam patrem.*
14. *Pater rogatus à filiofam. milite reſtituere an falcidiam exercere poſit?*
15. *Quarta Falcidiæ an ad inſtar legitimæ ſit aucta?*
16. *In ponenda ratione Falcidiæ quod tempus inſpiciendum.*
17. *Ponenda & certa quantitas bonorum, deducto omni ære alieno.*
18. *Etiam eo, quod defunctus ipſi hæredi debuit.*
19. *Bona oportet talia eſſe, quæ ſint menſura.*
20. *Ex duobus reis ſtipulandi altero deſcedente, quantum ei hæres imputare debeat.*
21. *Æris alieni loco ſunt & pretia ſervorum manumiſſorum & funeris impenſa.*
22. *His deductis Falcidiæ deductio qualiter inſtituenda.*
23. *Quarta Falcidiæ an ſit pars bonorum, vel hæreditatis.*
24. *Deductio faciendaà ſingulis hæredibus gravatis.*
25. *Si portio cohæredis onerata accedat onerata, vel contrà, ratio falcidiæ qualiter ineunda.*
26. *Lectio & Intellectus l. 1. §. ſi cohæredis 14 h. t.*
27. *Portione oneratâ ſubſtituti accedente non onerata quid iuris circa deductionem Falcidiæ.*
28. *Deductio Falcidiæ ceſſat in milite.*
29. *Ceſſat & facto teſtatoris, eam prohibentis.*
30. *Prohibitio expreſſim facienda.*
31. *Prohibitio an cenſeatur ſufficiens, ſi iuſſerit omnia & ſolida legata præſtari?*
32. *In Falcidiam imputantur, quæ iure hæreditario ab hærede capiuntur.*
33. *Fructus rei legatæ quatenus imputentur.*
34. *Imputantur & legitimæ nomine acceptæ.*
35. *Non etiam nomine legati & fideicommiſſi.*
36. *Neque conditionis implendæ cauſsâ acceptum.*
37. *Facto hæredis ceſſat Falcidia omittentis inventarium.*
38. *Si ſcienter integra legata ſolverit.*
39. *Si neglexerit exequiſſa teſtatoris.*
40. *Si coactus adiverit hæreditatem*
41. *Si rem certam reſtituere fuerit rogatus incapaci, vel res aliquas ſurripuerit &c.*
42. *Ex conditione rei legatæ ceſſat Falcidia in dote prælegata & inſtrumentis dotis.*
43. *In re prohibita alienari.*
44. *Non etiam in alimentis, nec legato Principis.*
45. *An deductio hæc ceſſet in legatis pijs.*

TEſtandi licentia liberrima olim fuit neutiquam limitata per Legem XII. Tabb. Nam eâ cautum erat, *Vti quiſque legaſſit, ita ius eſto, inſt. eod.* quæ integra, his verbis concepta, extat apud Ulpianum *in Prag. Tit.* XI. *Paterfamilias uti ſuper pecuniâ tutelave ſuæ rei legaſſit, ita ius eſto*: ut potuerit teſtator etiam totum patrimonium legatis exhaurire. Verùm quia ea de cauſſa contingeret deſeri hæreditates, hærede ob nullum vel minimum lucrum adire recuſante, conſultum viſum fuit iſti licentiæ modum imponere, in favorem teſtatoris, quò hæres ſpe emolumenti induceretur ad adeundum & confirmandum teſtamentum, quod aliàs irritum maneret, *Inſt. eod. in pr.* * Ubi dicitur huic licentiæ modum fuiſſe adhibitum primò per legem Furiam, à Caio Furio Tribuno plebis, deinde per Voconiam, à Q. Voconio Saxa; quorum neutra ſufficienter huic malo occurrebat. Illa ſiquidem plus mille aſſibus legatarium capere vetabat; ſed, numero legatariorum minimè definito, non impediebat, quo minus legatis exhauriretur hæreditas: hæc vetabat eum, qui cenſus eſſet, plus cuiquam legare, quàm ad hæredem perveniret; ſed non definitâ quantitate, eveniebat, ut, pluribus legatis relictis, exiguum quid caperet hæres. * Noviſſimè itaque lex Falcidia à Cajo Falcidio, Tribuno plebis Auguſti temporibus lata, unde & nomen ſortita eſt, non etiam à Falce, ut Latinitatis ignari eſt commentum. In cujus primo capite confirmatur *d. L.* XII. *Tabb.* Secundo autem modus conſtituitur, quo reſtringitur iſta poteſtas & licentia legandi, in verbis, *Dum ita detur legatum, ut non minus quàm quartam partem hæreditatis ex teſtamento hæres capiat.* Ut neceſſariò penes hæredem quadrans ſit relinquendus, & non onerandus ultra dodrantem: qui non obſtante contrariâ diſpoſitione, quadrantem ſuum ſalvum habet, eo quòd nemo poſſit facere, quò minùs lex habeat locum in ſuo teſtamento, *l. Nemo poteſt* 55. *ſup. De leg.* 1. Et hoc ita ſecundùm jus vetus, nam hodie aliud juris eſt, ut dicemus infrà, *h. eod. tit.*

Habet locum in legatis, quibus ultra modum eſt oneratus hæres. Porrecta ad donationes mortis cauſsâ ex conſtitutione divi Severi, *l. 3. C. h. t. l. 1. C. De donat. mort. cauſ.*

ob ſi-

ob ſimilitudinem, quia effectu legatis ſunt ſimiles, non habentes ſui firmitatem ante mortem donantis, *Inſt. De donat. in princ.* ut ex bonis defuncti videantur erogari. Porrecta etiam ad legata, quę ab inteſtato ſunt præſtanda *l. Quemquam.* 10. *D. h. t.* * In mortis cauſsâ capionibus locum non habet, quatenus ſpecialiter ſumuntur pro ijs, quæ dantur conditionis implendæ cauſsâ. Cujus ratio in eo poſita eſt, quòd non tam ab ipſo teſtatore proficiſcantur quàm occaſione mortis ejus capiantur, *l.* 1. §. *ſi ita quis*, *l. Acceptis* 93. *h. t.* niſi tamen in fraudem beneficij Falcidiæ quis alteri conditionis implendæ cauſsâ dare ſit juſſus, ſecundum ſpeciem in *l. penult. C. h. t.*

6 In donationibus inter vivos, cùm continuò habeant ſuam firmitatem, ut legatis neutiquam conveniant, detractio iſta locum ſibi vindicare nequit; niſi tales ſint, quæ morte confirmentur, cujus generis eſt donatio inter virum & uxorem, *l. in donationib.* 12. *C. h. t.* quòd videantur inſtar donationum mortis cauſsâ è bonis defuncti erogati, in quibus omnibus habet locum diminutio, *l.* 1. §. *& omne* 7. *h. t.* ut etiam alimenta relicta diminutionem hanc ſentiant, *l. Hæreditatum* 68. *h. t.* nec ab ea libera ſint relicta Principi, Reipubl. municipibus, *l.* 1. §. 5. *l.* 3. §. 2. *h. t. & l.* 3. *C. eod.*

7 Dubitatum eſt, An habeat locum in fideicommiſſis, non univerſalibus, quia certum eſt in ijs eſſe locum S. C. Trebelliano, non legi Falcidiæ, ſed particularibus? Affirmativa aliquibus probatur per *l.* 2. *Cod. hoc tit.* ubi dicitur Falcidia habere locum adverſus omnes pro modo legatorum. II. per *l.* 12. *eod tit.* ubi dicitur in donationibus habere locum, quando funguntur vice fideicommiſſorum. III. Quòd legata particularia ſint adæquata fideicommiſſis, & contrà, ut quod in uno obtinet etiam in alio debeat valere. IV. Quòd Trebellianica habeat locum in fideicommiſſis univerſalibus, *Inſtit. De fideicommiſſ. hæredit.* §. *& Neronis.* V. Adducitur *l. Fuſufam.* 18. *h. t.* ubi Falcidiâ porrectâ ad fideicommiſſa codicillis relicta, verius eſt non detrahi fideicommiſſis etiam particularibus, ex ſui origine, cùm tantùm reſtringat legata teſtamento relicta, non etiam fideicommiſſa, quæ tempore, quo lata lex Falcidia, non erant in uſu, nec vim habebant; quæ demùm per Auguſtum acceſſit, ut habetur *Inſt. De fideicommiſſ. hæred. in princ.* ut non poſſit ad fideicommiſſa pertinere, cùm leges non diſponant ſuper incognitis. Facit, quod tempore Neronis fideicommiſſa fuerint libera ab omni detractione, *d.* §. *& Neronis*,
8 * quæ demùm inducta per S. C. Pegaſianum tempore Veſpaſiani, *Inſt. d. tit.* §. *ſed quia*, ubi textus habet, eamdem retentionem eſſe permiſſam ex rebus ſingulis per fideicommiſſum relictis, ſcilicet per Pegaſianum, ut ibi interpretatur Gloſſa, Ang. & Cujac. *in Notis, & ad d. l.* 18. *lib.* 11. *Quæſt. Paul.* Licet autem quoad originem non ſpectet ad fideicommiſſa, eſt tamen eò porrecta per Pegaſianum, uti & ad alia per Severum, *l.* 5. *C. h. t.* & per divum Pium, *d. l.* 18. Ut non obſtet argumentum primum, ſecundum, & quintum. Non obſtat etiam tertium, quia iſta adæquatio tantùm procedit quoad effectum, Non etiam quoad modum, ut ſalva maneat omninò origo. Nihil etiam facit quartum, quia Trebellianica haberet jam locum in particularibus, cùm tota vis Pegaſiani, quod loquebatur etiam de particularibus transfuſa ſit Trebellianum, *d.* §. *ſed quia.* Nihil facit pro altera parte *Nov.* 1. §. *hîs igitur*, ubi, præmiſsâ mentione univerſitatis, ſubjungitur, *Maximè apud nos, qui Trebelliano ſoli dogmati dedimus locum in talibus fideicommiſſis*: nam ibi non opponitur Trebellianica quartę falcidiæ, ſed tantùm hoc vult ibi Imp. quòd in reſtitutione fideicommiſſi utatur S. C. Trebelliano, ut faciliori, non etiam Pegaſiano jam ſublato, tamquam minùs commodo. Vide Fachin. 5. *Contr. c.* 12. Fatendum tamen, hanc quartam Trebellianicam eumdem habere effectum; quem habet Falcidia, ſaltem quoad particularia fideicommiſſa, ob adæquationem legatorum & fideicommiſſorum, de qua ſuprà, *ad t. De legatis.* Unde & ea amittetur non facto inventario, ſecundùm dicta ſuperiùs, *ad tit. De iure deliberandi.*

Non autem alij quàm hæredi hęc permiſſa 9
deductio, quæ ideo inventa, ut inſtitutus hæres eo quaſi præmio alicetur ad adeundam hæreditatem, & teſtamentum confirmandum, quod aliàs irritum foret, ſecundùm dicta paulò ante; cujus rei periculum non eſt in cæteris, quibus aliquid teſtamento relictum, unde & hæredis cauſsâ legem iſtam latam ait J. C. *in l. Poteſt* 71. *h. tit.* & legatarios fideicommiſſarios legis iſtius beneficio non uti, *l. Lex Falcidia* 47. *h. t.* ſive particulares, ſive univerſales: eſt enim & in his eadem ratio, cùm adita ſemel hæreditate teſtamentum ſit confirmatum ut patet ex *l.* 1. *ſi is qui quadringenta inf. Ad S. C. Trebell.* Quæ res patitur duplicem exceptionem. I. * Si ſuſpectam coactus hæres adire hæreditatem reſtituerit fideicommiſſario: 10
neque enim hic cogetur præſtare legata, niſi cum diminutione ea, cum qua hæres præſtitiſſet, cujus locum omninò ſubit, actionibus omnibus in ſe tranſlatis. Deinde non debet fieri melior conditio legatariorum; ex eo, quòd ſuſpecta ſit adita hæreditas, & hoc, quatenus poterat hæres deducere: nam ſi fideicommiſſarius fuerit quid rogatus reſtituere, non detrahet, quod habeatur quaſi à legatario relictum, *l. Facta* 63. §. *ſi cum ſuſpectam inf. Ad S. C. Trebell.* II. * Quando hęres rogatus 11
eſt reſtituere hæreditatem Titio, eo quoque

roga-

Digitized by Google

rogato reſtituere, poterit hic detrahere quartam, ſi primus hæres in gratiam fideicommiſſarii eam non detraxerit. Niſi tamen & ipſe fideicommiſſarius rogatus ſit totam hæreditatem reſtituere, *l.* 1. §. *inde Neratius inf. eod. tit.* Nam licet primo hæredi de jure antiquo non potuerit prohiberi deductio, poterat tamen fideicommiſſario iſto in caſu deductio prohiberi, etiam tacitè, cùm lex communiter ipſi non permittat deductionem, ex ratione jam dicta. * Non obſtat *l. pœnales* 32. §. *fin.* 12 *h. t.* ubi & legatario permittitur pro portione tantum detrahere, quantum detraxit hæres nomine quartę, idque ex æquitate, & dicitur ibidem id rationem habere. Verùm hoc ita, non vi aut jure Falcidiæ, ut patet ex verbis, *Nec quia ex ſua perſona legatarius inducere Falcidiam non poſſit*, ſed ex præſumpta voluntate, in *d.* §. *fin.* ſtatui tradunt Gloſſa, Bart. Caſtren. Goveanus: quam ex eo colligunt, quòd ibi Titius legatarius, cui ex viginti legatis ſunt conceſſa quinque, rogatus ſit reſtituere quindecim; ut exemplo hæredis legatarius ad ea præſtanda obligetur, & quaſi hęres quartam deducat, non deducturus eamdem, ſi omnia rogatus fuiſſet reſtituere, *d.* §. *fin.* Atque hæc ita ex præſumpta voluntate teſtatoris; quæ ſi contraria appareat, aliud dicendum erit. Unde in *d. l.* 32. *in fine* poſt prædictam deciſionem ſubjungitur, *Niſi fortè teſtator ita fidei eius commiſiſſet, ut totum, quidquid ex teſtamento cepiſſet, reſtitueret.* Ceſſat enim præſumpta voluntas, ubi aliter de mente conſtat: certum autem eſt, legatarium rogatum reſtituere tanto minùs præſtare ipſi fideicommiſſario, quanto minùs ſibi præſtitum; neque enim æquum eſt ipſe damnum ſubeat, *l. Facta* 93. §. *ſi Titius inf. Ad S. C. Trebell. l. Plautius* 43. *ſup. De condit. & demonſtrat.*

13 Hæredi itaque ultra dodrantem gravato tantùm eſt licitum legatariis detrahere portionem. Ubi ne quidem pater excipiendus, cui filius, alio inſtituto hærede, legata reliquit, *l. Pater* 28. *h. t.* neque enim conjunctioni aut neceſſitudini hac in re quid tribuum, quòd hæredis inſtituti favor redundet in favorem teſtatoris, ſecundùm jam dicta.

14 De patre dubitari poſſet, qui caſtrenſe filii peculium, ab inteſtato decedentis, occupavit, cujus fidei filius in codicillis commiſit alteri poſt mortem reſtituere, an detrahat Falcidiam? Dubitandi cauſſa in eo eſt, quòd licet filiusfam. teſtamentarium hæredem habere poſſit, *l. Proponebatur* 9 *inf. De caſtrenſi pecul.* inteſtatus tamen non habeat patrem legitimum hæredem, cui bona ejus non tamquam hæreditas, ſed quaſi peculium deferuntur, *l.* 2. *& penult.* §. *pater d. tit.* ut videatur exerceri Falcidia à patre rogato reſtituere codicillis ab inteſtato non poſſe, quòd ejus detractio, ſecundùm dicta tantum detur hæredi, qualis non eſt pater. Nec huic contrarium eſt, inquit J. C. in *l. Filiusfam.* 18. *h. t.* quòd in teſtamento ejus, qui apud hoſtes deceſſit, exerceatur Falcidia, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* cujus tamen nulla hæreditas, nullus hæres, quia deceſſerit ſervus; cùm hoc ita fiat quòd lege Corneliâ fingatur captus deceſſiſſe ipſo momento captivitatis, & ita liber homo, ut hæreditatem & hæredem habeat. Addit tamen J. C. in *d. l.* 18 ſe non dubitare hoc quoque beneficium indulgere patri, & Falcidiæ locum eſſe factum à divo Pio etiam in ſucceſſionibus inteſtatorum, cùm quaſi legitimus hęres filii hæreditatem reſtituat rogatus codicillis, ut meritò ei omnia concedantur quæ hæredi competunt.

Deductio hæc tantum eſt partis quartæ, 15 quam tantum ſalvam vult lex Falcidia, libertata conceſsâ teſtatori circa dodrantem; quod jure Digeſtorum & Codicis eſt extra controverſiam. De jure noviſſimo novitia quædam ingenia mutationem inductam volunt, & vel triéntem vel ſemiſſem hodie eſſe; *arg. Nov. De triente & ſemiſſe* 18. ubi ea mutatio in legitima eſt ſtatuta per Iuſtinianum: quæ opinio fuiſſe videtur Græcorum interpretum, ut conſtat ex Epitome Harmenopuli, *lib.* 5. *tit.* 9. *in princ.* quam ſequitur Goveanus 2. *Var. Lect. c.* 1. *& ad l.* 7. *n.* 36. *&* 37. *ſup. De vulg. & pupil. ſubſtitut.* Verum paucis ea ſententia probata: & meritò, cum Novella iſta loquatur de legitima liberis debita, in quorum favorem iſtud augmentum eſt inductum, ex magna humanitatis ratione, quòd iis pluribus concurrentibus exigua portio ſalva eſſet in bonis parentis, quam ita augeri oportuit. Ut, cum eadem ratio non militet in Falcidia, quæ legitimæ nomine non comprehenditur, & locum habet in extraneo hærede, non ſit, quòd innovatio circa legitimam trahatur ad Falcidiam. Deinde *d. Nov.* 18. loquitur de excluſione querelæ, ut nequeat aptari iis, quibus non eſt querela, ut ſunt externi. Non ſumitur autem idonea ratio pro hac ſententia ex *Nov. De immenſ. donationib.* 92. in cujus principio ait Imp. ſe Falcidiam non ignobili incremento auxiſſe, intelligens augmentum, quod in legitima ſtatuit *d. Nov.* 18. quia nomine Falcidiæ generaliter deſignatur quælibet quarta, etiamſi per eam non ſit inducta, & hoc pro materia ſubjecta, quæ in dicta *Nov.* 92. indicat legitimam notari, cum agatur de liberis. Viglius *in* §. *ſi quis nu.* 7. *&* 8. *Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirm.* Gudelinus *De iure noviſſ. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 7.

In ponenda ratione huius quartæ inſpicien- 16 da bonorum quantitas, quæ fuit tempore mortis, quia tunc cedit legati, dies, id eſt, legatariis ad legata jus quæritur, quæ proinde tanta tunc debentur, quanta tunc ſunt,

*Inſtit.*

*Inſt. eod.* §. *quantitas*. ut quòd poſtea accrevit, vel decrevit, hæredi ſit damno aut commodo, legatarijs autem nec proſit nec noceat. Cui tamen conſultiùs paciſcantur cum hærede de certa portione, in caſu, quo bona decreverint ut ſaltem partem legatorum conſequantur, ne aliàs hærede recuſante adire, quia nullam videat emolumenti ſpem, toto careant. 17

Certa autem quantitas ponenda, cùm certa ſit Falcidia; certum autem ab incerto detrahi nequeat, quòd nulla inter ea ſit proportio. Deducendum ante initam rationem omne æs alienum, §. *cum autem Inſtit. eod.* Debentur enim legata tantùm ex bonis; bona verò non intelliguntur niſi ea, quę ſuperſunt, deducto ære alieno, *l. Circa* 66. §. 1. *h. t.* Unde ſi ſubſtantiæ fines occupaverit æs alienum, ut legata non debentur, ita nec Falcidiæ movetur quæſtio, 18 *l. Succeſſores* 16. *Cod. h. t.* * Quod intelligendum non tantum, ſi alij debebat defunctus, verùm & ſi ipſi hæredi, non obſtante confuſione, *l.* 6. *C. h. t.* quia illa non facit, quò minùs fuerit in hæreditate. Uti è contrà in caſu, quo debitor eſt creditori hæres, confuſio non facit, quin locupletiorem percipiat hæreditatem, atque ita computandum ei ſit, quod debet, *l.* 1. §. *Si debitor pen. h. t.* Hinc nepos avi hæres quod avus ex cauſſa tutelæ debuit deducit, *l. Quod bonis* 15. §. *quod avus h. t.* Quò ſpectat deciſio *l. Pater* 45. *h. t.* ubi filij à patre inſtituti hæredes, quoad fundum, quem is, prohibitus extra familiam alienare, alienavit, creditores eſſe dicuntur, atque ita eum deducunt tamquam ſibi debitum, nec imputant in Falcidiam. Sic & emptor, ſi exiſtat venditori hæres, ratione rei evictę ſimplum deducet, & quidem ex benignitate, etiamſi convenerit duplum præſtari, ut reſpondit Paulus in *l. Cùm emptor* 48. *h. t.* Uti & contra idem obtinet in venditore hęrede emptoris, ut non duplum, ſed ſimplum ponat locupletiorem, tamquam ejus debitor, *d.* §. *ſi debitor*.

19 Ad quantitatem bonorum ut ea, quæ in bonis ſunt, faciant, oportet talia ſint, quæ ſint menſura, cùm alias quaſi non relicta videantur: uti in ſtatu libero reſponſum eſt in *l. Statu liber.* 38. *h. t.* ubi dicitur talis non augere familiam, quòd conditione exiſtente perinde habeatur, quaſi in bonis non fuiſſet. Ubi nihil faciet, quòd ante conditionem impletam vitâ deceſſerit, modò conditio poſtea impleatur: nam ſi deficiat, hæredi perijſſe dicendus, quia defectus conditionis facit eum ſemper in bonis teſtatoris fuiſſe, ut bonorum quantitatem auxerit, *l. In ratione* 11. §. 1. *h. t.* Sic & pars bonorum hæredi poſtea ablata, etſi mortis tempore in bonis teſtatoris fuerit, non eſt computanda, modò tempore mortis in ea fuerit cauſſa, ut, etiamſi viveret teſtator, auferri ei potuerit, *d. l.* 11. §. *Imperator*. Spectanda enim cauſſa, non etiam ademptio. E converſo quæ necdum in bonis ſunt, augebunt tamen quantitatem, ſi talia ſint, ut exigi poſſint; non ampliùs autem, quàm quantũ exigi poteſt, *l. Pretia* 63. §. *pen. h. t.* neque enim is actionem habere videtur, cui illa inanis futura, ob inopiam debitoris, *l.* 8. *ſup. De dolo*. Quòd ſi poſtea debitor auctis facultatibus ſolvendo fiat ex eventu, ejuſmodi nomen augebit hæreditatem, *l. Cum quo* 56. §. 1. *h. t.*

De duobus reis ſtipulandi quæſtio movetur, An altero decedente ejus hęres ſolidam obligationem imputare debeat? Ratio dubitandi in eo eſt, quod in ſolidum quiſque agere poſſet, ut dicetur infrà *ad tit. De duobus reis conſtituendis*. Diſtinguit J. C. & reſpondet, tantùm dimidiam partem ei imputandam eſſe, ſi ſocij fuerint, ſecundùm ea, quæ traduntur *d. tit.* Si verò non fuerint ſocij, cùm melior ſit cauſſa poſſidentis in hac ſtipulatione, *l. Ex duobus* 16. *d. tit.* ſi præoccupaverit hæres, eique ſoluta ſit tota ſumma, augebit illa quantitatem hæreditatis; è contrà, ſi aliter præoccupaverit. Ita Ulpian. in *l. In lege Falcidia* 62. *h. t.* qui eadem diſtinctione utendum cenſet in hærede alterius ex duobus reis promittendi, ut ſi ſocij fuerint, tantùm dimidiam partem æris alieni loco deducat hęres; ſi verò ſocij non fuerint, exſpectandus ſit eventus: ut, ſi ſolidum ab eo petatur, ſolidum deducat, ſi verò ab altero, nihil deducat. 20

Æris alieni loco ſunt prætia ſervorum manumiſſorum, ſive etiam ſupplicio affectorum, §. *cum autem Inſtit. eod. l. Sed ſi* 36. *l. Æris alieni* 39. *h. t.* quia cùm hæreditatem minuant, meritò deducuntur. Æſtimanda autem non ſecundùm privatum affectum, aut utilitatem, ſed communem, *d. l. Pretia* 63. *h. t.* Ejuſdem ordinis eſt impenſa funeris, quæ etiam omne creditum præcedere ſolet, *l. pen. ſup. De religioſ. & ſumptib. funerum*. 21

Itaque deductis ijs, quę ſpectant ad æs alienum, ex eo, quod reliquum eſt, videndum, an legatis ſolutis tantum ſit reliquum, quod Falcidiam adæquet, cujus alias deductio facienda, ſecundùm ordinem traditum *Inſtit. eod. in fine & in l. In quantitate* 77. *in fine hoc tit.* ſcilicet ut, quod plus legatum, quàm in bonis eſt, prius deducatur, deinde ex reliquis ad ſalvandam Falcidiam pro rata portione ſingulis legatariis detrahatur. * Ut videatur pleriſque hęc quarta eſſe potiùs bonorum pars, quàm hęreditatis, quæ continet commoda & incommoda; bona autem tantùm judicentur ea quæ deductis expenſis ſuperſunt, *l. Subſignatum* §. *bona inf. De V. S.* Rectiùs tamen dixeris & iſta bona pertinere ad hęreditatem, cum deductio æris alieni non faciat ea, quæ ſuperſunt, minus ſpectare ad hæreditatem, nec æris alieni perſolutio faciat deſinere hæredem eſſe, Graf- 22 23

lus §. *Legitima quæſt.* 1. *num.* 2.

24 Deductio autem facienda à ſingulis gravatis hæredibus: neque enim quòd alterius pars ſit intacta, faciet legatarios ſolidum conſequi, *l. In ſingulis* 77. *h. t.* cùm ratio non habeatur totius patrimonij, ſed portionis cujuſque: videtur enim teſtator tot conſtituiſſe hæreditates, quod reliquit hæredes. Unde ſi alterius pars ſit intacta, alterius autem prægravata legatis, non ideo minùs in parte gravati Falcidię locus erit, cujus deductionem rectè intentat gravatus, *d. l.* 77. Quod ita procedit citra difficultatem, quando uterque hæres pro portione ſua agnoſcit.

25 Quando autem alter omittit, diſtinctione utendum eſt. Nam ſi portioni oneratæ accedat portio integra & non onerata, ceſſat Falcidia quoad portionem oneratam. Cujus ratio eſt, quòd confuſio utriuſque ſemiſſis efficiat, ut circa legem Falcidiam totius aſſis ratio habeatur, qui totus ad alterum pervenit, ut non poſſit videri oneratus ultra dodrantem, imò ſemis illi ſit integer, ut legata ſolida à ſe relicta præſtet, *l. Quod ſi alteruter* 78. *hoc t.* Quòd ſi portio exhauſta accedat integræ, non eſſe locum contributioni, ſed ſeparatam haberi rationem portionis exhauſtæ, & legatorum ab ea relictorum, reſponſum in *d. l.* 78. *in fine.* Cui obijcitur *l.* 1. §. *ſi cohæredis* 14. *h. t.** ubi dici-

26 tur Antonius in iſta poſteriori ſpecie judicaſſe, commiſcendas eſſe utraſque partes in computatione legis Falcidiæ. Ubi legendum eſſe in fine, *non commiſcendas*, vult ipſe contextus & ratio: nam Paulus, poſt improbatam ſententiam Caſſij, qui partes confundendas eſſe exiſtimarat, & probatam ſententiam Proculi ac Juliani, qui adſerebat non eſſe confundendas, quod & ipſe probabiliùs judicat, ſubjungit ſententiam Antonini, non in confirmationem ſententiæ Caſſij improbatæ, ſed (quod eſt omninò probabile, imò neceſſarium) in ſuæ ſententiæ probationem. Unde legendum ibi, uti dictum, *non commiſcendas*, quod & vult particula, *Sed &*, quæ includit caſum eumdem cum præcedenti. Et certè fruſtrà probabiliorem ſententiam diceret, quæ eſt improbata ab Imp. eiuſque decreto contrario. Cujac. 4. *Obſerv. cap.* 35.

Et hoc ita in cohærede. Aliud ſtatuetur in

27 ſubſtituto, non quatenus parti oneratæ accedit non onerata, quia in ea idem obtinet, quod jam dictum, ſed in caſu, quo onerata accedit integræ & non oneratæ. Diſtinguit enim Julianus inter ſubſtitutionem pupillarem & vulgarem in *l. Qui fundum* 87. §. *qui filium hoc tit.* ubi talem caſum proponit: Pater inſtituit filium hæredem in ſemiſſe, deditque illi cohæredem Titium; eumdemque ſubſtituit, pupillariter. Et ait Julianus, diſtinguendum eſſe, filius, qui ante pubertatem deceſſit, extiterit, patri hæres, necne. In caſu, quo non extitit hæres, vult duos ſemiſſes confundi, & totam hæreditatem ad extraneum cohæredem & ſubſtitutum pertinere: ideoque in ponenda legis Falcidiæ ratione haberi debere rationem totius aſſis, quòd is totus ad iſtum pervenerit. Ut, licet pars filij ſit exhauſta legatis, integra tamen legata ſint perſolvenda, cum illi ſuperſit alter ſemis integer, & hæres ſit patris ex vulgari ſubſtitutione ſubintellecta ſub pupillari. Si verò pupillus adiverit, & ex ſemiſſe patri extiterit hæres, non vult haberi rationem aſſis, ſed ſemiſſis tantùm ex quo filius eſt ſcriptus hæres, & ipſe ſubſtitutus eſt hæres filij ex ſubſtitutione pupillari. Unde quod juris habet filius in detrahenda quarta portioni ſuæ legatis exhauſtæ, idem etiam habebit ſubſtitutus: ut eo caſu non debeat fieri confuſio portionum, cùm ad legata non maneat obligatus ſuo nomine, ſed defuncti pupilli, & qui ità non ampliùs quàm ſemiſſis dodrantem præſtare habebit neceſſe. Quòd ſi portio exhauſta acceſſerit oneratæ utriuſque Falcidiæ rationem habendam eſſe reſpondit idem Iulianus in *d. l.* 87. §. *fin.* ut ex utraque debeat ſupereſſe ſalva quarta hæredi.

Hæc ita; ſi Falcidiæ locus fuerit, cuius 28
deductio aliquot caſibus ceſſat. Primò, Ratione privilegii, ut in milite, cujus ſola voluntas ſufficit, nullâ habitâ ratione ſolemnium civilium, à quibus ſolutus eſt, quatenus teſtatur militariter, *l.* 7. *Cod. hoc tit.* Nam ſi jure communi, erit locus deductioni quartæ. Secundò, Iure communi, idque vel ex facto teſtatoris, vel hæredis, vel conditione rei legatę.

Facto teſtatoris ceſſat, quando non igna- 29
rus, quis ſit modus patrimonij ſui prohibet nominatim quartæ huius deductionem, *Auth. Sed cum teſtator C. hoc tit.* Qua in re receſſum à jure veteri, quo detractionis prohibitio non erat conceſſa teſtatori, *l. Quod bonis* 15. §. 4. *hoc tit.* ex ratione, quòd eſſet juris communis præceptum detrahendi, cui obviare nequit privatus, *l. Nemo* 55. *De leg.* 1. Cui non obſtat, quod habetur in *l. Si debitor* 12. *hoc tit.* ubi creditor hæres à debitore inſtitutus, & rogatus, ne creditum legatariis ſuis reputet, reputare volens exceptione doli reijcitur: nam ibi non tam prohibetur detractio cum effectu, quàm compenſandi cauſsâ debitum cum credito, hæredem inſtituit debitor, ideoque non deducit legatariis ſuum creditum, ſed legata integrè ſolvit; ut ea ſpecies non pertineat ad prohibitionem legis Falcidiæ de jure veteri inhibitam. Ratio corrigendi juris veteris in eo ſita eſt, quòd rata & inviolata ſit ſervanda teſtatoris voluntas, *Nov.* 1. §. *ſi verò expreſſim*, ubi dicitur eſſe viva legis diſpoſitio, ut, quę ſunt diſpoſita à morientibus, impleantur. Non obſtat, quòd ejuſmodi immutatio faciat rem ad

antiquum

antiquum ſtatum deduci, & ultimas voluntates intercidere, nullo adire volente: nam huic malo ſubvenit Iuſtinianus in caſu recuſantis hæredis adire admittendo ſubſtitutos, legatarios, fideicommiſſarios, venientes ab inteſtato, & fiſcum; & hoc, ut ſalventur relicta.

30 Debet autem iſta prohibitio fieri expreſſim, cùm id ipſum deſideret *d. Novell.* 1. §. *ſi verò expreſſim*: legi enim corrigenti, quæ deſiderat aliquid expreſſim fieri, non fit ſatis, niſi ſingularibus verbis exprimatur, *arg. l. Si quis* 22. *De legat.* 3. Menoch. 1. *Præſumpt.* c. 45. *n.* 15. Sarmient. *Select. Interp. lib.* 2. *cap.* 7. *nu.* 11. Expreſſim quin cenſeatur facta prohibitio per verba, *Nolo detrahat Falcidiam*, *Volo ut re certâ ſit contentus*, *Plùs non petat*, non eſt dubitandum.

31 Verùm controvertitur, An ſi teſtator juſſerit tota, omnia, integra ſine diminutione legata præſtari, cenſeatur prohibuiſſe detractionem? Quod pleriſque placet, quos citat Mantica *De conject. ultim. volunt. lib.* 17. *cap.* 9. Fachin. 5. *Controv. cap.* 15. Nituntur argumento *l. Decem* 6. *in fine ubi Gloſſa in f. De fideicommiſſ. libert.* & *l. fin. C. h. t.* Sed neutra ad rem facit; ut probabilior ſit & textui conformior ſententia, iſtiuſmodi verba generalia non ſufficere ad prohibitionem huius quartæ; cùm non ſint expreſſa, uti textus requirit, & admittant explicationem, *quatenus in bonis eſt*, *ſalva Falcidia hæredi*. Videtur enim teſtator legi ſe conformare, niſi expreſsè ab ea recedat: aliàs videt ut præſumpſiſſe, plus ſe in bonis habere, quàm habet, juxta §. *in fraudem Inſtitut. Quib. manumit. non licet*. Ut etiam præſumatur ſecundùm illa generalia verba non velle præjudicare Falcidiæ, ut rectè tradit Sarmientus *d. cap.* 7. *nu.* 12. Facit eò *d. Nov.* 1. §. *hæc autem diximus*, ubi, cum diſpoſuiſſet Imp. de detrahenda Falcidia, ſubjicit, hoc ita ſtatui; ubi errans teſtator de ſua ſubſtantia hoc egit, aut fortè cùm debuiſſet ampliorem quantitatem hæredi relinquere, pro minori diſpoſuit: etenim hoc errantis eſt ſententiæ, & non puræ & integræ deſignationis, ut non officiat hæredi. Subjungi deinde, aliud eſſe, ſi expreſsè detractionem prohibuerit. Si tamen cum generalibus verbis alia concurrant, quæ expreſſam prohibitionem indicent, aliud eſt dicendum. Vid. Graſſus §. *Trebellianica q.* 8. Guido Papæ *q.* 537.

32 Teſtatoris etiam facto videtur ceſſare Falcidia quoad ea, quæ imputantur in ipſam, qualia ſunt, quæ judicio teſtatoris ad hæredem pervenerunt, non ſimpliciter, ſed jure hæreditario, & tamquam ad hæredem, non etiam quo alio jure, *l. Quod autem* 74. *h. t.* ubi non ſolùm inſpicitur, quid præſenti tempore ſit penes hæredem ex hæreditate, ſed & quod penes eum erit. Hinc legata, quæ non capiuntur à legatariis, ut in hæreditate manentia imputanda ſunt, *l. Id autem* 76. *in fine hoc tit.* quòd apud hæredem hæreditario jure reſidere videantur. Unde, inquit Celſus in *l. Non eſt dubium* 50. *hoc tit.* non eſſe dubium, quin ea legata, à quibus hæres ſubmovere petitionem poteſt exceptione, in quartam imputentur, nec cætera legata minuant; ex ratione, quam ſubjungit proxima *l.* 51. quòd non interſit, utrum ab initio quaſi inutile fuerit, an ex accidenti poſtea in eum caſum pervenerit legatum, ut actio denegetur. * Sic & fructus rei legatæ 33
ſub conditione, vel in diem, faciunt minui detractionem, quòd capiantur ex bonis teſtatoris uſque ad evenientem conditionem, aut diem, *l. Falcidia* 4. *l. Circa* 66. *hoc tit.* Sic tamen in quartam imputantur, ſi in bonis defuncti fuerint tempore mortis; nam quod poſt mortem accidit, extra rationem patrimonii habetur.* Hinc legitimę nomine accepta imputanda erunt; tum quòd hereditario jure ca- 34
piantur, ſecundùm ea, quæ dicta ſunt ſuprà, *ad tit. De acquir. vel omit. hæred.* ubi dictum non poſſe, legitimâ retentâ repudiari hereditatem, tum quod legitimæ & Falcidiæ detractionem ſimul non admittat lex civilis, qua de re mox latiùs, *Ad §. C. Trebell.* * Hinc legati
& fideicommiſſi nomine acceptum non im- 35
putabitur, quòd non capiatur jure hæreditario, *l. In quartam* 91. *in princ. h. t.* niſi tamen ideo hæredi detur, ut integra legata & fideicommiſſa præſtet. Nam licet iſtâ viâ nequeat prohiberi Falcidia jure veteri, ut ſufficienter patet ex *l. Sed ſi ideo* 75. *h. t.* tamen hæres agnoſcendo legatũ hanc legem ſibi imponit, ut illud in Falcidiam imputet, quam legem quin ſibi imponere poſſit non eſt dubium, cùm lex iſta Falcidia ejus cauſam concernat, *l. Poteſt* 72. *h. t.* Similiter ſi à vivo teſtatore quid acceperit ne emolumentum legis haberet, ceſſabit detractio, ex eadem ratione, *l. Cùm qui* 56. *in fine h. t.* * Conditionis quoque implendæ cauſâ
ſive à cohærede, ſive legataria, ſive ſtatu libero acceptum, extra imputationem eſt, *d. l. Id autem* 76. & *l.* 91. *in pr. h. t.* quòd non tam capiatur jure hæreditario, quàm mortis cauſâ *d. l.* 76. ubi excipiuntur nummi peculiares à ſtatu libero accepti, quos imputari vult iſta *l.* 76. quòd cùm teſtatoris fuerint hæreditario jure capi intelligantur. Excipitur etiam id, quod non tam conditionis implendæ cauſâ, quàm pretij loco accipitur, ut in ſpecie *l. In ratione* 30. § *tametſi h. t.* quòd videatur capi ex bonis teſtatoris. Item quod vicißim à cohærede vel legatario accipitur, id æquitas compenſationis in quartam vult imputari, non tam quia jure hæreditario capiatur, quàm quòd tantò minus legatario datum videatur; *l. Neſſennius* 22. *h. t.*

Facto hæredis ceſſat quoad legata omnia, 36

ſi hæres omiſerit inventarium, ſecundùm formam, de qua in *l. ult. C. De iure deliber.* quia omiſſio hujuſmodi facit hæreditatem præſumi eſſe ſolvendo, ut legata etiam ultra vires ſint præſtanda. Quæ ratio etiam in legitima obtinet, ut & illa ſit præſumenda ſalva eſſe, nec detrahi poſſit, uti probatum ſuprà *d. Tit. De iure delib.*

38 Ceſſat præterea facto hæredis, ſi ſcienter integra legata ſolverit, *l. 1. Cod. hoc tit.* Dico, ſcienter; nam ignorantia dabit repetitionem, quatenus eſt facti, quę probabilis, non etiam ſi fuerit juris, quæ quia improbabilis repetitionem impedit, uti reſcriptum *l. Error 9. Cod. h. t.* & reſponſum in *l. penult. ſup. De iuris & facti ignor.* quòd illa voluntatem auferat, non hæc. Imò & iure noviſſimo ſi quis ſolvere cœperit uni aut pluribus legata integra, ſciens bonorum quantitatem, tenetur reliqua ſolvere, *Nov. 1. §. hoc autem dicimus*, quaſi videatur agnoviſſe voluntatem, & ſibi præjudicaſſe quoad Falcidiam. Qua in re receſſum à jure antiquo, quo tantùm commodo Falcidiæ carebat in ijs, quæ ſolverat, *Quod bonu 15. §. non idcirco & l. 16. h. t.* ubi qui partem ſolvit, non cogitur ad relinquorum exſolutionem, niſi deductâ Falcidiâ. Is quoque qui promiſit integra ſolvere, non deductâ Falcidiâ, urgetur neceſſitate integra ſolvendi; ita enim exigit fides, quæ ſervanda, *l. fin. C. h. t.*

39 Culpę hæredis adſcribitur, ſi renuat implere voluntatem; aut intra annum poſt admonitionem judicis negligat exequi juſſa teſtatoris; meretur enim hæc ejus contumacia Falcidiæ punitionem, *d. §. Nov. 1. §. ſi quis autem & §. illud quoque.* Item ſi egerit, ut intercidat legatum celando tabulas, aut eas periiſſe falsò aſſerendo; per hoc enim ſe reddit indignum benefi-
40 cio. * Falcidiâ etiam non gaudet, qui coactus à Prętore, ut reſtituat, adivit hæreditatem, quia ut incommodum hæreditatis non ſentit, ita & omni privatur commodo, *l. Nam*
41 *quod 14. §. qui compulſus inf. Ad S. C. Trebell.* * Interdum etiam rei certæ detractione privatur hæres: ut ſi rem certam aut partem reſtituere ſit rogatus incapaci, quia quoad eam tantùm ceſſat detractio, ne quis ultrà puniatur, quàm deliquit, qua de re actum eſt ſup. *De bis quæ ut indig. auſer.* Sic qui res aliquas ſurripuit, earum tantùm reſpectu carebit Falcidiâ, quæ fiſco cedet quoad reliqua autem ei ſalva erit, *l. Reſcriptum 6. ſup. d. t.* neque enim pœna egreditur rem, in qua delictum. Quo modo ait Paulus J. C. res ab hærede ſubtractas ita haberi quoad Falcidiæ rationem, ac ſi in hęreditate non fuiſſent, *l. Falcidia 24. h. t.* Dicitur, quoad Falcidiæ rationem; nam tantùm rei ſurreptæ Falcidiam fiſcus accipit, reliquum legatarijs cedit, ne iis obſit culpa aliena.

42 Ex conditione rei legatæ ceſſat hæc deductio in dote prælegata à marito uxori, quòd mulier ſuum recipere videatur, *l. Si uſusfructus 81. §. 1. h. t.* neceſſariò enim erat reddenda etiam non prælegata. Ejus quoque ordinis ſunt empta, prata uxoris cauſsâ *d. l. 81. in fine*, cùm & iſta non tam per mortem viri accedere videantur, quàm cauſsâ ejus acquiſita, ob deſtinationem, *l. Item legata 49. §. 3. ſup. De leg. 3.* Inſtrumenta quoque dotis, quæ poſt mortem mulieris marito ceſſura, ſi marito ab uxore legentur, non patiuntur detractionem, *l. Si prædiorum C. h. t.* cùm inſtrumenta nihil utilitatis adferant marito, niſi quòd conferant ad probationem. * Prohibita res alienari in ea
43 eſt conditione, ut diminutionem non patiatur, *Auth. Sed & in ea re C. h. t.* eò quòd per prohibitam alienationem teſtator voluerit manere in familia integram, ut nequeat admitti detractio contra voluntatem ejus, quæ rem afficit, *l. fin. C. De reb. alien. non alienan.* Libertas ut ſit extra deductionem, meretur eius favor, *l. 8. §. 4. ſup. De inoffic. teſtam.* favor enim libertatis ſæpè & aliàs benigniores ſententias exprimit, *l. Pœnales 32. in fine h. t.* * Alimen-
44 ta, etiamſi favorabilia ſint, non tamen legata ſunt extra hanc diminutionem, *l. Hæreditatum 68. l. Divi 89. h. t.* uti nec legata Principi, ut placuit Adriano, *l. 4. C. h. t.* nam licet Princeps ſit ſolutus legibus, utitur tamen jure communi, niſi quid ſingulariter ſit exceptum. Eiuſdem ordinis ſunt municipes, nam & his legata Falcidiam patiuntur, *l. 1. §. ad municipium 5. h. t.*

Quæſtio eſt de legatis relictis in piam cauſ-
45 ſam, an patiantur hanc deductionem? Ubi diſtinguunt aliqui inter jus antiquum & novum: illo detrahi potuiſſe, non hoc. Prius probant per *d. §. ad municipium*, ubi dicitur, legem Falcidiam pertinere etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur. Qui textus accipiendus de ijs Diis, qui hæredes inſtitui poterant, quos certos fuiſſe tradit Ulp. in *frag. tit. 22.* Verùm lectio iſtius §. *ad municipium* videtur dubia, ob locum Pauli 4. *Sent. cap. 3.* ubi diſertè tradit Falcidiæ non eſſe locum, niſi deducto ære alieno, & Deorum donis. Ut dubia ſit iſta ſententia, & Cuiac. ibi non malè tradat in *d. l. 1.* legendum eſſe, *Ad municipum quoque legata, non etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, Falcidia pertinet*: quod idem & antè tradiderat in Notis *Inſtit. hoc tit. in fine.* Facit pro eo argumentum *l. Si ſponſus §. cum iuré ſup. De donat. inter virum & uxorem.* Ut ſit de jure veteri, jure novo plerique contendunt eſſe extra hanc deductionem legata Deo, Eccleſiis, pauperibus, in redemptionem captivorum, aliiſque piis cauſſis, ut videre eſt apud Tiraq. in *Tract. De privil. pia cauſſa c. 26.* Probant hanc ſententiam per *l. Si quis ad declinandam 49. C. De Epiſc. & cleric. & Auth. Similiter C. hoc tit.* Verùm etſi ratio idipſum poſtulare

videa-

videatur, faciunt tamen loca allegata pro iſta ſententia eam dubiam : nam quantum ad *d. l.* 49. illa potiùs contrarium inſinuat, cùm Imp. ibi ſuadeat, ad evitandam Falcidiam, ipſam piam cauſſim eſſe ſcribendam hæredem : ut præſupponere videatur etiam in legatis pijs eſſe locum deductioni, quia aliàs fruſtrà cautelam iſtam ſuaderet. Quantum ad *d. Auth. Similiter*, illa quidem expreſsè dicit, in legatis pijs non eſſe locum Falcidiæ ; ſed parum reſpondet textui *Novell. De Eccleſiaſt. titul.* 13. §. *ſin autem hæres*, ex qua deſumpta eſt cujus verba ſi penitiùs quis inſpiciat, advertet, non tam indiſtinctè, quàm tantùm in pœnam contumaciæ & fruſtrationis in perſolvendis legatis ea dici perſolvenda, omni ceſſante Falcidiâ. Verùm ut ita de jure obtineat, in judicando tamen non eſt recedendum à communi ſententia, ut videre eſt apud Tiraq. *d. loco.* Et facit argumentum à libertate, quæ cùm hoc mereatur, non eſt denegandum piæ cauſſæ. Vide Fachin. 5. *Contr. c.* 17.

# TITVLVS III.

## Si cui plus quàm per legem Falcidiam licuerit, legatum eſſe dicetur.

### SVMMARIVM.

1. *Repeti quando & cur poſſit quod plus ſolutum quam ratio Falcidiæ fert.*
2. *Cautio eo nomine præſtanda hæredi à legatario.*
3. *Effectus hujus ſatisdationis.*

1 COntingit plus legatum eſſe, quàm licuerit, dubitarique, an Falcidia locum habere poſſit, ob legata conditionalia, quorum incertus eventus, aut etiam ob æs alienum latens, quod non tantùm partem legatorum reddi facit, verùm interdum & omnia, *l.* 1. §. *hæc verba h. t.* Quo caſu licet quod plus ſolutum, quàm ratio Falcidiæ fert, repeti poſſit, tamen quia fieri poſſet, ut legatarius, cui ſoluta integra legata, fiat non ſolvendo, * rectè petitur ab eo interponi cautio in 2
ſecuritatem hæredis, ut, ſi appareat eum amplius legatorum nomine cepiſſe, quàm per legem Falcidiam capere licebat, quanti ea res erit tantam pecuniam det, doluſque malus abfuturus ſit. Cautio hæc ut ſit ſufficiens, facienda eſt per fidejuſſorem, *l.* 3. §. *t. h. t.* & quidem ab omnibus legatarijs & fideicommiſſarijs, *d. l.* 3. §. *quamvis* : remiſſa tamen ijs, quibus minuta ſunt relicta alimenta, *d.* §. *quamvis.* Fiſcus quoque eam non patitur, qui nihilominus convenitur, perinde ac ſi caviſſet, *d. l.* 3. §. *Item ſciendum*, ubi dicitur non tantùm, antequam ſolvantur legata, ſed & poſt ea ſoluta interponi poſſe, imo condici poſſe, ut cautio iſtâ interponatur, quaſi plus ſit ſolutum, ob omiſſam cautionem, *d. l.* 3. §. *fin.* Solet & remitti hæc cautio ei, cui non eſt facilè eam offerre ne à portione liberalitatis ex teſtamento ſubmoveatur, *l. Cùm non facilè* 6. *h. t.* Exigendi & ab illo, qui legata præcipere, & in alimenta diſpenſare juſſus, cùm & hæc patiantur Falcidiam : excepta tamen cautione, *Ceſſantium ſeu Deficientium portiones reddi*, ut quiſque alimentarius deceſſerit, aut in civitate eſſe deſierit, *l. Divus* 7. *h. t.* Unde ſequitur, talem legatarium partes deficientium lucrari, nec hæredibus reddere cogi.

Effectus hujus ſatisdationis eſt, ut, ſi quid 3
amplius legatorum nomine erogatum, ex cauſſis ſupervenientibus jam dictis, & alijs, de quibus hoc Tit. committatur ſtipulatio, & reſtituendum ſit id, quod plus quàm Falcidia patitur, eſt erogatum. Niſi res legata perierit apud legatarium, cui exceptione ſuccurendum, *l.* 1. *in fine h. t.* Solet enim res perire ſuo domino, uti & creditori certę ſpeciei. Quod etiam procedit in caſu, quo promiſit, quanti ea res ſit, *l.* 2. *h. t.* quòd ſcilicet non debeat luere caſum, qui per eum non ſtat, *l.* 2. *ſup. Si quis cautionibus*, niſi dolus ejus arguatur, quem, ut præſtet, poſtulat æquitas, *l.* 3. *in pr. h. t.*

## FINIS LIBRI XXXV.



Digitized by Google

# HENRICI ZOESII I.C.
## IN LIBRVM XXXVI.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS

## TITULUS I.
### Ad Senatuſconſultum Trebellianum.

SVMMARIVM.

1. *Fideicommiſſum quid?*
2. *Fideicommittere poteſt, qui teſtari.*
3. *Fideicommiſſum quibus relinqui poſſit.*
4. *Poteſt relinqui incapaci ad reſtituendum capaci.*
5. *Fideicommiſſa relinquuntur teſtamento & codicillis.*
6. *Quæ res relinqui per fideicommiſſum poſſint.*
7. *Non gravandus, qui non eſt honoratus, neque ultra, quam accepit.*
8. *Forma fideicommittendi.*
9. *Fideicommiſſum quotuplex.*
10. *Filius rogatus reſtituere non cenſetur aliàs gravatus, quàm ſi ſine liberis moriatur.* Ad l. Cùm avus De condit. & demonſt. & l. Cùm acutiſſimi 30. C. De fideicom.
11. *Diſpoſitione* d. l. 30. *continentur liberi vocati, non extranei.*
12. *Continentur & naturales gravati.*
13. *Item legitimati, & nati ex matrimonio putativo.*
14. *An & adrogati?*
15. *An adoptivi?*
16. *Filio unà cum extraneo inſtituto & gravato, locum in illo habet conditio,* ſi ſine liberis.
17. *Non etiam uxore inſtitutâ & gravatâ per maritum.*
18. *Neque patre per filium inſtituto & gravato.*
19. *Ceſſat & in fratribus diſpoſitio* d. l. 30.
20. *Subſtitutum qui liberi excludant.*
21. *Liberi nati vivo teſtatore an faciant deficere conditionem.*
22. *Liberi ſint naturales & legitimi.*
23. *Non legitimi tantum.*
24. *Legitimati per ſubſequens matrimonium proſunt quoque ad excluſionem ſubſtituti.*
25. *Non etiam aliis modis legitimati.*
26. *Liberi poſtea nati gravato ſint ſuperſtites.*
27. *Ingreſſus in Religionem an faciat deficere conditionem, excluſo per monaſterium ſubſtituto?*
28. *Aliâ piâ cauſâ ſubſtitutâ non eſt locus conditioni.*
29. *Lectio* Auth. Niſi rogati Cod. Ad S. C Trebell.
30. *Ingreſſus non facit locum conditioni, niſi & profeſſus.*
31. *Si non in fraudem ſubſtituti fuerit ingreſſus.*
32. *Fraus quomodo probetur.*
33. *Monaſterium expreſſè per teſtatorem excludi poteſt.*
34. *Excludatur ſubſtitutus quilibet extraneus, uxor teſtatoris & c. natis liberis gravato.*
35. *Conditio,* ſi ſine libris, *& præſumpta mens teſtatoris habet locum in omni ſubſtitutione extra vulgarem.*
36. *Item in donatione mortis cauſâ.*
37. *Et in donatione inter vivos.*
38. *Effectus fideicommiſſi.*
39. *Fideicommiſſi hodie in Belgio effectus non eſt, niſi eo in acta relato.*
40. *Hæres monitus non reſtituens amittit lucrum hæreditatis.*
41. *Quibus ea tunc deferatur, & quo ordine.*
42. *Hæres quatenus cogi poſſit adire & reſtituere.*
43. *Effectus reſtitutionis*
44. *Fideicommiſſa ex voluntate minus ſolemni non debentur.*
45. *Niſi hæres eam agnoverit, expreſsè vel tacitè.*
46. *Ex teſtamento imperfecto legatum unum ſolvens an ad reliquorum ſolutionem teneatur?*
47. *Intellectus* l. Item 7. §. pen. Ad S. C. Macedon.
48. *Legati unius partem ſolvens an & alteram partem ſolvere teneatur?*
49. *Legati annui præſtatio certis annis facta an obliget in futurum?*
50. *Intellectus* l. Cum de in rem verſo 6. De uſuris.
51. L. 1. C. De fideicom. *an agat de præſtando relicto in futurum?*
52. *Hæres certus de voluntate licet minùs ſolemni an teneatur præſtare relictum.*
53. *Hæres rogatus reſtituere quod ex hæreditate ſupererit quatenus alienare poſſit.*
54. *Rei ſubiecta reſtitutioni purè & ſimpliciter alienatio*

natio tenet : ſecus ſi ſub conditione.
55. Fideicommiſſario vel Legatario adverſus huiuſmodi alienationem non currit præſcriptio.
56. Emptor ſciens rei gravamen repetit pretium.
57. Trebellianica non eſt ſubiecta huic prohibitioni.
58. Alienatio permiſſa liberis ex cauſſa dotis, donationiſve propter nuptias.
59. Deciſio Auth. res quæ C. communia de leg. an habeat locum extraneo rogato reſtituere?
60. Verba teſtatoris quoad reſtitutionem hæreditatis ſtrictè accipienda.
61. Fructus percepti non veniunt in hanc reſtitutionẽ
62. Rogatus reſtituere quando teneatur ad fructus.
63. Intellectus l. Deducta 88. §. pen. h. t.
64. Rogatus reſtituere quod ex hæreditate pervenit ad quid teneatur.
65. Prohibitio de non alienando ex cauſſa valet.
66. Prohibitio hæc impedit dominij tranſlationem.
67. Pluribus rogatis non alienare, quam quiſque partem alienare prohibeatur.
68. Alienatio intelligi debet voluntaria, non neceſſaria.
69. Prohibitio de non alienando non nocet fiſco.
70. Nec doti aut donationi propter nuptias.
71. An noceat intranti Religionem.
72. Prohibitio hæc an afficiat & hæredem hæredis?
73. Facta filijs non afficit nepotes.
74. Alienatio tenet, conſentientibus illis, quorum reſpectu facta eſt prohibitio.
75. Conſentire videtur partem ſuam alienans.
76. Alienatio permiſſa, nullo de familia ſuperſtite.
77. Princeps non poteſt tollere prohibitionem.
78. Prohibitio iſta quo uſque duret.
79. Familia nomine quid veniat.
80. Quid nomine alienationis.
81. Locatio non venit alienationis nomine.
82. Inſtitutio hæredis ſub prohibita alienatione continetur, quatenus extranei vocantur.
83. Intellectus l. Pater 38. §. duobus de leg. 3.
84. Intellectus d. l. 38. §. filiam.
85. Intellectus d. l. 38. §. fundum.
86. Olim is, cui ex fideicommiſſo reſtituebatur hæreditas, vices emptoris obtinebat.
87. Poſt ex S. C. Trebelliano fuit loco hæredis.
88. Ex S. C. Pegaſiano loco legatarij.
89. Vis omnis huius S.C. hodie transfuſa in Trebell.
90. Quartam Trebellianicam, exemplo Falcidiæ, detrahit hæres gravatus fideicommiſſo.
91. Fideicommiſſario quando permiſſa detractio iſta.
92. Filius gravatus an detrahat utramque quartam, legitimam Trebellianicam?
93. Ceſſat detractio Trebellianica, ſi hæres adire recuſaverit, vel coactè adierit hæreditatem.
94. Licet pœnituerit eum recuſationis.
95. An prohiberi poſſit?
96. Fructus quatenus imputentur in Trebellianicam.
97. An & ea impetentur, quæ legati, fideicommiſſi vel conditionis implendæ cauſſâ capiuntur?
98. Lectio & intellectus varius l. In quartam 91.

Ad L. Aquiliam.

QUemadmodum directis & civilibus ſive imperativis verbis relinquantur res tum univerſales, tum ſingulares, ex dictis hactenus ſatis eſt colligere. Reſtat videre, quid juris ſit in eis, quæ verbis obliquis ſive precarijs veluti, *Rogo*, *Volo*, *mando*, & ſimilibus, relinquuntur, directis in eum, qui reſtituere quid rogatur, quod relicti genus Fideicommiſſum dicitur. * Nominis ratio ex re nata eſt, quod ejus, qui rogatur, fideicommittatur reſtitutio, cujus pudore olim potiùs continebatur, quàm juris vinculo, ut pulcrè tradit Imp. *Inſt. De fideicommiſſ. hæred.* 1

Fideicommittendi licentia eſt cuilibet, teſtari non prohibito, *l. 1. ſup. De leg.* 1. Nam ſi teſtamento relinquantur, apertum eſt, nihil agi ab eo, qui teſtari nequit: ſi codicillis teſtamento confirmatis, idem dicendum: ſi ab inteſtato, etiam tunc exigitur, ut teſtamenti factio adſit fideicommittenti. Ratio ſumitur ex origine codicillorum, *Inſt. De codicill.* quæ eſt, ut qui de facto teſtari ſolemniter impediuntur, ſaltem minùs ſolemniter codicillis voluntatem indicare poſſint; quod & inſinuat *l. 3. ſup. De iure codicill.* Hinc filiusfamilias fideicommittere nequit, quod teſtari ſit prohibitus, *l. 1. §. 1. De leg.* 3. licet donare mortis cauſſâ poſſit: nam hoc conceditur etjam iis qui teſtari nequeunt, & extra teſtamentum. Non fideicommittit etiam ſervus, errans in ſtatu ſuo, captivus, deportatus; nam & his teſtamenti factio negata. Si tamen codicillos fecerint, & poſtea ſui juris fiant, aut cives Romani, civitatemve recuperent, valebunt in ijs relicta, modò in eadem voluntate permaneant, *l. 1. §. 1. & §. ſi quis planè ſup. De legat.* 3. ubi requirit Gloſſa aliquod novum indicium, ſecundùm *l. Tribunus* 20. *§. 1. ſup. De teſtam. milit.* Ratio iſtius eſt, quòd codicilli nudâ voluntate convaleſcant, quòd in teſtamentis ſe non probaturum dicit J. C. in *d. l. 1. §. 1.* in quibus rigorem juris ſequimur, requiriturque duobus temporibus adſit teſtamenti factio, *l. 1. §. exigit inf. De bon. poſſ. ſecun. tabb.* Muto & ſurdo quatenus eſt teſtandi licentia, ſecundùm *l. Diſcretis* 10. *Cod. Qui teſtam. fac. poſſ.* ita & eſt facultas fideicommittendi. 2

Relinqui poteſt fideicommiſſum iis, cum quibus teſtamenti eſt factio, §. *legari inſtit. De leg.* ab ijs, ad quos morte ejus qui relinquit, aliquid eſt perventurum, *d. l. 1. §. ſciendum*, etiam à muto, ſurdo, abſente, ignorante, *l. Cum pater* 77. §. *ſurdo ſup. De leg.* 2. Nec ſine ratione, cùm ad eos morte fideicommittentis commodum perveniat. Unde hæredem gravari poſſe certum eſt, item legatarium, & fideicommiſſarium, eumque cui mortis cauſſâ donatum, *d. l. 77.* 3

*d. l.* 77. §. 1. quia eſt inſtar legati, ſi effectum ſpectes, *l. inter inſ.* 38. *De mort. cauſſa donat.* Idem eſt in conjuge, cui à conjuge donatum, quod morte videtur confirmari; *l. Cùm hic ſtatus* 32. §. 1. *ſup. De donat. inter vir. & uxor.* Et denique ab omnibus, ad quos aliquid perventurum à defuncto, ſive detur, ſiue non adimatur id eſt ſive ex teſtamento aliave ultima voluntate, ſive ab inteſtato, *d. l. Sciendum.* Adeò ut etiam à debitore relinqui poſſit, *l. Si pecunia* 77. *& l. Si ſervus* 108. §. *qui margaritas De leg.* 1. ſi nimirum, quaſi liberationem habens legatam, rogatus ſit reſtituere id, quod ex debito ad eum pervenit. Cavendum tamen, ne fide tacitâ interpoſitâ rogetur quis reſtituere incapaci, nam id ipſum caperet fiſcus, qua de re actum ſuprà, *tit. De his quæ ut indignis auſer.*

4 Dubites hic, An rectè fideicommittatur incapaci ad reſtituendum capaci? Videri poſſet non rectè ita fideicommitti, ex eo, quod non fiat tranſitus per medium habile. Contrà tamen reſpondit I. C. in *l. Sed ſi res* 40. *De legat.* 1. ubi etſi legatarius non habeat rei commercium, rogatus tamen fideicommiſſum præſtare, tenetur, cui poſſidendi eſt jus: ita enim ibi legendum, ut monet Cujac. & vult ſenſus: non etiam negativè, *cui poßidendi ius non eſt.* Idem habet textus in *l. Mortuo* 49. *De legat.* 2. *& in l. Multum intereſt* 34. *inf. De V. O.* ubi utilis eſt ſtipulatio, ſi ſtipulator habeat rei commercium, licet non habeat promiſſor, qua de re ibi latiùs agetur.

5 Relinquuntur fideicommiſſa & teſtamentis & codicillis, etiam ab inteſtato, §. *præterea Inſtit. De fideicommiſſ. hæredit. l. Recuſare* 6. §. 1. *h. t.* nam ab inteſtato veniente, ſive legitimo honorarioque jure, rogati videntur reſtituere, *d.* §. 1. Nihil obſtante §. *in primis Inſtit. d. tit.* qui videtur requirere, ut recto jure aliquis inſtituatur hæres: nam accipiendus de eo, qui teſtamento fideicommiſſum relinquere vult, cui neceſſe eſt hæredem inſtituat directis verbis, quem poſtea gravet. Non verò prohibet Imp. fideicommiſſa ab inteſtato relinqui, cùm poſtea id ipſum ibi permittat.

6 Relinquitur per fideicommiſſum res quælibet, ſive noſtra, ſive hæredis, ſive etiam aliena, ad inſtar legatorum, ex eadem ratione. Quo modo rectè quis rogatur, aditâ hæreditate rem ſuam alteri dare, ſervum ſuum vel alienum manumittere. Rectè etiam rogatur facere opus, uti monumentum, inſulam, Quo caſu cogitur rogatus ipſe facere opus, quia ad id ſe obligavit adeundo vel acceptando relictum, non etiam liberatur dando intereſſe aut pecuniam illi, cui opus faciendum, *l. Fideicommiſſa* 11. §. *fin. De leg.* 3. Quod & obtinere in aliis faciendi obligationibus dicetur inferiùs ſuo loco.

Eſt autem obſervandum, ne gravetur non honoratus, *l. Ab eo* 9. *C. De fideicom.* aut reſtituere rogetur ultra quàm accepit. Neque enim debet quis in plus gravari, quam ad eum pervenerit ex hæreditate, *l.* 1. §. *ſi u qui* 7. *h. t.* cùm ratio non ferat, ut quis de alieno ſit liberalis. Quod verum eſt, quatenus quantitas cũ quantitate confertur, *l. Imperator* 70. §. 1. *De leg.* 2. Nam ſi pecuniâ acceptâ rogetur quis rem propriam, veluti domum, agrum, ſervum, licet majoris pretij, reſtituere, non eſt audiendus, ſi legato percepto velit computare, *d.* §. 1. videtur enim voluntatem approbaſſe, & rem ſuam pluris non æſtimaſſe, *l. Sed ſi* 36. §. 1. *ſup. Ad leg. Falcid.* Dico, ſuam; nam ſi alienam jubeatur reſtituere, contrà eſt dicendum, eò quòd non poſſit videri rem alienam pluris non æſtimaſſe, cujus ignorat pretium, *l.* 6. *De fideicommiſſ. hæredi.* Suarez *ad l. Quoniam* 32. *Ampl.* 7. *nu.* 5. *Cod. De inoffic. teſtam.* 7

Ad formam quòd attinet, non requiritur hîc ulla ſolemnitas, cùm fideicommiſſa relinquantur & epiſtolâ & libello, imò & nutu, *l. Et in epiſtola C. De fideicom.* Oportet tamen teſtes adſint quinque, qui deſiderantur in omni ultima voluntate minùs ſolemni, adhibendi eodem tempore, ut evitetur ſubornatio, *l. fin.* §. *fin. C. De codicill.* excepto caſu *l.* 8. *Cod. De teſtam.* Aliàs ex imperfecta ſcriptura nihil debebitur, niſi gravatus voluntatem teſtatoris amplectatur, *l. Si veritas* 13. *C. De fideicom.* qua de re infrà. 8

Fideicommiſſum, aliud eſt univerſale, quo venit reſtituenda hæreditas, vel ejus pars, de quo hîc; aliud ſingulare, quo res ſingulæ reſtituendæ veniunt, quod in pleriſque legatorum naturam ſequitur, & quę de legatis dicta huic rectè accommodantur. Aliud item expreſſum, aliud tacitum: aliud purum, aliud non purum cui annexa conditio, vel dies, quo reſtitutio facienda, veluti poſt annos xxx. poſt mortem hæredis. Non obſtante, quòd hæredis inſtitutio diem non admittat, quia non idem hîc ſubeſt vitium, cùm non ponatur defunctus partim teſtatus, partim inteſtatus, quia fideicommiſſum præſupponit directum hæredem, qui etiam poſt reſtitutionem, totius licet hæreditatis, hæres manet, quia ſemel hæres non poteſt deſinere eſſe hæres, *l. Et qui* 88. *in fine ſup. De hæred. inſt.* 9

Notandum autem in caſu, quo pater filium rogat reſtituere hæreditatem poſt mortem, non aliàs cenſeri eum fideicommiſſo oneraſſe, quàm ſi ſine liberis moriatur, uti reſponſum eſt à Papiniano in *l. Cùm avus* 102. *ſup. De condit. & demonſt.* cujus ſententia probatur à Juſtiniano, in *l. Cùm acutiſſimi* 30. *C. De fideicom.* 10

Idque

Idque tum ſuadente ratione, quæ abſurdum judicat externum præferri ſuis; tum conjecturâ & præſumptâ voluntate teſtatoris, quæ facit non eſſe veroſimile, teſtatorem, ſi de nepotibus cogitaſſet, fuiſſe gravaturum reſtitutione filium, *l. 6. §. 1. Cod. De inſtitut & ſubſtit.* & alienas ſucceſſiones ſuis præpoſiturum, *d. l.* 30. Quæ præſumptio eſt quidem juris, non tamen juris & de jure, ut proinde probationem in contrarium admittat. Ad majorem autem *d. l. Cùm avus & d. l. Cùm acutiſſimi* explicationem, tria ſunt notanda. I. In cujus gravati perſona locum habeat earum diſpoſitio. II. Qui liberi faciant excludi ſubſtitutum. III. Qui ſubſtituti excludantur.

11 Quantum ad primum, locus eſt prædictæ diſpoſitioni tantum in liberis vocatis & rogatis, non etiam in extraneis, cùm ratio illius tantùm fundetur in pietate, quę non reſpicitur quoad deſcendentes extraneorum. Jaſon *in d. §. 1. n. 6.* Liberorum loco non tantùm eſt nepos, neptiſve ex filio gravato aut filia, ſed etiam proneptis, & deinceps. Nec tantùm reſpectu patris, qui oneravit, ſed & matris, cùm & in hac ſit pietas: ut etiam in emancipatis obtineat, cùm licet extra poteſtatem poſiti, veri tamen 12 ſint filij. * Naturales quoque gravatos iſtâ diſpoſitione contineri colligitur ex *d. l. 6. §. 1.* eadem pietatis ratione hîc militante, quòd ſcilicet non poſſit intelligi pater relinquens filio naturali portionẽ ſuæ ſubſtantiæ, fraudare voluiſſe ex eo natos portionis ſuæ emolumento. Menoch. 4. *Præſumpt. cap.* 89. *n.* 21. * Quòd multò magis procedet in legitima- 13 tis, cùm tales ſint ad inſtar legitimorum. Habebit etiam locum in natis ex matrimonio putativo quod licet contractum coram Parocho & teſtibus, non ſubſiſtit tamen ob impedimentum Canonicum; quod quia utrumque vel alterum ſaltem latet, ejus ignorantia faciet natos haberi loco legitimorum filiorum, *c. pen.* ⁂ *Qui filij ſint legitimi* Quod & dicetur, ſi adjecta fuerit expreſſa conditio, *ſi ſine liberis*; niſi teſtator addiderit *ex vero matrimonio natis*: tunc enim tales liberi excludentur, cùm non poſſint dici nati ex vero matrimonio. Menoc. *d. c.* 89. *nu.* 7.

In adrogato filio idem procedere negat 14 Mantica, *lib.* 10. *De coniect. ult. volunt. t.* 18. *nu.* 19. quòd in eo deficiat & ratio affectus naturalis, in quo fundatur dicta deciſio, ſolaque poteſtas, quæ ponit vinculum civile, non ſufficiat. Rectiùs tamen dixerit quis, cum Menochio, *d. c.* 89. *nu.* 2. adrogato idem concedi, ob poteſtatem, quæ facit operari excluſionem ſubſtituti, in caſu, quo liberos reliquit adrogatus poſt mortem gravatus.

15 De adoptivo dubium eſt, non à patre naturali, cùm in hoc & naturalia & civilia jura cauſent affectum, ut obtineat deciſio, ſed ab extraneo. In quo licet Menoch. *d. loco n.* 32. idem velit obtinere, quod in adrogato, videtur tamen mihi probabilior opinio Manticæ, *d. loco n.* 20. *& ſeqq.* ſcilicet non obtinere in eo dictam deciſionem. Nam licet adoptans oſtenderit affectum ſuum erga adoptivum, eum inſtituendo, non tamen gravando poſt mortem vult liberos ejus præferri ſubſtituto, neque naturali, neque civili ratione ſuffragante, cùm iſtis modis adoptio non ſubijciat poteſtati patris adoptantis adoptatum, nec diſſolvat jus poteſtatis patris naturalis: ut, cum omninò ſit extraneus, idem in eo, quod in extraneo ſit ſtatuendum rogato reſtituere poſt mortem, cùm & affectio, quædam ſit erga talem extraneum. In quo tamen non intelligitur iſta conditio, *ſi ſine liberis*, cùm dictæ leges loquantur de liberis gravatis. Idem ſentiendum de filio ſpirituali inſtituto & gravato: quòd ſcilicet & in eo ceſſet dicta conditio. 16

Quid ſi filium & extraneum teſtator inſtituerit hæredem cum iſto gravamine? Probabilius eſt, etiam eo caſu eſſe locum conditioni, quòd adjuncta perſona non faciat ceſſare pietatem paternam, nec prædictam conjecturam; neque implicet conjunctos diverſo jure cenſeri, quando eſt ratio in altero ſingulare quid exigens, quæ in altero ceſſat, *arg. l. Si Titius* 48. *inf. De fideiuſſorib.* ubi non impeditur beneficium Velleiani mulieri competens, quòd cum viro interceſſerit, nec minor reſtitutionis privatur beneficio, quòd intervenerit cum majore: & *arg. l. 8. C. Ad S. C. Velleian.* ubi filiæ non prohibentur uti beneficio Velleiani, quòd unà cum alijs paternam ſuſceperint obligationem. Atque hanc opinionem propugnat Menoch. *d. Præſumpt.* 89. *nu.* 82.

De uxore dubitatum. Verùm cùm & hæc 17 ſit extranea ſuo marito, videtur in ea inſtituta & gravata poſt morem per maritum, non habere locum iſta conditio, etiam quoad liberos ex eo matrimonio natos, cùm dicti textus tantùm loquantur de liberis inſtitutis & gravatis, ut ad uxorem deciſio illorum non pertineat. Et ita habet communis opinio, ut videre eſt apud Manticam, *d. t.* 18. *n.* 27. & Menoch. *d. loco nu.* 62. Quamvis in contrarium urgeat ratio *d. l.* 30. quòd teſtator non videatur extraneos anteponere voluiſſe ſuis liberis. Habebunt tamen eo caſu liberi præteriti jus dicendi teſtamentum paternum nullum; exhæreditati verò querelam proponendo tabulas evertent.

Non habet etiam loco conditio iſta in 18 patre per filium inſtituto, cum tali gravamine cùm ratio prædicta non reſpiciat perſonam inſtituti, ſed liberorum, qui aliàs contrà paternam pietatem manerent privati,

Quæ

Quæ ratio hîc non habet locum, cùm ex testatore nati dici nequeant nati ex patre ejus, Suarez *ad l. Quoniam* 32. *Ampliat.* 16. *nu.* 3. C.
19 *De inoffic. testam.* * Unde & in fratre cessabit dispositio *d. l.* 30. ob cessantem rationem pietatis, *l. Hoc colore ubi Gloss. sup. De inoff. testam.* & quia successionis ratio, de qua in *d. l.* 30. non habeat locum in fratribus, cùm posteritas unius non possit dici successio alterius. Menoch. *d. loco n.* 54. Grassus §. *Fideicommissum qu.* 23. & 24.

20 Quantum ad secundum, scilicet exclusionem substituti fideicommissarij, liberorum nomine veniunt hoc loco non tantùm nepotes, sed & pronepotes, alijque descendentes, sive masculi sive fœminæ: nam in his omnibus obtinet prædicta ratio & conjectura pietatis, quòd scilicet affectus in eos major sit quàm in extraneos.

21 De eo dubitatum, An liberi jam nati faciant locum isti conditioni? Quod posset videri, quia non minor in jam natos, quàm nascituros præsumatur affectus, & non minùs illos, quàm hos dilexisse, in eosque pius fuisse censeatur testator, non distinguendo inter masculos & fœminas. Quæ opinio rectè procedit, si testator ignoraverit liberos natos esse gravatos nam si sciverit, posset non immeritò dubitari de ista opinione. Pro qua licet videatur stare æquitas & ratio in *d. l.* 30. expressa, quam & benigniorem vocat Menoch. *d. loco n.* 77. contraria tamen videtur probabilior, propterea quod in *l.* 6. §. *cum autem Cod. De instit. & substitut. sub condit.* dicatur, *Si pater efficiatur*: & postea *non esse verosimile, patrem, si de nepotibus cogitasset, talem fecisse substitutionem.* Quæ ratio non habet locum in testatore, qui filio gravato scivit esse liberos, quorum si rationem habere voluisset, eos instituere aut substituere nominatim potuisset. Ut nihil obstet generalitas *d. l.* 30. quâ dicitur in casu quo filius gravatus cum liberis decedit, non censeri gravatum: neque enim potest hoc referri ad liberos jam natos, quasi & illos relinquens debeat censeri non gravatus, ex conjectura voluntatis; nam generalitas ista restringenda ad casum *d. l. Cùm avus*, cujus mentio fit in *d. l.* 30. & *d. l.* 6. in quibus continetur distinctio inter natos & nascituros. Castrensis *ad d.* §. *Cũ autem nu.* 6. Gomez. 1. *Var. cap.* 5. *nu.* 36. Cujac. *ad d. l. Cum avus lib.* 9. *Respons. Papiniani*, Fachin. 4. *contr. c.* 50.

Dictum de liberis accipiendum de liberis
22 naturalibus justis seu legitimis, non etiam de naturalibus tantùm, per *d.* §. *cum autem*, in cujus fine fit mentio justorum liberorum. Facit argumentum *l. Si totas* 5. *Cod. De inof. donat.* ubi non prosunt liberi naturales. Facit & quòd præsumptio circa testatoris cogitationem de liberis versetur circa liberos justos, non autem naturales. Quæ interpretatio est honesta, ne videatur aliàs testator invitare ad delinquendum: nisi tamen aliter pateat de ejus voluntate, *l. Ex facto* 17. §. *si quis rogatus hoc tit.* Coras. 1. *Miscell. cap.* 7. Fachin. 4. *Contr. cap.* 10. Forster. *De success. ab intest. lib.* 6. *c.* 15. & *seqq.*

Legitimos tantùm non venire verius est; 23
nam aliàs in potestate esset gravati ludere testatorem; & hoc expressum est in *l. Fideicommissum* 76. *sup. De condit. & demonstrat. & l. Si ita quis* 51. *in fine De leg.* 2. ubi Sarmient. *in princ. lib.* 8. *Select. Interpret.*

Legitimatos per subsequens matrimonium 24
venire extra dubium est, cùm habeantur loco legitimè natorum, quoad omnia *cap. Tanta* ✠ *Qui filij sint legit.* Quod procedit, etiamsi in articulo mortis inter parentes matrimonium sit initum, cùm istud nihilominus valide contrahatur. Unde non rectè quis objiciet, animo fraudandi substitutum matrimonium illud initum esse; cùm non possit dici verè aliquem fraudare, qui jure suo utitur, actumque gerit lege permissum, ut nulla possit dici facta injuria substituto. Facit, quòd, cùm jure tale matrimonium teneat, non sint restringendi eius effectus. Sarmient. *lib.* 1. *Select. Interp. c.* 6. *nu.* 8. & *lib.* 7. *c.* 4. Covar. *De matrim. p.* 2. *c.* 8 §. 2. *n.* 2. Menoch. 4. *Præsump. c.* 81. *n.* 28.

Quoad eos verò, qui aliis modis legitiman- 25
tur, non procedit istæ effectus, ne in potestate sit gravati illudere dispositionem. Quod & procedit in conditione expressa, *Si sine liberis ex justo matrimonio natis*, cùm subsequens matrimonium faciat antè natos haberi quasi natos legitimè ab initio, *d. c. Tanta.*

Quod dictum de liberis, non satis est, si 26
postea nati sint gravato, sed debent ei esse superstites, ut operetur conditio: nam ut expressa conditio, *Si sine liberis*, est permanens, ita & hæc tacita, quæ facit considerari defectum liberorum quandocumque advenientem ante mortem gravati, *d. l. Ex facto* 17. §. *pen. h. t.*

An ingressus in Religionem faciat dictam 27
conditionem deficere? ventilata est quæstio, Nam non pauci volunt cessare conditionem, & substitutum eo casu excludi per monasterium, *Auth. Nisi rogati Cod. eod.* Ubi nomine liberorum, qui sunt positi in conditione, venit Monasterium, quod qui rogatus ingressus est, quòd præsumatur testator, si cogitasset filium ingressurum, non fuisse eum gravaturus fideicommisso, aut saltem eo in casu non prælaturus Monasterio fideicommissarium: & est communi opinione receptum, quòd, ut nativitate verorum liberorum cessat fideicommissum, ita etiam per ingressum, ut videre est apud Alex. *cons.* 121. *vol.* 2. Quod tanto magis videtur recipiendum, quo matrimonium spirituale est favorabilius

Digitized by Google

vorabilius carnali. Menoch. 4. *Præsump.* c. 83. n. 58. Facit & textus in c. *In Præsentia* ¨ *De probationib.* ubi in casu, quo quis gravatus restituere, si sine liberis decesserit, se & sua Monasterio obtulerit, cessat restitutionis gravamen ex ratione, quòd non censeatur sine hærede decedere, qui Monasterium reliquit hæredem.

28 Si tamen alia pia causa substituta fuerit, Monasterium, quod gravatus est ingressus, per eam excludetur. *Glos. fin. in d. cap. In præsentia.* Nam cùm in utrisque militet pietatis causa, præferendi sunt expressè vocati, in casum deficientium liberorum; solent enim expressa tacitis prævalere, & expressa voluntas præsumptæ, Mantica *De coniect. ult. volunt. lib.* 11. c. 7. n. 12. Quò facit *Nov. De sanctiss. Episc.* 123. §. *si quis sub conditione*, in cuius fine dicitur *Si tamen in redemptionem captivorum, aut egentium alimenta, sub prædictis conditionibus substitutio aut restitutio fiat, ex nullo memoratorum modorum eam*
29 *excludi permittimus.* * Ut posteriora verba *d. Auth. Nisi rogati*, adjecta per Irnerium sint delenda, ut minimè respondentia verbis *d. Nov.* 123. unde est desumpta; imò potiùs contraria, cùm quæ in originali textu ponuntur exceptivè, ipse referat sine exceptione. Verùm ut ita obtineat in expressa conditione, *Si sine liberis*, extentio tamen conditionis subintellectæ in dicto gravamine displicet Cuiacio, *in d. l. Cum avus circa fin. lib.* 9. *Respons. Papiniani*, ubi negat *d. Auth. Nisi rogati* trahendam esse ad casum; de quo iam agimus, cùm ipsa & textus, unde desumpta, loquantur de conditione expressa, dicta autem *l. Cum avus* de tacita: cùm præterea jus contineant singulare, quod non solet temerè produci ad casum non comprehensum. Deinde eveniret aliàs duo singularia circa idem concurrere, quod non ferunt leges. Quam sententiam veriorem iudicat Emanuel à Costa *in c. si pater V. si absque liberis nu.* 70. *De testam. in 6. alios pro ea parte citans*, Grassus §. *Fideicommissum qu.* 40. *n.* 2. Covar. *Resolut. Var.* 1. c. 19. n. 6.

Admissa tamen priori opinione, ita demùm
30 ea procedet, si gravatus restituere fuerit professus, quia antè non censetur mortuus civiliter, & professio fuerit valida, quia quę nulla pro infecta est; & bonorum sit capax Monasterium, non ex se tantùm, verùm & secundùm locorum statuta aut consuetudinem. Nam si impeditum per ea fuerit succedere, non ponet impedimentum substitutis sive fideicommissariis, secundùm regulam. Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum, *c. Non præstat De R. I. in 6.* Procedet etiam si
31 non in fraudem substituti ingrediatur gravatus, cùm non debeat Ecclesia locupletari ex fraude aliena; & fraus sua nulli tam prosit, quàm obsit, *l. Et eleganter* §. 1. *sup. De dolo, facit tex. in l. Edia* 59. *sup. Soluto matrim.* Nihil obstat, quòd modò dictum in legitimatione per matrimonium animum fraudandi non attendi; cùm talis proles veniat ex mente testatoris, Monasterium autem ex legis interpretatione, quæ non debet habere locum in fraudante. Menoch. *c. cap.* 89. Tenet eam opinionem Abbas *in d. c. In præsentia nu.* 45. & 46. Mantica *De coniect. ult. volunt. l. b.* 10. *tit.* 4. *nu.* 9. * Fraus, si de ea expressè non constet, conjecturis, probatur, veluti si 32
gravatus substituto fuerit minatus. Abbas *d. loco* Fraudem ex hoc solo præsumi subesse, quòd in mortis articulo ingrediatur Religionem, non rectè dixeris cum non sit verosimile aliquem fraudare velle, qui de meliore vita cogitans se dat vitæ monasticæ: imò fortior pro eo præsumptio est quòd fraudem non cogitet, ut necesse sit alias poni conjecturas fraudis. Mantica *d. tit.* 4. *nu.* 10. Molina de *primogen. lib.* 2. *cap.* 8. *nu.* 21. *citans* Felin. *ad d. c. In præsentia nu.* 36. Grassus *d. q.* 40. *nu.* 5. & 6. Menoch. 4. *Præsumpt.* 83. *n.* 38.

Quæsitum & de eo, An monasterium expresse excludi possit per testatorem? R. Non 33
videri hoc improbabile, cùm tantùm veniat ex verosimili mente. Unde si certum sit, testatorem nolle ad monasteriũ bona sua devolvi, id non faciet cessare conditionem, cum veritati cedat præsumptio, & cuilibet sit liberum de rebus suis disponere ad lubitum. *l.* 1. C. *De sacros. Eccles.* possitque quilibet suæ familiæ prospicere, etiam excludendo Ecclesiam, cui nihil juris nisi ex voluntate relinquentis. Mantica *d. lib.* 10. c. 7. n. 18. ubi alios allegat, & subdit rationem, quòd nemo teneatur invitus alteri benefacere, & favor Religionis nõ debeat impedire manifestam testatoris voluntatem. Nec rectè quis obiecerit, ita aliquem avocatum iri à Monasterio, quod Canonibus prohibitum: nam id verum est, si directâ id ageret parens in pœnam ingredientis, non etiam ubi justa causa eum movet, favor scilicet familiæ. Et deinde, ut benè tradit Covar. 1. *Variar. Resol.* c. 13. *n.* 7. futilis & levis occasio est avertendi à religione, quòd quis omnia paterna bona ad Monasterium secum deferre non possit, cùm ingressus nihil proprij habere possit, sub gravi reatu, *c. Inter* ¨ *De statu Monach.* Idem dicendum videtur quando ex conjecturis patet voluntas testatoris excludentis Ecclesiam vel Monasterium, veluti si dixerit, *sine iustis liberis ex se procreatis*, cùm tacita æquivaleant expressis. Menoch. *d. loco n.* 27.

Ad tertium quòd attinet, quilibet substitu- 34
tus excluditur, extraneus scilicet: adeò ut & uxor testatoris substituta cedat liberis natis, nam & hanc dixi extraneam esse suo marito, quem verosimile est decendentes ex se uxori prætulisse. Quod idem dicendum, si alter filius fuerit substitutus; nam quâ charitate dilexit

exit teſtator filium inſtitutum, eâdem videtur proſecutus ex eo natos. Dicendum & idē in pia cauſſa ſubſtituta, quòd nimirum & hæc cedat liberis poſtea natis, ut patet ex *can. fin.* XVII. *qu. fin.* Et licet pia cauſſa interdum habeatur loco liberorum, ut in *d. Auth. niſi rogati*, non aliàs tamen, quàm in caſibus de jure expreſſis. Mynſig. *cent.* 6. *Obſer.* 96. Finel. *in l.* 3. *n.* 26. C. *De bonis maternis.*

35 Habet autem dicta præſumpta mens locum in qualibet ſubſtitutione, vulgari exceptâ; nam inſtituto non adeunte hæreditatem, poſteris eius nihil eſt juris, niſi tranſmiſſionis, aut ſimile beneficium iis ſit ſalvum. Menoch. 4. *præſumpt c.* 89. *n.* 126. In exemplari omninò locū habet eadem præſumpta mens; uti & in pupillari, quatenus, malitiâ ætatem ſupplente,
36 pupillo poſſunt eſſe juſti liberi. * Habet etiam locum iſta conditio in donatione mortis cauſſa, cui ſubjecta ſubſtitutio fideicommiſſaria, ex eadē pietatis & favoris ratione, quæ & hac in materia militat pro liberis contra extra-
37 neos. * Idem judicandum de donatione inter vivos, quando ita donatum, ut poſt mortem filii ad alium voluerit donator bona pervenire; etſi aliter res ſe habeat in contractibus aliis, in quibus hoc tantùm venit, quod actum. Menoch. *d. cap.* 89. *n.* 150. Covar. *Pract. quæſt. cap.* 38. *n.* 12.

38 Quantum ad effectum fideicommiſſi, ab initio eius nomine nulla fuit actio; quâ cogi poſſet hæres aut rogatus præſtare, & fidem liberare, quòd eius pudore potiùs contineretur, quàm juris vinculo. Poſtea temporibus Divi Auguſti cœpit hæc res vinculo juris contineri: adeò ut etiam Prætor proprius creatus fuerit, qui de fideicommiſſis jus diceret, quòd iuſtum & populare eſſet fidem liberare, ut habet textus *Inſt. in princ. De fideicommiſſ. hæred.* Ut hodie fideicommiſſarius etiam univerſalis jure perſequi fideicommiſſum poſſit & cogere rogatum reſtituere, ut patet ex hoc Tit. &
39 Cod. *De fideicommiſſ.* * Qui effectus non aliàs in belgio procedit, quàm ſi fideicommiſſum in acta ſit relatum, coram loci judice, ubi bona ſunt ſita iſti vinculo obnoxia, ut patet ex Edicto anni 1611. *art.* 15. Quod optimo conſilio ſtatutum, ne quid fingatur in aliorum detri-
40 mentum. * Quòd ſi non paruerit voluntati hæres, amittet lucrum hæreditatis, non tantùm quoad legata & fideicomiſſa, *l. ult. in fin. C. De fideicommiſſ.* ſed & quoad ipſam hæreditatem, retento tantùm, ſi competat, naturæ debito, *Auth. Hoc amplius C. d. t.* Ita tamen, ſi à judice monitus non adimpleverit voluntatem intra annum, à tempore iudicialis admonitionis, *Nov.* 1. §. *his igitur & §. illud quoque*
41 * Quo caſu ſcripto ablata hæreditas defertur ſubſtituto, ſi aliquis fuerit, non jure ſubſtitutionis, quod extinctum aditione, ſed beneficio conſtitutionis; aut accreſcet aliis, qui paruerint voluntati; aut ſi etiam illi deſint, defertur legatariis & fideicommiſſariis, & ſervis libertate honoratis, ſub cautione de adimplendis, quę juſſit teſtaor, *d.* §. *his igitur.* His non exiſtentibus, aut recuſantibus admittuntur ab inteſtato venientes, poſt eos extranei, & fiſcus etiam ſub cautione de adimplenda voluntate *d.* §. *his igitur verſ. ſi vero inſtitutio.* Excluſo omninò exhæredato, *d. Nov.* 1. §. *exhæredatos*, ut ſervetur voluntas. Quod videtur eſſe contrà jura priſtina, quæ non aditâ hæreditate volunt concidere exhæredationem, & admittunt exhæredatum ab inteſtato, *l. Si patronus* 12. §. *ſi ex teſtamento inf. De bonis libert. l. Filium* 20. *verſ. cùm ex teſtamento De bon. poſſ. contra tabb.* Quæ in ſingulari iſto caſu correcta videntur, quo hæres non adimplet voluntatem: ut ſint dicenda ſubſiſtere aliis in caſibus, cùm quod non apparet mutatum, non ſit impediendum ſtare & correctio cùm ſit odioſa, non inducenda ſine textu, etiamſi ratio ſit generalior; quia ratio *d.* §. *exhæredatos* eſt, ut impleatur voluntas quoad relicta non etiam concernit exhæredatum, ut, ſi non adeatur hæreditas alia ex cauſſa, ſit locus exhæredato, ſecundùm leges veteres.

Quòd ſi hæres adire recuſaverit tamquam 42
ſuſpectam, cogetur à Prętore, id poſtulante fideicommiſſario, adire & reſtituere, *l.* 2. *hoc tit.* Quæ compulſio tantùm habet locum in fideicommiſſo univerſali, non etiam in ſingulari *l. Nam quod* 14. §. *non omnis h. t.* Ratio differentiæ eſt, quod in fideicommiſſo univerſali omne onus ad fideicommiſſarium tranſmittatur, non etiam in ſingulari, cùm onus hæreditatis non teneat legatarium aut fideicommiſſarium ſingularem, ſed ſequatur hæredem: unde ſequitur iniquitas, compelli quem adire, ut hæreditatis emolumentum refundat, ipſe autem oneribus hæreditatis obſtrictus maneat, *d.* §. *non omnis.* Nihil faciet oblata cautio indemnitatis, quia cùm ſit privata, hæredem ſalvare nequit, *d. l.* 14. §. *quare.*

Reſtitutionis effectus eſt, quòd eum, cui 43
reſtituitur hæreditas, ſequantur commoda & incommoda hæreditatis, pro rata reſtitutionis. In quem finem olim interponi ſolitæ ſtipulationes, quæ dicebantur emptæ & venditæ hæreditatis, ſuper indemnitate reſtituentis, quæ addicebatur per imaginariam quamdam venditionem uno nummo, de qua Theoph. *Inſtit. De fideicommiſſ. hæred.* §. *reſtituta.* Cujuſmodi ſtipulationes poſtea diſplicuerunt, & ijs omiſſis ſtatutum, ut per ipſam reſtitutionem onera tranſirent pro rata, uti latiùs traditum *Inſtit. d. tit.* Excipiuntur operæ, *quæ ſequantur filium, cùm debeantur patrono* qualis eſt filius etiam abſtinens, *l. Si operarum inf.*

Digitized by Google

*inf. De oper. libert.* non etiam fideicommiſſarios. Excipiuntur & jura ſepulcrorum, quæ non ſequuntur fideicommiſſarium, *l. 4. & l. Quia hoc tit.* ſed hæredem, *l. 6. ſup. De relig. & ſumpt. funer.* etiam cui ut indigno ablata hæreditas, *l. Si quis* 33. *d. tit.* cùm hæres maneat,
44 ut alium ſequi nequeant, qui hæres non eſt.

Hæc ita procedunt in fideicommiſſis relictis ſecundùm præſcripta juris, nam aliàs non debentur, *l. Si veritas* 23. *& l. Ex teſtamento* 29. *Cod. De fideicommiſſ.* cùm, ut hæres defuncti preces impleat, neceſſe ſit illæ ponantur: poni autem, teſtamento non perfecto, ob defectum ſolemnium nequeunt. * Niſi hæres voluntatem
45 agnoverit, non tantùm expreſsè, verùm & tacitè. Expreſsè, ejus implementum promittendo, interventu ſtipulationis, non etiam nudi pacti tantùm, *l. fin. Cod. Ad L. Falcid.* ubi fit mentio cautionis, quâ mediâ ſe obligavit hæres legata præſtare, quo nomine venit ſtipulatio, *l. 3. Cod. De verb. ſignif.* Donellus *ad d. l.* 23. Tacitè, ſcilicet ea perſolvendo, quę præſtare rogatus eſt, *l. 2. Cod. De fideicommiſſ.* idque ex conſcientia relicti, ut meritò repeti nequeant ſoluta.

46 Ubi quæritur, An ex teſtamento imperfecto unum legatum præſtans, cætera eodem relicta exſolvere teneatur? Dicendum eſt, non teneri, ex opinione Gloſſæ *in d. l.* 2. pro qua facit *l. fin. Cod. Ne uxor pro marito* ubi ſolvens pro filio aliquid, non poteſt cogi ad reliqua. Iſtam Gloſſam communiter approbant, Bart. Alex. Jaſon, Fulgoſ. *ad l. Non dubium Cod. De teſtam.* Donell. *ibid. nu.* 4. Clarus §. *Teſtam. qu.* 90. *nu.* 7. quòd non aliàs poſſit videri agnoviſſe voluntatem, quàm quatenùs ſolvit. *
47 Nec obſtat *l. Item* 7. §. *penult. ſup. Ad S. C. Macedon.* ubi pater ſolvere cœperit mutuum à filiofam. ſumptum, cogitur reliquum exſolvere, ceſſante exceptione: nam hoc ibi ita diſpoſitum, tum quia verum erat debitum; & unum, tum quia exceptio conceſſa in odium creditoris, cujus ceſſante cauſa, ex eo, quòd pater agnouerit debitum, partem ejus ſolvendo, etiam ipſa exceptio ceſſare debet. In hoc autem caſu ſunt plura relicta, quæ cùm aliter non videantur agnita, quàm quia hæres ſolvit, unius aut aliquorum ſolutio, ex benignitate hæredis, non debet facere eum teneri ad reliquorum exſolutionem, ut cauſſæ accommodetur effectus. Nihil etiam obſtat *d. l. Non dubium*, ubi dicitur cogi implere voluntatem, qui eam agnovit: nam hoc verum eſt, quatenus agnovit, quia nihil implicat, uni beneficium conferri, alteri id ipſum denegari, cùm liberum cuique eſſe debeat, quo modo & erga quos liberalitatem exerceat. Non obſtat denique *l. In teſtamento* 38. *inf. De fideicommiſ. libert.* nam quod ibi præter libertatem, licet inutiliter datam, etiam legata præſtentur, eſt ob voluntatem patris ab inteſtato, quam implere reſpondet pietati liberorum. Adjuvat hanc ſententiam, quòd olim, qui integrè legata perſolviſſet, non detractâ Falcidiâ, non impediretur eam ex alijs detrahere, *ſup. tit. Si cui plus quàm per leg. Falcid. &c.* Quod licet ſit immutatum per Juſtinianum *Nov.* 1. §. *non autem*, nihil tamen facit iſta mutatio ad caſum præſentem, qui diverſus eſt, & in quo agitur de relictis non legitimè.

Conſequenter quæritur, An unius legati 48
minus ſolemniter relicti partem ſolvens, cogatur & alteram partem ſolvere? Poſſet hoc videri, per *l. 1. §. cœpiſſe inf De pollicitat.* ubi qui ſine cauſſa promiſit, ſi tamen cœpit facere, tenetur adimplere: & *d. l. 7. §. penult.* ubi pater, qui cœpit ſolvere mutuum à filio acceptum, tenetur implere. Et ita tenet Alberic. *ad d. l. Non dubium n. 2. C. De teſtam.* Contrarium tamen magis probandum videtur, ex dicta ratione, quòd uti non implicat in unum beneficium conferre & non in alterum, ita nec implicet partem legati aut fideicommiſſi donare, partem denegare, quando non eſt jus ad rem totam, uti hoc in caſu ex teſtamento imperfecto. Non obſtat *d. §. cœpiſſe*; nam licet ibi inutiliter res ſit promiſſa, facit tamen favor Reip. ut opus inceptum quaſi agnitum impleatur, qui favor non eſt in noſtro caſu. Non obſtat etiam *d. §. penult.* quòd obligatio ſit valida, de qua ibi; & tantùm impediatur ejus effectus per legem, idque ex cauſſa, de qua agitur ſuprà ad S. C. Macedon. quæ cum ceſſet in patre incipiente ſolvere, quòd approbaſſe videatur mutuum à filio acceptum, totum ſolvere cogitur, ſecundùm dicta paulò antè. Corneus *ad d. l. Non dubium §. illud nu.* 8. & 9. Cephal. *Conſ.* 377. *nu.* 51. *& ſeqq. vol.* 3.

Et hoc ita in rebus, quæ ſemel præſtandæ. 49
Diſputatur autem in relictis menſtruis, aut annuè ſolvendis, an ideo, quòd ſint præſtida aliquamdiu, in poſterum ſint præſtanda? Quòd videtur velle *l. 1. Cod. De fideicom.* quæ adſerit rogatum præſtare alimenta, ſi triennio præſtiterit, teneri in futurum præſtare. Quod accipiendum de voluntate non ſolemni: nam aliàs non poneretur vis in præſtatione aliquamdiu, id eſt, triennio facta, cùm continuò fideicommiſſum teneat, & cogi poſſit illud præſtare rogatus. Verùm hęc res patitur difficultatem: nam primùm, vel ignoravit hæres relicti inutilitatem, vel ſcivit. Illo caſu non cogitur præſtare, quod promiſit, cùm errantis nullus ſit conſenſus, *l. Cùm teſtamentum De iuris & facti ignor.* ſed & repetere ſolutum poteſt, *l. Error* 9. *Cod. Ad L. Falcid.* hoc verò eo ipſo, quòd ſolvit, videtur agnoſcere voluntatem, licet imperfectam. Ut fruſtrà dictæ *l. 1.* deciſio videatur ſe fundare in præſtatione triennali. Sed dicendum, non ſolum in præſtatio-

ne nuda eam fundari, quòd nudum pactum tantùm contineat, non efficax ad continuandam obligationem, *l. Si certu 28. Cod. De pactis*, *l. Creditor 7. C. De uſuris*, neq; attribuendum etiam favori ultimæ voluntatis, cùm & in uſuris idem obtineat, ut ſolutæ longo tempore à defuncto, præſtandæ ſint ab hærede, *l. Cùm de in rem verſo 6. De uſur.* verùm vim ponendam in approbatione ſive ratihabitione voluntatis defuncti, quæ colligitur ex iterata tertiò præſtatione alimentorum menſtruorum & veſtiarij annui, ut ea præſtatio reſpiciat judicium defuncti, à quo hæres honorem & lucrum percepit, ut quatenus accepit, eatenus & obligetur.

Nihil obſtat *d. l. Si certis & d. l. Creditor*, quia tantùm loquuntur de præſtatione facta ſecundùm nudum pactum, ex quo non eſt actio: ut ſolutum quidem condici nequeat, ob exceptionem, quam dat pactum nudum, non etiam in poſterum cogi poſſit hæres.

Non obſtat quoque *l. Operis 31. De oper. liberti.* nam & ibi præſtatio erat merè voluntaria, ut ea in futurum nulla poſſit deduci obligatio, cùm quæ voluntariè præſtantur non lab. factent alicujus privilegium, *l. 2. inf. De veteran.*

50 Non etiam obſtat *d. l. 6. De uſuris*, quæ requirit longo tempore ſint præſtitæ uſuræ, ut obligatio inducatur. Quod interpretatur quidem Cujac. *ad d. l. 1.* de triennio, alij tamen communiter de decennio. Cujus ratio eſt, quia ibi incertum, an res, cujus nomine uſuræ præſtitæ, ſit verſa in rem patris, qui eas præſtitit: quod præſumitur ibi ex plurium annorum præſtatione, quæ judicatur non ſine cauſſa facta à patre, ut & hæres ad eam teneatur. Quod non obſtat dicta *l. 1.* in qua conſtat fideicommiſſum inutiliter eſſe relictum, & tantùm quæritur, an ob præſtationem obligetur in futurum hæres? Et deciditur, ſufficienter agnoviſſe voluntatem in futurum ex præſtatione triennali.

Nihil denique obſtat *l. Quod bonis 15. §. non idcirco ſup. Ad L. Falcid.* ubi dicitur, non idcirco cogi hæredem in poſterum legata integra ſolvere, quòd primo & ſecundò anno, non detractâ Falcidiâ, ſolviſſet; quia ex pura voluntate ſolverat integra, non etiam ex conſcientia relicti, illud agnoſcendo, quia defunctus permiſerat detractionem, quam non poterat jure iſto prohibere. Et hoc ita, quatenus voluntas non continet defectum conſenſus, ſed tantùm ſolennitatis; nam aliàs eſſet tantùm nuda voluntas præſtantis, quæ non obligat in ejus præjudicium, quò minùs, ſi nolit, amplius præſtet.

Quæri hîc poſſet, An rectè dicatur in *d. l.*
51 1. agi de præſtando relicto in futurum? Cauſſa dubitandi oritur ex *l. Non quemadmodum 36. ſup. De iudic.* ubi judicium non poteſt eſſe in pendenti, id eſt de his rebus, quæ necdum debentur, ſed poſtea futuræ; certum autem hoc caſu necdum debet penſiones ſequentis temporis, *l. Nec ſemel Quando dies legat. cod.* Varij variè hanc rem ſolvunt, ut videre eſt ex Gloſſa & alijs ad iſtam legem. Rectiùs dicitur, imperatorem in *d. l. 1.* nihil aliud velle, quàm fideicommiſſarium non tantùm rectè petere ſibi exſolvi præteritas penſiones, verùm & ei jus ſuum ſalvum eſſe ad petendas futuras, ſuo ſcilicet tempore. Quod nihil continet inconveniens, aut alijs juribus minùs reſpondens. Nihil faciente *d. l. 36.* quia loquitur in rebus, quæ necdum debentur, etſi ſpes ſit, quòd debebuntur. Videatur Caſtren. *ad d. l. 1. oppoſit. 5.*

Et hæc ita de voluntate non ſolemni. Ubi 52
dubitari poſſet, An eâ non obſtante, ſi hæres fuerit certus de voluntate defuncti, teneatur præſtare relictum? Quod etſi negandum videatur, ob loca ſuperiùs allegata, quę negant valere actum, ubi deſunt ſolemnia: contrà tamen reſponſum eſt in *l. fin. C. De fideicom.* ubi hęres, qui dicitur rogatus dare, licet probari nequeat, ob teſtium abſentiam, niſi juraverit ad delationem actoris, ſe non fuiſſe rogatum, cogitur præſtare fideicommiſſum; fruſtrà allegato ſolemnitatis defectu, cùm ubi finis habetur, non debeat curari de mediis, nec ſit confugiendum ad externa remedia, quando habentur propria & indubitata. Contraria loca accipienda ſunt, quando non poteſt conſtare de voluntate, niſi perſcripturam, aut teſtes, uti dictum ſuprà de teſtamentis.

Spectat etiam ad effectum fideicommiſſi, quòd res fideicommiſſo obnoxiæ alienari nequeant. Quâ tamen in re diſtinguendum, an ſimpliciter ſit quis rogatus hæreditatem, aut rem certam reſtituere, an verò id, quod ex hæreditate ſupereſt. * Poſteriori caſu alienatio 55
tenet, ſi non ſit facta ſtudio intervertendi fideicommiſſi, *l. Titius 43. h. t.* ne malitijs indulgeatur. Quod limitatum jure noviſſimo, ut non procedat alienandi iſta libertas, niſi uſque ad dodrantem: voluit enim Imp. fideicommiſſario ſalvam eſſe quartam, datâ eam in rem cautione ab hærede rogato, niſi dotis aut ſponſalitiæ largitatis aut redemptionis captivorum cauſſa diminutionem poſtulet, *Nov. De reſtitut. 108. §. nobis.*

Priori caſu alienatio non eſt permiſſi, & 56
ejus, quòd alienatum perſecutio eſt actionibus vel perſonalibus ex teſtamento, vel in rem, non tantùm in hæredem, ſed & contra quemcumque poſſeſſorem. Et hoc, quatenus fideicommiſſum eſt purum, aut relictum in diem certum, *l. fin. §. ſed quia noſtra Cod. Comm. de legat.* Nam ſi relictum ſit ſub conditione, aut in diem incertum, qui eſt loco conditionis, tenet ejus alienatio. Ratio eſt, quia ante conditionem

tionem impletam rogatus non poteſt videri debitori : quo modo antè poteſt re uti, ejuſque dominium transferre ; quod tamen revocatur conditione eveniente, *d. l. fin. §. fin autem*, cùm reſolutio jure dantis reſolvatur & jus accipientis. 55 * Ut uſucapio aut longi temporis præſcriptio non removeat fideicommiſſarium, quatenus nimirum præſcriptio cucurrit, gravato adhuc rei incumbente, quæ non poteſt nocere fideicommiſſario, qui agere non potuit. Dicitur autem *d. l. fin. §. fin autem*, non obſtare longi temporis præſcriptionem ; ut poſſit videri obſtare eam, quæ eſt longiſſimi temporis, ex regula, quòd excluſio unius ſit incluſio alterius. Verùm contrà dicendum eſt, nec hanc etiam obſtare, per *l. 7. §. illud. Cod. De præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* ubi non antè præſcriptio currit, quàm à die, quo res peti poteſt : nam præcipuè inducta præſcriptio, ne res ſint incertæ, ut non currat ijs, qui non cauſarunt incertitudinem, cùm agere non poſſint, & procedat regula, quòd agere non valenti non procedat uſucapio. Vid. Balb. *De præſcript. p. 3. quinta p. princ. q. 4. & 5.* Pinel. *ad Auth. Niſi triennale C. De bonis mater.* Pet. Barboſa *ad Rub. C. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. nu.* 176. *& ſeqq.*

56 Emptor ſciens rei gravamen pretium repetere poteſt, cùm non ſit tam grave eius factum, qui rem non planè alienam emit : qui ſi ignoraverit gravamen, etiam dupli ſtipulatione conveniet venditorem, *d. l. fin. §. fin.* 57 * Quantum ad quartam Trebellianicam, illa non eſt ſubjecta prohibiæ per legem alienationi, cùm debeatur hæredi rogato per legem, & res alienatę in eam imputentur, *l. 3. §. res hoc tit.* An autem poſſit prohiberi per teſtatorem dicemus infrà.

58 Dotis quoque & donationis propter nuptias cauſa, ſi legitima doti aut donationi pro dignitate perſonarum aut natalium non ſufficiat, facit diminui fideicommiſſum, *Auth. res quæ Cod. Comman. de legat. & ibid.* Ant. de Padilla *nu.* 42. *& ſeqq.* Idque ex præſumpta mente teſtatoris, *l. Mulier. 22. §. cum proponeretur hoc tit.* Menoc. *lib. 4. Præſumpt. cap.* 189. *nu.* 5. Fachin. 4. *Contr. c.* 48.

59 Dubitari autem poſſet, An deciſio *d. Auth.* locum habeat in extraneo inſtituto & rogato reſtituere ? Quæ quidem res eſt extra dubium, inſpectis verbis *d. Auth.* quæ facit expreſsè mentionem liberorum. Verùm cùm *d. Auth.* non contineat niſi ſummarium, expendenda potiùs *Nov. De reſtitution b.* 39. §. 1. unde deſumpta eſt: quam volunt quidam non tantùm loqui de liberis, ſed in genere de omnibus quocumque modo gravatis ex ſubjecta ratione, quòd ea, quæ communiter omnibus proſunt, ijs, quæ ſpecialiter quibuſdam ſunt utilia, ſint præponenda. At verò ſi expendantur penitiùs verba *d. Nov.* 39. videbitur in ejus præmio, in quo ponitur cauſa inductiva novæ deciſionis, tantùm factâ mentione liberorum ; & in *d. §.* 1. ipſa deciſio relata ad liberos gravatos tantum, quibus iubetur relinqui legitima, & permittitur, eâ non ſufficiente ad dotem vel donationem congruam, diminutio fideicommiſſi, pro qualitate perſonarum & meriti. Quæ verba non poſſunt ullatenus ad extraneum transferri, cui non debetur legitima, nec dos, aut donatio propter nuptias conſtituenda à teſtatore, cùm tamen Novella ſe fundet in obligatione conſtituendæ dotis, aut donationis propter nuptias, quæ tenet ipſum teſtatorem. Nec eſt, quòd vis ponatur in ſubjecta illa ratione, quòd *ea, quæ communiter omnibus proſunt, ijs, quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, ſint præponenda* : quæ quidem generalis eſt, etiam comprehendens extraneos, ad eos tamen non poteſt pertinere, cùm de ijs nulla ſit facta antè mentio, Neque in *d. Nov.* aliorum fit mentio, quàm liberorum gravatorum, quibus conceditur diminuere fideicommiſſum, quatenus requirit dotis aut donationis quantitas, pro qualitate perſonæ. Unde licet in genere fiat mentio mulieris & viri, eſt tamen ea generalitas reſtringenda ad id, quod ſpecialiter agitur, ſcilicet, ad filium & filiam. Nihil obſtante generalitate prædictæ rationis, quæ non eſt propria & adæquata huius deciſionis, ſed ea, quòd, cùm teneantur parentes liberis ad congruam dotem, aut donationem, non poſſint eam impedire. Atque ita ſubjuncta iſta ratio referenda ad id, quod priùs dictum, *nuptijs nihil utilius eſſe*. Quò facit, quòd correctoria ſint reſtringenda, nec extra propoſitum caſum extendenda, qua de re Præſes Everardus, *in Loco à ratione legis*, Cujac. *Ad d. Novell.* 39.

Accipienda autem hæc de reſtitutione 60 ſtrictè, ut verba teſtatoris non excedant. Quæ ſi referantur ad reſtituendam portionem hæreditariam, id, quòd hereditario jure ad gravatum venit, reſtitutioni erit obnoxium, non etiam præceptiones ſive prælegata, quæ hæreditatis appellatione non continentur, *l. Si Titius 96. ſup. De leg.* 3. Cenſetur enim tantùm obnoxia pars iſta, quam accipit ut hæres: prælegata autem non accipit ut hæres. Si verò quis rogetur ſimpliciter portionem ſuam reſtituere, venient etiam prælegata, quæ licet non pertineant ad hæreditatem, concludun-tur tamen ſub portione, *l. 3. §. quidam h. t.* Idem dicendum, ſi dixerit teſtator, Quidquid ex hæreditate mea pervenit, reſtituas, *l. Cùm verum 16. Cod. De fideicom.* ob verbum, *quidquid*, quod includit omne, quod à teſtatore perceptum.

De fructibus quæritur, An poſtea percepti 61

reſtitutione hæreditatis contineantur? quod negandum, cùm tantùm reſtituatur id, quod eſt hæreditatis. Fructus autem poſt additionem percepti non ſunt hæreditatis, *l. In fideicommiſſaria* 18. *in princ. h. t.* niſi vel teſtator hoc ſpecialiter expreſſerit, *l. Quidhis verbis* 83. *ſup. De leg.* 3. vel ante additionem percepti fuerint, augent enim hæreditatem; vel mora fuerit commiſſa ab hærede in reſtituendo, *d. l.* 18. *in princ.* Ubi ſola petitio conſtituit hæredem
62 in mora, quæ illi, non alij obeſſe debet.* Interdum & generaliter rogatus reſtituere tenebitur etiam ad fructus, ſi ita poſtulet verborum formula; veluti ſi juſſerit teſtator reſtitui quidquid ex hereditate ſuperfuerit, *l.* 3. § *nonnumquam ſup. De uſuris.* Ejuſmodi enim verba admittunt quidem bonorum diminutionem per hæredem bonâ fide factam, ſuperflua autem reſtitui volunt, etiam fructus aut
63 expreſsè habet *d. §. nonnumquam.* * Cui videtur ex diametro contraria *l. Deducta* 58. §. *penult. hoc tit.* ubi dicitur prædictâ verborum formulâ rogatus hæres non teneri ad fructus. Verùm ibi prior negatio eſt expungenda, ut vult ratio ſubſequens, quæ aliàs foret falſa, ſcilicet quòd fructuum additamentum ea verba non recipiant, id eſt hæredi non addicantur, ut teneatur eos ſuperfluos reſtituere, quia aliàs eſſent additamentum, id eſt hæredi addicerentur, contra poſteriorem partem *d. §. penult.* Cujac. 12. *Obſer. cap.* 10. & 9. *Reſponſ. Papiniani ad d. §. penult.* * Aliud
64 eſt, ſi teſtator juſſerit reſtitui quidquid ex hæreditate pervenit, hâc enim formulâ diminutio quidem removetur, ad fructuum tamen perceptorum reſtitutionem non tenetur hæres, *d. l.* 83. & *l. Hæredes* 57. *in princ. h. t.* quia, uti dictum, fructus poſt additionem percepti non tam hæreditati quàm ipſis rebus acceptò feruntur, *d. l.* 18. §. 2. niſi de ſpeciali mente aliter conſtet, uti in *l. Balliſta* 32. *hoc tit.* ad quam videatur Cujac. 4. *Obſervat. cap.* 39. Atque ita cui non licet diminuere res, retinet fructus, & cui licet res diminuere, non retinet fructus ſuperfluos. Habet autem dicta tacita prohibitio tantum locum in rogato, non etiam in fideicommiſſario, in cujus favorem iſta prohibitio eſt inducta; niſi & ille rogatus ſit reſtituere, cùm eadem ſit ratio non alienandi. Vid. Sebaſt. Medices *De compenſat. qu.* 9. *nu.* 19.

65 Eſt & expreſſa non alienandi prohibitio uſitata teſtatoribus, de qua in *l. Filiusfamilias* 114. §. *divi ſup. De legat.* 1. quæ tamen non aliàs ſubſtinetur, quàm ſi cauſſa vel perſona ſubſit, cujus nomine eſt facta, veluti cauſſa conſervandæ familiæ, *d.* §. *divi.* Nudum enim teſtatoris præceptum nullius habetur momenti, ne temerè cuilibet, quòd lubet, liceat, *l. Pater* 38. §. *Iulius* 4. *l. Lucius* 93. *ſup. De leg.* 3.* Prohibitionis ejus, quæ ex cauſa facta, iſta 66
vis eſt, quòd impediat dominii tranſlationem, cùm teſtatoris voluntas pro lege habeatur, cujus prohibitio dominii tranſlationem, impedit, *l.* 1. *ſup. De fundo dotali, l. fin. C. De reb. alien. non alienan.* Quo modo proximus repetere poteſt rem alienatam in extraneum, *l. Peto* 69. §. *fratre & l. Cum pater* 77. §. *libertis* 27. *ſup. De leg.* 2. perinde enim eſt, ac ſi teſtator proximam perſonam vocaſſet, in caſum alienationis. Plures ſi fuerint gradus rogatorum, præcedunt qui primi ſunt, *l. Unum* 67. §. 5. *in fine de leg.* 2. ſub cautione de relinquenda re in familia, *d.* §. *fratre.* * Quòd ſi 67
plures rogati ſint hæreditatis vel rei partem non alienare, intelligenda illa prohibitio de re vel parte, quam habet prohibitus à teſtatore, non autem quoad eam partem, quam habet à cohærede aut adjuncto unà prohibito, *l. Pater* 38. §. *quindecim* 5. *ſup. De leg.* 3. cùm prohibitio alienandi in extraneos concernat ſingulas perſonas, & primam alienationem, non etiam ulteriorem: niſi alia appareat mens, uti quando prohibitio concernit favorem familiæ, ut res in ea maneat, tunc enim non tantùm cenſetur prohibita prior alienatio verùm & ulterior.

Dicta accipienda ſunt de alienatione volun- 68
taria, quia neceſſaria cauſata facto defuncti facit extingui fideicommiſſum, eo quòd prohibens non poſſit videri ſenſiſſe de hujuſmodi caſu, *d. §. divi & l. Quis ſolidum* 78. *in fine ſup. De legat.* 2. neque enim cauſa vetuſtior originem habens neceſſariam venire poteſt in prohibitionem, ne alteri per alterum injuria inferatur. Cauſſata neceſſitas alienandi ex facto prohibiti non ſtatim, ſed demùm poſt hæredis gravati mortem, ponit petitionem fideicommiſſi: tamdiu enim apud extraneum manebit res prohibita, qui eâ utetur loco hæ-
redis, *d. l.* 69. §. *prædium* * Hinc & prohibi- 69
tio iſta non nocebit fiſco, ſi prohibens teſtator delicto ſuo cauſam confiſcandi dederit, ne ſuo ſe facto liberet à pœna, *d.* §. *divi.* Si verò prohibitus cauſam dederit, tum quoad vitam prohibiti delinquentis fiſcus incumbet rei gravatæ, non tamen ultra mortem ejus, ne alteri per alterum injuria fiat, *l. Statim* 48. *in fine inſ. De iure fiſci.*

Non oberit quoque eadem prohibitio doti, 70
aut donationi propter nuptias, per *Aut. Res quæ Cod. Commun. de legat.* ubi prohibita alienatio impedimentum non facit, quò minùs dos conſtituatur ex fideicommiſſo. Quod obtinet nõ tantum in generali prohibitione, verùm etiam in ſpeciali, quâ pater prohibet nomine dotis aut donationis minui fideicommiſſum. Eſt enim dos æs alienum, quod pater præſtare cogitur per jus commune, & parte invitâ ab

eo ſe

eo ſe non liberat : neque enim poteſt quidquam jubere teſtator, quod legibus ſit contrarium. Jaſon *ad d. §. divi Lect. 1. nu. 59. & Lect. 2. nu. 16. & 92.*

71 De intrante Religionem quæri poſſet, An ejus nomine infringenda veniat hæc prohibitio? Quod communius receptum eſſe tradit Menochius. 4. *præſumpt. cap. 189. nu. 89. & ſeqq.* quam ſententiam ipſe ſmultis probat, præcipuè quod datum matrimonio carnali non debeat denegari ſpirituali, quod eſt favorabilius. Gomez. *ad L. 40. Tauri nu. 87. verſ. Septimo intellige &* Ant. de Padilla *ad d. Auth. Res quæ nu. 54.* Rectè tamen quis de iſta ſententia dubitet, ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſuprà, quòd ſcilicet teſtator poſſit excludere monaſterium, etiam tacitè, uti hoc caſu videtur, quo vult in familia rem manere, cujus nomine non venit Monaſterium. Pro qua parte faciunt, quæ tradit Menochius *d. lib. 4. cap. 83. nu. 27. & ſeqq.* Vbi nihil faciet inopia Monaſterij, cùm pro ingreſſu nihil debeatur, & plures non ſint recipiendi, quàm ali poſſint.

72 Prohibitio itaque hæredi facta ipſum hæredem comprehendit : an & hæredem eius, quæſtio eſt? Et plerique hoc volunt. In quam partem adducitur textus in *l. Sicut §. ſi debitori Quib. modis pig. vel hypoth. ſol.* ubi conceſſi debitori venditio pignoris ad ejus hæredem extenditur; quę tamen lex parum urget hac in materia. Magis facit, quod hæredis hæres cenſeatur teſtatoris hæres, *l. Hæredis 63. inf. De V. S. & l. 7. in fine De acquir. hæred.* Atque ita tenet Bart. *in d. §. divi*, & alij, quos citat Tiraq. *De retract. p. 1. §. 1. Gloſ. 6. n. 24.* In contrarium tamen facit, quòd prohibitio ſit odioſa, *l. 2. inf. Si quis à parente manumiſ.* Vt non tam ſit adjuvanda, quàm reſtringenda, *arg. l. Cum quidam ſup. De liber. & poſth. hæred. inſtit.* Vt & verius ſit, hæredis hæredem non affici dictâ prohibitione, uti patet ex *l. Pater 38. §. filia ſup. De legat. 3.* niſi ex adiunctis aliter pateat; veluti ſi ideo nolit alienare hæredem, ut res in familia maneat. Quò facit, quòd aliàs prohibitio non habeat effectum, quam ſi cauſſa vel perſona ſubſit, cujus reſpectu ita à teſtatore diſpoſitum.

Idem dicendum de nepotibus, quòd ſcili-
73 cet prohibitio facta filijs eos non concernat, cùm filiorum nomine non comprehendantur, præcipuè in odioſis, *l. 5. ſup. De teſtam. tut.* cujuſmodi eſt iſta prohibitio. Quæ ſententia eſt communiter recepta, ut videre eſt apud Tiracq. *d. loco nu. 23.* & facit Textus in *Nov. Vt reſtitutiones fideicommiſſ. 159. §. nos igitur*, ubi prohibitio alienandi facta filijs non afficit eorum nepotes, quòd pater noluerit ultra filiorum vitam extendere fideicommiſſum ſive interdictum.

Quod ſi conſenſerint illi, quorum nomi- 74
ne prohibitio facta, alienatio tenebit, *l. Quotues 11. C. De fideicommiſſ.* cum liceat unicuique præſentis vel futuri juris perſecutionem facere deteriorem : quo modo dicitur remittentibus actiones ſuas non dari regreſſum, *l. Quæritur §. ſi venditor ſup. De ædil. edicto.* * Conſen- 75
ſiſſe videtur, qui partem ſuam alienavit, *d. l. 11.* cùm quod in nobis probamus, in alio fruſtrà improbemus; & abſurdum ſit, eum quid petere ex voluntate teſtatoris, qui ipſe ei non paruit, *l. Cùm pater 77. §. libertu De legat. 2.* Vbi ſi unus ſolus paruerit, revocat reliquorum partes. Multò magis hæc procedent, ſi prohibiti ſimul vendiderint, aut etiam quilibet ſuam partem; nam hoc facto videntur mutuo conſenſu precariæ ſubſtitutioni renuntiaſſe. Et hoc ita, quatenus prohibitio eos tantum concernit, nam ſi agatur favor familiæ, proximorum conſenſus ſequentes non removebit. * Si 76
nullus de familia fuerit aut ſuperſit, præter poſſeſſorem, non poteſt alienatio dici inhibita ulterius, quòd deſit perſona aut cauſa, cujus favores concernit, ut incipiat eſſe ſine effectu, *d. §. libertis in fine.* * Principis factum 77
nihil poteſt conducere ad immutationem prohibitionis, cùm ex communi ſententia non poſſit alteri jus quæſitum auferre, niſi publica cauſa aliud ſuadeat, quæ ſolet privatæ præferri.

Dubitatur, An prohibitio iſta duret perpe- 78
tuò? Receptum communiter, non durare niſi uſque ad quartum gradum, *per d. Nov. 159. §. nos verò*, ubi poſt quartam generationem non eſt locus prohibitioni. Vult tamen Cujacius iſtam Novellam non extendi ultra caſum, de quo ibi textus agit, ſcilicet quo mater ſuccedit impuberi filio. Nititur verbis *d. Novel.* quæ habent iſtam deciſionem ita obtinere, quando ab hujuſmodi prohibitione facta præterierint quatuor ſucceſſiones, & ultimus hæredum per intervenientem in medio impuberem hęreditatem capeſſat. Vt aliàs hęc prohibitio in fauorem familiæ indiſtinctè poſita ſit dicenda habere effectum perpetuum, juxta leges antiquas, ita exigente favore familiæ, qui ut perpetuus, ita & perpetuum operatur effectum. Quò facit, quod à legibus priſtinis non ſit recedendum, nec facilè inducenda correctio, niſi à lege nova exprimatur Jaſon *ad d. §. divi nu. 113.* In Belgio non excedit tertium gradum iſta prohibitio, ut patet ex Edicto anni 1611. art. 16.

Familiæ nomine quid veniat, ex voluntate 79
teſtatoris eſt judicandum. Interdum enim tantùm agnati ſignificantur eo nomine, interdum & cognati, gener, nurus, *l. fin. C. De V. S.* interdum liberti, libertæ, *d. l. 77. §. libertu.* * Alienationis nomine venit omnis 80
actus, quo res familiam vel perſonam, cujus

gratiam prohibitio concernit, egreditur, uti venditio, permutatio, in ſervitutem, feudum, emphyteuſim conceſſio. Donatio quin veniat, extra dubium eſt, quòd per eam contingat dominij tranſlatio. Nec obſtat *l.* 4. *Cod De fideicom.* ubi prohibitus vendere extra familiam, aut pignori dare, ſorori rectè donat; nam hoc ideo, quia & ipſa eſt de familia.

81 * Locationem non venire ex eo patet, quòd non ponat rem extra bona locantis, ut proinde locans non impingat in prohibitionem. Pro quo facit textus in *l. Codicillis* §. *inſtituto ſup. De legat* 2. ubi prohibitus alienare dicitur indiſtinctè non contravenire prohibitioni, locando etiam ad longum tempus; nam nec iſta locatio facit mutari dominium, ut res non ponatur extra familiam, *Gloſſa ad d.* §. *inſtituto.* Licet in rebus Eccleſiæ locatio ad longum tempus ſit inhibita, ex ſingulari ratione, de qua ✳ *De reb. Eccleſiæ non alienan.*

82 Dubitatur, An inſtitutio hæredis ſub prohibita alienatione dicenda ſit contineri? Quod videtur dicendum, cum per prohibitam alienationem ſit prohibitus omnis actus, per quem dominium transfertur, *l.* 1. C. *De fundo dotali*: per inſtitutionem autem hæredis res in ea cauſſa ponuntur, ut transferantur per additionem. Et hoc ita, quatenus vocantur extranei, quia contravenitur teſtatoris voluntati, per *l. Peto* 69. §. *fratre ſup. De legat.* 2. ubi prohibitus extra familiam alienare, ſi externum hæredem inſtituerit, omnes qui in familia fuerint, fideicommiſſum petunt. Ut aliud ſit, uno ex familia vocato, quia res in familia manet, *d. l.* 77. §. *cum inter.* Niſi teſtator voluerit ſervari ordinem, quia tunc fruſtrà inſtituetur remotior, aut res remotiori legabitur: eſt enim adempta libertas diſponendi, reſque defertur proximis. Si non ſint ejuſdem ordinis, res ita temperanda ſecundùm Papinianum, ut proximus quiſque primò videatur invitatus, ſecundùm ea, quę ſuperiùs dicta ſunt.

83 Verùm jam dicta de inſtitutione prohibita patiuntur difficultatem per textum in *l. Pater* 38. §. *duobus De legat.* 3. ubi patronus, duobus libertis hæredibus inſtitutis, ita cavit, *Fundum Cornelianum de nomine meorum exire veto.* Alter libertus ancillæ ſuæ, quam liberam eſſe juſſerat, partem ſuam reliquit: quæritur, an reliqui conliberti eam partem ab hærede liberti petere poſſint? Reſpondet I. C. non contineri. Quæ verba Gloſſa, Bart. & alij accipiunt, quaſi I. C. negarit ancillam non contineri nomine *meorum*; ex ratione, quòd libertus liberti mei, non ſit meus libertus. Alciatus 4. *Deſpunct. cap.* 1. interpretatur, non contineri fideicommiſſo ancillam, & conſequenter fidei commiſſum ab ea repeti non poſſe. Videtur hoc dicendum eſſe, quòd non quæratur, an ancilla contineatur ſub libertis, ſed an ex cauſſa fideicommiſſi pars repeti poſſit, quod negat I. C. per verba, *non contineri.* Ratio videtur, quòd liberta iſta manumiſſa, etſi non pertineat ad patronum, veniat tamen ſub nomine libertorum in caſu *d.* §. in quo non vetuit teſtator de nomine ſuo exire, ſed de nomine ſuorum, id eſt, libertorum, ut inſinuat Cujac. 8. *Reſponſ. Papiniani ad d. l. Cum pater* 77. §. *libertis De legat.* 2. & facit ibi textus in §. *cum inter*, ubi quod patronus in familia libertorum ſuorum retineri voluit non cenſetur alienatum, ſi liberta unà ad pretium admiſſa partem ejus ſuo filio reliquerit, quaſi & hic contineatur nomine familiæ libertorum.

Secundò videtur obſtare textus in *d. l.* 38. 84
§. *filiam*, ubi inſtitutâ filiâ, ita cavit teſtator, *Veto ædificium de nomine meo exire, ſed ad vernas meos, quos hoc teſtamento nominavi*; unà nimirum & manumiſſos, *pertinere volo.* Defunctâ hærede & legatarijs vernis, ad unum ſuperſtitem non pertinet totum ædificium, ſed tantùm virilis pars, ut aliæ partes ad hæredes videantur tranſijſſe. Dicendum, ibi tantùm eſſe gravatam filiam, non etiam vernas, ideoque ijs viriles deberi partes, quæ ceſſante jure adcreſcendi tranſeunt in hæredes præmortuorum, niſi teſtator ad unum pertinere voluerit, ut in ſpecie *l. Lucius* 22. *De legat.* 2.

Non obſtat tertiò textus in *d. l.* 38. §. 85
*fundum*, ubi, non obſtante prohibitione alienandi, hæredis inſtitutio eſt permiſſa: nam ibi tantùm agitur de prohibita alienatione inter vivos, ut non contineatur ea, quæ fit per inſtitutionem, cujus eſt diverſa cauſſa; ut obtineat regula, quòd à ſeparatis nulla ſit iliatio. Et ita accipienda *l. Ex edicto* §. 2. *ſup. De alien. judic. mutan. cauſ.* & ſimiles, quæ alienationem inter vivos prohibent ex certa cauſſa, quæ non obtinet in ultima voluntate. Quod attinet ad *l. Qui ſolidum* 78. §. *penult. De legat.* 2. in ea lege in ultimo ex liberis finitum eſt fideicommiſſum, ut *ille* non peccet, extraneum hæredem inſtituendo.

Hæc de reſtitutione hæreditatis quæ re- 86
cipientem faciebat olim gerere vices emptoris, ut tradit Theophilus, *Inſtit. De fideicom. hæredit* §. *reſtituta*, per imaginariam quamdam venditionem, hæreditate uno nummo adictâ, interpoſitis ſtipulationibus, quæ dicebantur emptæ & venditę hereditatis, ſuper indemnitate reſtituendis. Poſtea loco hæredis habitus; aliquando etiam legatarii. * Hæredis lo- 87
co quidem erat, ſi reſtitutio fieret ex S. C. Trebelliano (quod factum tempore Neronis, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Conſulibus) quo cautum, ut, reſtitutâ ex fideicommiſſo hære-

Digitized by Google

hæreditate, activæ & paſſivæ actiones in eum, cui reſtituitur hæreditas, tranſirent, quia iniquum videbatur, hæredem teneri, apud quem non eſſent bona hæreditaria, quamvis ipſo jure non eſſet liberatus, & conveniri poſſet, cùm qui ſemel hæres eſt, non deſinat eſſe hæres, *l. Ei qui ſolvendo* 88. *in fine ſup. De hared. inſtit.* * Legatarii verò vices ſuſtinebat, quando reſtitutio fiebat ex S. C. Pegaſiano, (quod factum temporibus Veſpaſiani, Pegaſo & Puſione Coſſ.) quo conceſſum hæredi reſtituere rogato retinere quartam, ad modum Falcidiæ, quæ ex legatis retinetur, qualis habebatur loco legatarii partiarii, id eſt cui legata pars bonorum. Hoc in genere deſiderabantur ſtipulationes, quibus hæres onus hæreditatis transferebat pro rata in fideicommiſſarium, qui viciſſim ſtipulabatur ſibi commodum eorum, quæ ad hæredem poſtea pervenirent ex hæreditate. Quòd ſi hæres quartam non retineret, ut commodum omne, ita & omne onus in fideicommiſſarium tranſibat per ſtipulationem emptæ & venditæ hæreditatis. Ex parte fideicommiſſaris ſtipulatio ita interponi ſolita, *Quæcunque pecunia ad te ex hæreditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum eſt, etitve, quo minùs perveniat*, tantum præſtari, *l. In illa* 50. *inf. De V. O.* E contrà ex parte hæredis, ut venditoris, videtur interpoſita fuiſſe hæc vel ſimilis, *Quantam pecuniam hæreditario nomine dederim, ſolverim, præſtiterim, tantam te mihi præſtiturum promittis?* Cujac. 2. *Obſer. cap.* 30. Cavetur etiam eo Senatuſconſulto, ut hæres recuſans adire hæreditatem ut ſuſpectam, cogitur adire per Prætorem, ad inſtantiam fideicommiſſarii, eique reſtituere: in quem hoc caſu tranſibant actiones in ſolidum, perinde ac ſi ex Trebelliano eſſet reſtituta hæreditas, nullo commodo apud hæredem remanente. * Verùm quòd citra captionem non eſſent ejuſmodi ſtipulationes, cùm per eas minimè liberaretur hæres ab actionibus, diſplicere cœperunt & expulſo Pegaſiano omnis auctoritas attributa Trebelliano: ex quo & hodie fit reſtitutio, actionibus citra ſtipulationem tranſeuntibus in fideicommiſſarium, pro rata partis reſtitutæ, §. *ſed quia ſtipulationes Inſtit. d. tit.* & remanentibus apud hæredem, pro rata partis retentæ, quæ ex nimis gravata hæreditate eſt deducenda, vel relicti ab ipſo teſtatore, æquum enim hæredem eatenus ſentire onus, quatenus commodum ſentit. Niſi rogatus fuerit, deductâ vel præceptâ re ſingulari, quæ quartam aut amplius continet, reſtituere reliquam hæreditatem: tunc enim, quia eſt loco legatarii, habet rem ſibi relictam ſine onere, quod omne ſequitur eum, cui reſtituta hæreditas, §. *ſi quis Inſtit. d. t.* Legatarius enim rem ſine onere conſequitur.

88

89

Quartam itaque ex fideicommiſſis detrahit hæres univerſalis reſtituere rogatus, ex eadem ratione, quâ Falcidiæ detractio eſt permiſſa, ſcilicet ne gravatus ob nullum vel exiguum lucrum detrectet adire hæreditatem, & ſic inteſtatum faciat patremfamilias. Detractio iſta hæredi quidem permiſſa, non etiam fideicommiſſario, quòd in eo dicta ratio ceſſet, cùm jam ſit adita hæreditas, & ſi nolit eam aliter recipere, parum ſpectet ad teſtatorem, cujus hæreditas eſt adita. * Fallit tamen hoc in eo hærede, qui compulſus adiit & reſtituit; tunc enim fideicommiſſarius partem, quam potuit hæres deducere, deducit, quia utitur jure hæredis, *l. 2. & 3. §. 1. h. t.* Fallit etiam, ſi ingratiam fideicommiſſarii, non detractâ quartâ, integram hæreditatem hæres reſtituerit; nam & tunc fideicommiſſarius quartam detrahet, *l. 1 §. inde Neratius h. t.* Certum itaque eſt, poſſe hæredem deducere quartam, quæ olim dicebatur Pegaſianica, hodie autem dicitur Trebellianica.

90

91

Quæſtionis autem eſt, An ultra iſtam quartam ſit permiſſum hæredi ſuo legitimam detrahere? Quod plerique volunt, ſecuti Canones, quibus permiſſum eſt hæredi rogato detrahere quartam Trebellianicam tamquam rogato, legitimam verò tamquam hæredi ſuo. Quod ut ita rectè ſentiant ſecundùm Canones, quibus hoc eſt extra controverſiam, quippe expreſsè deciſum in *c. Raynutius* ✠ *De teſtam.* non tamen etiam ſecundùm leges. Neque enim valido fundamento probari poteſt, legibus eſſe permiſſum rogato utramque quartam detrahere, cùm certum ſit, jure Digeſtorum, tantùm alterius quartæ detractionem eſſe permiſſam, ut patet ex *l. 8. §. 4. ſup. De inoffic. teſtam.* ubi querelam non movet, qui habet quartam Falcidiam, quæ in legitimam imputatur: & *l. Coheredi* 41. §. *quod ſi hæredem* 3. *ſup. De vulgari. & pupil. ſubſtitut.* ubi, retentâ Falcidiâ, reliqua hæreditas venit reſtituenda. Idem obtinet jure Codicis, uti patet ex *l. Jubemus Cod. h. t.* Ubi liberi gravati jubentur reſtituere reliquam hæreditatem uſque ad dodrantem, reſervato ſibi quadrante; quod eſt indicium unius tantùm quartæ, non etiam duarum detractionem eſſe permiſſam. Idem confirmatur *l. Quoniam Cod. Ad Leg. Falcid.* ubi id tantùm, quod beneficio legis Falcidiæ filius rogatus reſtituere poteſt; ipſe ab inteſtato defunctus tranſmittit ad ſuum hæredem. Eodem facit *l. Filium quem* 24. *Cod. Famil. erciſc.* ubi tantum hæreditaria prædij pars in quartæ ratione retineri poſſe dicitur. Præſupponere, dictis locis antè fuiſſe detractam legitimam, meram continet divinationem, nec reſpondet dictis textibus, qui loquuntur in genere de tota hæ-

92

reditate diminuenda per detractionem Trebellianicæ,& de reliquo dodrante reſtituendo; ut non niſi unicam quartam detrahere poſſit hæres fideicommiſſo gravatus. Quò facit,quòd in Trebellianicam imputentur omnia, quæ gravatus habet ex bonis ejus, qui fideicommiſſum injunxit,uti; dicetur infrà, ut etiam legitima in eam imputanda veniat, quam habens non poteſt videri gravatus ultra dodrantem. Facit denique, quòd nullus detur textus hoc adferens, ſine quo loqui erubeſcit Iuriſconſultus. Adferunt quidam, Fachin. 5. *Cont. c.* 2. textum in *Nov. de reſtitutionib.* 39. §. 1. verùm in eo nihil aliud habetur, quam quòd liceat gravato nomine legitimæ deducere ſive trientem ſive ſemiſſem, &, ſi ea pars non ſufficiat ad dotem vel donationem propter nuptias,tum liceat ex reliqua parte ſubſtantiæ accipere honeſtè & ſecundùm perſonarum qualitatem & merita. Qui locus non poteſt videri firmare alteram opinionem, cùm potiùs promoveat hanc, quam defendimus,ſcilicet jure civili non detrahi niſi unam quartam, quandoquidem ultra partem legitimam, ſive ſemiſſem ſive trientem pro numero liberorum, non factâ mentione Trebellianicæ, dicat ſubveniendum hæredi in certo caſu: unde extra illum ſufficiet ſola legitima, & ſuccedet regula, non eſſe impediendum ſtare, quod non invenitur mutatum. Eſt enim correctio evitanda, niſi detur textus expreſſus.Nihil facit diſpoſitio Canonica, quia ex ea non rectè trahitur correctio juris civilis niſi in cauſſis peccati & ſpiritualibus. Facit pro hac parte & ratio inductæ detractionis quartæ, ſcilicet ut hæres invitaretur ſpe lucri ad adeundum. Quo remedio non eſt opus ei, qui legitimam habet, cùm eam non detrahat filius, niſi & ſit hæres, neque enim licet illi, retentâ legitimâ, relinquam hæreditatem repudiare,uti diximus ſuprà, *ad tit. De acquir. vel omitt.hared.* Facit & *l.* 8. §. *ſi quis impubes ſup. De inoff. teſtam.* ubi adrogato denegatur querela, ex eo, quòd habeat quartam ex reſcripto divi Pij: quartam autem aliunde habenti denegatur querela, ut ibi dictum. Hæc ſententia doctioribus Interpretibus probatur, uti Cujacio 8.*Obſer.cap.* 3. Goveano *ad l. Falcid. in præfat. nu.* 8. *& ſeq.* Donello 7. *Comment. cap.* 3. Fabro *Error. Decade* 11. *cap.*7. *& Dec.* 36. *cap.* 4. *in fine,* Hotomano *Illuſt. quæſt. cap.* 43.quamvis contrariam Canoniſtarum in omnibus ferè totius orbis tribunalibus receptam eſſe teſtatur Guido Papa, *quæſt* 52.

93 Ceſſat detractio hujus quartæ primò,Si hæres adire recuſaverit, & coactus fuerit per fideicommiſſarium adire, quia cùm alieno periculo adiverit hæreditatem, meritò ab omni commodo eſt arcendus, *l.* 4. *b. t.* Quod non tantùm procedit quoad hæredem, ſed & quoad fideicommiſſarium rogatum reſtituere hæreditatem.Nam licet, legaris & fideicommiſſis ab hærede relictis, fideicommiſſarius iſto caſu quartam detrahere poſſit, eâ ratione, quod iniquiſſimum eſſet, ideo plus ferre legatarium, quòd ſuſpecta adita ſit hæreditas, quàm aliàs habuiſſet, *l.* 2. *&* 3. *in princ. h. t.* non tamen ſi ab ipſo fideicommiſſario relinquatur hæreditas alteri reſtituenda; tunc enim quartæ deductio ipſi denegata, & hæreditas integra eidem reſtituenda, *l. Si patroni* 55. §. *qui fideicommiſſam* 2.*h.t.* cùm ejus ratio iſto in caſu haberi non debeat, ſufficiatque hæreditatem eſſe aditam per hæredem, cujus facto conſtituitur voluntas defuncti rata,ut non ſit invitandus fideicommiſſarius ad reſtituendum. Nec eſt, quòd allegetur, per priorem fideicommiſſarium, qui coëgit hæredem adire, ſalvam eſſe hæreditatem poſteriori; nam priore illo recuſante cogere hæredem ad adeundum, poſteriori eſt licentia rectâ viâ cogendi hæredem adire, & ſibi reſtituere, *d. l. Si patroni* §. 2. *in fine h. t.* Quæ lex loquitur quidem de hæreditate,non eſt tamen ad eam reſtringenda ejus deciſio, cùm & in legatis & fideicommiſſis particularibus idem obtineat, ut patet ex *l. Facta* 63. §. *ſi cum ſuſpecta hoc tit.* ubi à fideicommiſſario relictum, quaſi à legatario relictum, eſt extra beneficium legis Falcidiæ. Et vult id ipſum ratio, in *d.* §. *qui fideicommiſſaria* expreſſa, ubi dicitur, aliud eſſe, ex perſona hæredis conveniri, cui detractio fuit permiſſa, ne aliàs hæreditas deſeratur, ut ſuprà ad Legem Falcidiam dictum eſt, aliud proprio nomine defuncti præcibus obſtringi, cujus ſemel aditâ hæreditate conſtituitur firma voluntas. Cæterùm hæres coactus adire non tantùm amittit quartam, verùm & fideicommiſſum à fideicommiſſario ſibi relictum, quòd eo ſit indignus, qui deſtituit ſupremas defuncti preces.

Verùm hic quæſitum, an hæres, qui recuſavit adire, poſſit pœnitendo lucrum ſalvum habere? Negat textus in *l. Nam quod* 14.§.*qui compulſus hoc tit.* hæredem pœnitendo quartam conſequi, ob injuriam defuncto illatam, quæ per pœnitentiam non aboletur, *l.Qui ea mente* 65. *inf. De furt.* Nec eſt contrarium, quod habetur *d. l.* 55. §. *quid ergo h. t.* ubi dicitur, hæredem pœnitendo poſſe inducere Falcidiam, ut & fideicomiſſum videatur ſibi ſervare poſſe: nam agitur ibi de hærede, qui ante conditionem impletam recuſaret adire; talis enim pœnitere poteſt, cùm ante conditionem non cogatur adire, ut necdum poſſit dici facta injuria defuncto per recuſationem, uti facta eſt in caſu *d.* §. *qui compulſus,* quo nulla ſubeſt conditio, aut ea eſt impleta. Ceſſat & pleriſque caſibus, quibus Falcidia, de quibus actum eſt ſuprà ad L. 94

Falci-

Falcidiam. Non perdi ob inventarium omissum dictum est ad Tit. *De iure deliberandi.*

95 Extra dubium quoque est, non potuisse illam prohiberi jure veteri, quòd esset juris publici, cui non contravenitur per actus privatorum, *l. Quod bonis* 15. §. 1. *sup. Ad L. Falcid.* quia tamen Falcidiæ deductio de jure novissimo prohiberi potest secundùm tradita ad dictum Tit. dubitatur. An ea prohibitio locum habeat & in Trebellianica? Videri possit, non habere, quasi jus vetus non mutatum non sit prohibendum stare. Nihil obstante *Nov.* 1. §. *si vero expressum*, quæ tantùm loquitur de Falcidia, ut correctio ibi facta non sit trahenda ad Trebellianicam, non comprehensam sub Falcidia. Deinde non videtur eadem esse ratio Trebellianicæ, quæ est Falcidiæ: nam hæres gravatus fideicommisso potest cogi adire, si nolit, non etiam gravatus legatis. Fachin. 5. *Contr. cap.* 5. 6. & 7. Verius tamen & Trebellianicæ prohibitionem hodie fieri posse, & esse permissam in *d.* §. *si vero expressum*, qui etiamsi loquatur de Falcidia, ratio tamen ibi subjecta, scilicet ut servetur voluntas testatoris integrè, & hæres non tam in percipiendo, quàm piè agendo lucrum habeat, convenit etiam Trebellianicæ: unde & ad eam spectabit nova decisio *d. Nov.* 1. cum ratio in lege expressa sit pro lege, & ubi illa locum habet habeat etiam locũ ipsa lex, etiam in correctorijs, *arg. l. Filium sup. Ad S. C. Macedon.* Nam extensione non admissâ ad alium casum, concludum sub ratione novæ legis, non foret illa adæquata suæ rationi, & sic non justa. Nihil facit ratio disparitatis jam allegata, quia ista nihil facit ad detractionem quartæ. Ita tenet alios citans Vasq. *tomo* 2. *Success.* §. 20. *nu.* 2. Quò facit, quòd Falcidiæ nomen non rarò comprehendat Trebellianicam, & in materia detractionis Trebellianicæ frequens sit usus nominis Falcidiæ. Gomez. 1. *Var. cap.* 5. *nu.* 11. Covarr. *ad c. Raynaldus* §. 3. *nu.* 9. ⁂ *De testam.*

96 Quòd attinet ad detractionem quartæ in relictis ad piam causam, idem dicendum, quod suprà de Falcidia dictum. Faciunt & ea, quæ imputantur in quartam, cessare detractionem. Cujus ordinis sunt fructus, non tantùm percepti ante aditam hæreditatem, quos certum est hæreditatem augere, sed & post aditionem percepti. Quod non accipiendum indistinctè, sed sub distinctione, an sint percepti ab eo, qui purè rogatus est restituere, an verò ab eo, qui sub conditione vel in diem: hoc enim casu tantùm imputandi veniunt, non etiam illo, *l. Mulier* 22. §. *si hæres hoc tit.* Ratio diversitatis est, quòd ea tantùm imputentur, quæ capiuntur ex judicio testatoris, *d.* §. *si hæres.* Purè autem rogatus non videtur capere ex judicio testatoris fructus, sed ex negligentia fideicommissarij: gravatus verò in diem vel sub conditione, ante ejus eventum ex judicio testatoris fructus percipit, qui videtur voluisse, ut eos perciperet tempore intermedio, non gravando nisi post diem aut conditionem. Non obstat *l. In fideicommissaria* 18. *hoc tit.* in cujus principio dicitur, fructus non restitui; nisi mora sit facta, aut specialiter hæres rogatus eos restituere: & §. 2. nihil aliud restitui, quàm quod est hæreditatis. Fructus autem postea percepti non hæreditati, sed ipsis rebus acceptò feruntur: nam aliud est restituere fructus, aliud imputare in quartam, ut expressè habet *d. l.* 18. §. 1. Excipe liberos primi gradus, qui indistinctè fructus in quartam non imputant, sed eam ex rebus hæreditarijs detrahunt, *l. Iubemus Cod. hoc tit.* ubi Imp. decisionis istius extensionem prohibet ad alias personas: ut idem non obtineat in nepotibus restituere gravatis, quia favorabiliores sunt liberi primi gradus, quàm ulteriores. Loquitur autem *d. l. Iubemus* in casu, quo restitutio facienda alijs liberis, ut possit videri ejus decisio non obtinere in casu, quo restitutio facienda extraneis. Verùm major ratio est, ut jussi restituere extraneis non imputent fructus, quàm jussi restituere alijs liberis. Facit, quòd prohibitio extensionis tantùm concernat liberos gravatos primi gradus, quibus beneficium indulgetur, ut non teneantur fructus in quartam imputare; non etiam odium eorum, quibus restitutio facienda. Sebast. Medices *De Compensat. p.* 1. *quæst.* 9. *nu.* 19. *& seqq.* Fachin. 5. *Contr. cap.* 10.

Controversum est, an legata, fideicommissa, conditionis implendæ causâ accepta, in 97
quartam Trebellianicam sint imputanda? In Falcidiam ea non imputari certum est, quòd in eam nihil imputetur nisi quod jure hæreditario capitur, *l. Quod dicitur* 74. *sup. Ad L. Falcid.* non etiam quod dictis ex causis, *l. Id autem* 76. *l. In quartam* 91. *sup. eod tit.* ubi ea de re actum. In Trebellianicam ea imputari habet communis sententia, Glossæ, Bartoli & aliorum. Pro qua videntur facere ipsa verba textus *d. l.* 91. in qua postquam adserverat Martianus J. C. in Falcidiam nihil imputari; nisi quod jure hæreditario capitur, subjungit per adversativam, *Sed in fideicommissaria hæreditate restituenda sive legatum, vel fideicommissum datum sit hæredi, sive præcipere, vel deducere, vel retinere iussus est, in quartam id ei imputatur.** Vbi Govean. 1. *Animadvers. cap. penult.* vult legendum 98
esse, *Sed & in fideicommissaria*: ut non diversum, sed idem jus ponatur in Trebellianica & Falcidia. Verùm ita oporteret legere negativè ista verba, *in quartam ei non imputatur*; quæ tamen omnes textus legunt affirmativè: Putat quoque Cujac. 8. *Obser. cap.* 4. non esse differentiam ponendam inter istas quartas, quantum ad imputationem, & versiculum, *Sed in fidei-*

*fideicommiſſaria* &c. ſcribit prioris ſententię explicandę gratiâ ſubjunctum eſſe. Sed & tunc legenda eſſent verba illa negativè, ſecundùm priorem ſententiam, quæ tamen leguntur affirmativè, ut contineant contrarium ſententię priori. Vult & Cuiac. ibidem delendum eſſe verſiculum, *Sed & quod implendæ &c.* in quo agitur de eo imputando in quartam Trebellianicam, quod conditionis implendæ cauſsâ acceptum. Quo admiſſo, manet tamen differentia quoad legata & fideicommiſſa, quæ in hanc quartam imputari expreſsè habet *d. l.* 91. non etiam in Falcidiam. Fachin. 5. *Contr. cap.* 15. Et ut alia in parte videatur corrupta lectio iſtius legis, ut videre eſt apud Ant. Fabrum 6. *Conject. cap.* 4. non tamen in hac parte; cui reſpondet *l. mulier* 22. §. *ſi hæres hoc tit.* ubi quod judicio teſtatoris perceptum, dicitur imputari in hanc quartam, cujus ordinis ſunt legata, fideicommiſſa, & ſimilia. Vt tantum ſit quærenda ratio diverſitatis: quam Donellus 8. *Comment. cap.* 26. & plerique alij in eo fundant, quòd lex Falcidia velit quadrantem hæreditatis integrum, nullis diminutum legatis, apud hæredem manere, atque ita tantùm hæreditario jure acceptum in eum imputari quale non eſt legati, fideicommiſſi, conditionis implendæ cauſsâ acceptum: Senatuſconſulto verò Pegaſiano detractio quidem permittatur quartæ, non tamen iſdem verbis, ut quarta hæreditatis maneat penes rogatum, ſed tantùm quartam retineat quomodocumque acceptam. Verùm ea ratio difficultatem non exhaurit, ſed petit principium, ponendo differentiam inter iſtas quartas, cujus ratio petitur. Alij dicunt hæredem favorabiliorem legatarijs, fideicommiſſarium verò hærede: ſed neque hæc ratio nititur fundamento. Poſſet in eo poni differentiæ ratio, quòd penes hæredem gravatum legatis totum onus hæreditatis maneat, qui ideo in eo ſublevatur, quòd non imputet in detractionem quartæ niſi ea, quæ jure hæreditario capit: gravatus verò fideicommiſſo non ſentiat onus, niſi quoad quartam, quam retinet, quia, uti dictum, actiones activè & paſſivè tranſeunt cum parte hæreditatis reſtituta fideicommiſſario; ut, cùm non ſubeat tantum gravamen, non ſit ſublevandus in eo, ut neque imputet in quartam accepta alio titulo, quàm hæreditario.

## TITVLVS II.

## Quando dies legatorum vel fideicommiſſorum cedat.

### SVMMARIVM.

1. *Legati dies cedit mox à morte teſtatoris.*
2. *Idq; purè relicto legato vel in diem certum.*
3. *Legati ſub conditione relicti dies cedit conditionis eventu.*
4. *Conditio, quæ tacitè ineſt, pro non ſcripta habetur.*
5. *Relictum ſub conditione, ſub qua & hæres inſtitutus, pro puro debetur.*
6. *Dies incertus eſt loco conditionis in teſtamentis.*
7. *Non etiam in contractibus.*
8. *Relictum alicui*, cùm erit annorum XIV. *eſt conditionale.*
9. *Legati annui ſeu quotannis conditio.*
10. *Relictum Principi debetur & ſucceſſori, non etiam relictum Auguſtæ.*
11. *Legatum ſervitutis perſonalis cedit ab adita hæreditate.*

HÆc de legatis & fideicommiſſis, quatenus conſiſtunt & diminutionem patiuntur: ſequitur inquirere, quando incipiant deberi. * Deberi non poſſunt ante teſtatoris mortem, quia ambulatoria eſt voluntas hominis uſque ad extremum vitæ exitum, *l.* 4. *ſup. De adim. legat.* ut certum legatum eſſe nequeat niſi morte confirmatum: quâ ſubſecutâ dicitur legati dies continuò cedere, non exſpectâ apertione tabularum, nec aditione hæreditatis. Quod ita conſtitutum ex cauſſa tranſmiſſionis ad hæredem, quæ obtinet in ijs, ad quæ jus eſt quæſitum, non etiam quærendum, ut ceſſo legati die, præmoriente interea legatario, jus ejus ad hęredem tranſeat, *l.* 5. *in princ. h. t. l.* 3. *C. eod.* Quod non tantùm procedit in legatis & fideicommiſſis particularibus, ſed etiam univerſalibus ut patet ex *l.* 3. *C. De fideicom.* ubi mortuo inteſtato fideicommiſſario ante reſtitutionem delatæ hæreditatis, cedit ea illius manumiſſoribus, quia per mortem teſtatoris fideicommiſſario fuerit plenum jus acquiſitum ad hæreditatem. Et ita tenet Covarr. *ad c. Raynaldus* §. 1. *nu.* 3. *de teſtam.* & ſuprà etiam latiùs hoc examinavimus. 1

Quod limitandum primo, ut tantùm procedat in legatis & alijs relictis purè, vel etiam in certum diem, *d. l.* 5. §. 1. Nam licet inter hęc ſit differentia, quòd in relictis purè venerit dies, id eſt, relictum peti poſſit; in relictis autem in diem ceſſerit quidem dies, id eſt debeatur, ſed ante diem peti non poſſit, *l. Cedere* 223. *inf. De V. S.* defertur tamen & tranſmittitur ad hæredem, cui rei ſervit ceſſio diei. * In relictis ſub conditione nec veniſſe dies, nec ceſſiſſe dici poteſt ante eventum conditionis, quę ponit quidem obligationis ſpem, ipſam autem obligationem differt in ſui eventum, etiamſi ea fuerit conditio, quæ in poteſtate ſit legatarij, *d. l.* 5. §. 2. aut quæ certo eventura, *l. Huiusmodi* 13. *h. t.* Niſi ſit talis, quam Prætor remittit, *d. l.* 5. §. 3. qualis eſt juriſjurandi, *l. Qua ſub conditione* 8. *in fine ſup. De condit. inſtitut.* 2 3

*inſtitut.* aut impoſſibilis, quæ habetur pro non adiecta, *d. l.* 5. §. *idemque*, ut legatum ſit purum. Illa quoque conditio non impedit diei ceſſionem, quam quò minùs impleverit legatarius, ſtetit per hæredem, aut eum, in cujus perſona implenda erat; habetur enim pro impleta, *d. l.* 5. §. *item ſi qua*, qua de re latiùs actum ſuprà *ad tit. De condit. & demonſtrat.* * 4 Non impedit etiam ceſſionem diei conditio, quæ tacitè ineſt, cùm non faciat legatum conditionale, *l. Conditiones* 99. *ſup. d. tit.* etiamſi exprimatur, *l. ſi Titio* 22. §. 1. *hoc tit.* quia expreſſio conditionis, quæ tacitè ineſt, non mutat ejus naturam, *l.* 3. *Cod. De fideiuſſor. l.* 7. §. *pen. hoc tit.* ut ideo pro non ſcripta habeatur, *d.* §. 1.* 5 Relictum ſub conditione eadem, quâ gravatus eſt inſtitutus, neutiquam poteſt dici conditionale, ad effectum impediendæ ceſſionis diei, *l. Aliquando* 107. *ſup. De condit. & demonſt. l. Si dies* 21. §. 1. *hoc tit.* Unde ſi poſtea impleatur conditio, etiam poſt mortem legatario debebitur legatum ejus hæredi, *d. l.* 21. §. 1. Retrotrahitur enim conditio hæredi adſcripta, & facit legati ab eo relicti diem tum ceſſiſſe, quando mortuus eſt teſtator. Idem eſt dicendum, ſi ab hærede ſub conditione inſtituto purè alicui legetur, aut etiam à legatario, cui ſub conditione relictum, *l. Cùm ſine* 19. §. 2. *h. tit.* E contrario etiam purè relictum tranſit in conditionale, ſi ſub conditione adimatur, *d. l.* 107. *& l.* 6. *hoc tit.* quòd perinde habeatur, ac ſi ſub contraria conditione ſit relictum: unde ante ejus eventum decedens legatarius nihil tranſmittit, *l. Si legatum* 10. *ſup. De adim. legat.*

6 Conditionis loco eſt dies incertus, ſaltem in teſtamentis, *l. Dies* 75. *ſup. de condit. & demonſtr.* Quo modo qui legat, *cùm morietur hæres*, legatario ante hæredem defuncto nihil quæſitum juris, quod tranſmittat, *l.* 4. *& 5. h. t.* Nam licet iſte dies non poſſit non evenire, poteſt tamen contingere, ut præmoriatur legatarius, cui proinde nihil acquiretur, *l.* 1. §. 2. *ſup. De condit. & demonſt.* debet enim ſupereſſe eo tempore, quo cedit dies. E contrà relictum legatario, *quando ipſe morietur*, quia certum eſt diem eventurum, & quidem utiliter, tranſmittet ipſe legatum ad hæredem: quandocumque enim morietur, cedit dies, *d. l.* 4. *in fine*, etiamſi in individuo ſit incertus diei eventus. 7 * Dixi, in teſtamentis; quia in contractibus dies etiam incertus facit teneri promittentem. Unde ſi quis promiſerit dare, cùm morietur, non inſpicitur, an ſuperſit tempore mortis promiſſoris is, cui promiſſum; nam hæredi ejus cedit, cùm ſpes conditionis in contractibus tranſeat ad hæredem, non etiam in ultimis voluntatibus. Hinc promiſſum ſub conditione, quando moriar, ſi antè ſolvatur, non repetitur ut indebitum, *l. Nam ſi* 17. *ſup. De condict. indeb.* Ratio diverſitatis eſt, quòd in ultimis voluntatibus teſtator voluerit benefacere illi, cui reliquit, non etiam hæredi; ut neceſſe ſit, legatarium, ſupereſſe eo tempore, quo cedit dies, alias deficiet voluntas. In contractibus autem non tantùm ſibi quis contrahit, verùm & hæredi ſuo.

Eſt & legatum conditionale, quod relictum alicui, *cùm factus erit annorum quatuordecim*: nam licet iſta forma conditionis modum non contineat, ponit tamen conditionem, *ſi factus fuerit annorum quatuordecim*, ut ante mortuus legatum ad hæredem non tranſmittat, *d. l.* 22. *in princ. hoc tit.* Aliud dicendum, ſi data legata non antè accipi voluerit teſtator, quàm legatarius ad certum ſtatum pervenerit, quia continet potiùs moram ſolvendi, quàm conditionem, uti expreſſum *l. penult. Cod. h. t.* atque ideo præmortuus legatarius petitionem tranſmittit ad hæredem, *l. Primo* 26. §. 1. *hoc t.* Cenſetur etiam tempus ſolvendi, quando quis dari vult quinquaginta ex reditu prædiorum futuri anni, *d. l.* 26. *in primo.* Ad idem facit textus in *l. Seius* 46. *ſup. Ad S. C. Trebell.* ubi rogatus reſtituere hæreditatem filio teſtatoris, cum pervenerit ad annos ſedecim, antè moriente filio, hæredibus ejus reſtituit, eo quòd dies adjectus tantùm contineat prorogationem temporis, non etiam conditionem: ut tempore mortis teſtatoris ceſſerit iſtius fideicommiſſi dies. 8

Animadverte legati ea conditio eſt, ut non unum legatum tantùm conſtituat, ſed pluta, & dies eius per ſingulos annos cedat, & quidem initio cujuſque anni, *l. Cùm in annos & l. Nec ſemel* 12. *in princ. & §. 1. hoc tit.* quo modo ſufficiet initio cujuſque anni legatarium ſuperfuiſſe, licet paulò poſt deceſſerit: ceſſit enim dies legati, ejuſque petitio ad hæredem tranſmittitur, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* Quod & dicendum, ſi quotannis legatum ſit, niſi alia appareat teſtatoris mens, quæ in hiſce præcipuè attendenda, qui per diviſas penſiones hæredi conſultum voluit, *d. l.* 12. §. *ſed etſi.* 9

Quòd de conditione dictum, exceptionem patitur in eo, quod Principi eſt relictum, qui licet ante legati diem deceſſerit, ſucceſſori tamen eius legatum debebitur, *l. Quod Principi* 56. *ſup. De leg.* 2. Cujus ratio eſt, quòd Principi ſub appellatione Principis relictum cenſeatur relictum ipſi imperio, quod non moritur. Idem eſt, ſi cui alii ſub nomine dignitatis aut adminiſtrationis relinquatur, quæ non moritur, ut mortuo poſſeſſore debeatur nihilominus ſucceſſori; in quam rem facit *l. Annua* 201 *ſup. De annuis legatis.* Aliter cenſendum de relictis Auguſtæ, ſcilicet ut, ſi ante diem deceſſerit, legatum non debeatur ei, quæ ſuccedet, *l. Si Auguſta* 57. *ſup. De leg.* 2. Ratio eſt, quòd legatum Auguſtæ non poſſit videri legatum imperio, cujus non habet adminiſtrationem. 10

Secundò

12 Secundò limitanda dicta de ceſſione diei, ut non procedant in perſonalibus, quæ perſonæ legatarii cohærent, cuius ordinis eſt uſusfructus, uſus, habitatio. Cùm enim huiuſmodi perſonam non egrediantur, ſed ea cum extinguantur, ceſſio diei ante aditam hæreditatem nihil in eis operaretur, *l. 2. & 3. h. t.* quæ inventa eſt, ne per moram hęredis non adeuntis (ante aditionem enim non poteſt capi petive legatum, quia nemo eſt, à quo peti poſſit) extinguatur legatum, ſed tranſmittatur ad legatarii prę mortui hęredem, quæ tranſmiſſio inutilis eſt in dictis, cùm tranſmitti nequeant.

## TITVLVS III.

## Ut legatorum ſeu fideicommiſſorum ſervandorũ cauſsâ caveatur.

### SUMMARIUM.

1. *Cautio hæc quare introducta.*
2. *Quid eâ contineatur, & à quibus præſtanda.*
3. *Non præſtat eam fiſcus aut Reſpublica.*
4. *Quibus præſtanda.*
5. *Idonea eſſe debet, & ſemel cautum eſſe ſufficit.*
6. *Cautio hæc remitti à teſtatore poteſt.*
7. *Cur uſufructuatio remitti non poſſit.*

AD perficiendum tractatum eorum, quæ ultimâ voluntate relinquuntur, ſupereſt videre de ſatisdatione legatorum & fideicommiſſorum ſervandorum, maximè quæ in diem vel ſub conditione ſunt relicta.* Nam cùm nondum legatarius rem poſſit petere, juſtè poſtulat ſibi caveri, ne inter moras re dilapidatâ, aut hærede facto non ſolvendo relictum intercidat. Habet & locum in pure relictis, ſi nonullas moras exercitium judicii habeat, *l. Hæc ſtipulatio 14. & 15. hoc tit.*

2 Continet hæc cautio, ut quibus teſtator dari fierive voluit, detur fiatve his diebus, doluſque malus abſit, *l. 1. in princ. hoc tit.* Præſtanda non tantùm ab hærede, ſive per ſe ſive per alium ſit hæres, ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato, cujuſcumque ſit dignitatis vel facultatum, *d. l. 1. §. 1. & l. Etiam 15. in fine hoc tit.* ſed & ejus ſucceſſore *d. l. 1. §. non ſolum 3.* à ſubſtituto, fideicommiſſario, *d. l. 1. §. ut etiam 7.* & denique ab eo,
3 à quo aliquid relictum. * Excipe fiſcum, *d. l. 1. §. ſi fiſcum 18.* quòd habeatur idoneus & ſolvendo, *l. 3. §. item ſciendum ſup. Si cui plus quàm per leg. Falcid.* Remiſſa etiam hæc ſatisdatio Rebuſpubl. ex eadem ratione, quòd videantur ſolvendo eſſe; à quibus tamen repromiſſio exigenda, *l. Si quando 6. hoc tit.* Videtur etiam remiſſa Illuſtribus, *per l. pen. Cod. De dignitatib. lib. 12.* cùm ſufficiat eos exponere juratoriam cautionem.

Præſtanda eſt legatariis, eorum ſucceſſoribus, procuratoribus, *d. l. 1. §. non ſolum cum ſeq.* fideicommiſſariis, *d. l. Hæc ſtipulatio 14. h. t.* Quòd ſi duo ſint ejuſdem nominis contendentes ſuper legatis, utrique ſatisfandum eſſe habet *l. Si duo 19. hoc tit.* ne fortè victori alteri non ſit cautum. 4

Cautio illa idonea ſit neceſſe eſt, ſcilicet per fidejuſſorem, quòd certior ſit per eum cautio. Sufficiet autem ſemel cautum eſſe: neque enim iteratò exigi poterit, ex eo, quòd dicantur fidejuſſores egeni, *l. 3. in fine inſ. tit. ſeq.* niſi nova cauſſa allegetur, quòd nimirum ex inopinato fortunæ impetu ſubſtantiam amiſerint, *l. 4. inſ. tit. ſeq.* 5

Dicta de præſtanda cautione procedunt, ſi teſtator cautionem non remiſerit, aut exigi vetuerit, id ipſum lege permittente, *l. fin. in princ. h. t. l. 2. & 4. C. eod.* cùm quod in favorem ultimæ voluntatis tuendæ inductum eſt, remitti poſſit ab eo, cujus favorem concernit, *d. l. 2. & arg. l. pen. C. De pact.* Poteſt enim quilibet juris ſui perſecutionem facere deteriorem; *l. Pactum 46. ſup. De pact.* Remiſſionis ſive ex teſtatoris, ſive ex eius, cui caveri debuit, voluntate, expreſſa tacitave, ea vis eſt, quòd ampliùs peti nequeat, ut caveatur, ne quidem ſi hæres ſubſtantiam diſſipet, *l. fin. in princ. h. t.* * Quæ 7 res patitur difficultatem ob *l. penult. Cod. Vt in poſſeſſ. leg.* & ob *leg. 1. Cod. De uſufructu*, ubi non poteſt teſtator remittere cautionem fructuario. Dicunt aliqui ibi agi de cautione de utendo boni viri arbitratu, cujus remiſſio inducit ad delinquendum, de qua tantùm ibi agi patet ex *l. 4. Cod. De uſufr. & l. 7. Cod. Vt in poſſeſſ. legator.* hîc autem agi de legato præſtando, quæ res primâ facie non invitat ad delinquendum. Et hanc rationem communiter dari tradit Vaſq. *De ſucceſſ. tomo 1. §. 7. nu. 21. & ſeqq.* & Molina *De primogen. lib. 1. cap. 15. nu. 26.* Non vîdetur tamen hæc ratio diverſitatis omninò ſecura, cùm eadem detur, & æquè invitetur ad delinquendum ipſe hæres, ut patet ex *l. fin. in princ. h. t.* ubi etiam diſſipans hæres bona non cõpellitur cavere. Ut rectiùs dicatur, cautionem de utendo arbitratu boni viri eſſe inductam in favorem hæredis, cui lex conſultum voluit, ut nequeat contravenire teſtator: cautionem verò de præſtandis legatis eſſe in hæredis onerationem, atque ita remitti poſſe. Quòd ſi non obſtante remiſſione nihilominus cautio exacta fuerit ab hærede, remiſſionem ignorante, ea condici poterit; niſi ſciens eam remiſſam præſtiterit quia videtur ſe onerare voluiſſe. Quod & dicendum, ſi crediderit remitti non potuiſſe, eo quòd ignoranti jus non ſecurratur, *l. 1. inſ. tit. ſeq.* Ceſſat etiam cautio, ſi manifeſtum ſit, non valere legatum ex eo, quòd

eo quòd iniquum ſit ſupervacua cautione aliquem onerari, *d. l.* 14. §. 1.

## TITVLVS IV.

## Vt in poſſeſſione legatorum vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſſa eſſe liceat.

### SVMMARIVM.

1. *Hærede cavere legatorum nomine recuſante fit miſſio in poſſeſſionem.*
2. *Miſſio ea facienda in omnia bona.*
3. *Effectus hujus miſſionis.*

1 SI legatorum vel fideicommiſſorum præſtandorum cauſſâ cautum non fuerit, neque per legatarium aut fideicommiſſarium ſtet, quò minùs caveatur, Prætor legatorum & fideicommiſſorum ſervandorum cauſſa mittit eum, cui cavendum erat, in poſſeſſionem, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Dico, non ſtet, quò minùs caveatur, quia ſi non fuerit, qui interpellari poſſit, nihilominus in poſſeſſionem mittetur, ut ſint relicta ſecura, veluti ſi per dolum aut latam culpam hæredis ſteterit, quò minùs caveatur, quod & in hærede hæredis obſervandum, & alterius nominis ſucceſſore, *d. l.* 1. §. *ſi hæres cum* 2. *ſeqq.* Quòd ſteterit per legatarium aut fideicommiſſarium, quo minùs caveatur, nulli imputandum venit, quàm legatario, eiuſque negligentiæ. Neque enim Prætor in poſſeſſionem mittit, niſi hærede temerè recuſante ſatisdare: non temerè autem recuſat aut differt, qui non interpellatus, cùm non teneatur ſponte offerre ſatisdationem.

Fit miſſio in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ in ea hæreditate ſunt, *l. Quamvis* 13. *h. t.* etiam ea, quæ dolo malo ejus, cui reſtituta hæreditas, eſſe deſierunt in cauſſa hæreditaria, *l. Si legatorum* 8. *hoc tit.* Quod quidam emendatum putant per *Nov. l. De exhibendis rei* 53. §. *ſi verò verſ. igitur*, ubi dicitur fieri miſſio pro modo debiti, ut videatur non facienda in omnia bona. Verùm, ut ibi notat Cujac. verba iſta non denotant non fieri miſſionem in univerſa bona, ſed fieri debiti ſervandi cauſſâ quorum venditione ſa. â ſinguli pro rata debiti portionem ferent. In res hæredi proprias non fit miſſio, niſi poſt ſex menſes, ſecundùm edictum Prætoris, ſi hæres neque ſatisdedit, neque ſatisfecit legatariis, *l.* 6. *C. hoc tit.* 2

Hujus miſſionis non is eſt effectus, ut miſſus fiat dominus, ſed tantùm jus pignoris conſequatur, nec tam ſit poſſeſſionis cauſſâ, quàm perpetuæ cuſtodiæ: quo modo venditio rei per hæredem non nocebit cauſſæ pignoris, *l.* 3. *& 5. Cod. h. tit.* 3

---

# HENRICI ZOESII I. C.

## IN LIBRVM XXXVII.

# DIGESTORVM COMMENTARIVS

## TITULUS I.

### De bonorum poſſeſſionibus

1. *Bonorum poſſeſſio quid?*
2. *Cur à Prætore inducta?*
3. *Alia ex teſtamento, alia ab inteſtato: & hujus variæ ſpecies.*
4. *Sublata bonorum poſſeſſio* Vnde decem perſonæ.
5. *Sublata & bonorum poſſeſſio* Tamquam ex familia.
6. *Quibus detur, & à quibus agnoſci poſſit.*
7. *Non agnita non tranſmittitur. Exceptio.*
8. *Filiusfam. etiam inſcio patre agnoſcere bonorum poſſeſſionem poteſt, adire hæreditatem non niſi juſſu patris.*
9. *Agnoſcit tutor pupillo, mater fil. æ impuberi &c.*
10. *Poſſeſſio intra quod tempus petenda.*
11. *Tempus hoc quibus non currat.*
12. *Jus adcreſcendi hic etiam locum habet.*

SVcceditur in bona defuncti vel jure civili, ex teſtamento aut ab inteſtato, vel jure prætorio. Succeſſio ex teſtamento priùs explicata ſecundùm Legem XII Tabb. *l. 1. in princ. inf. Si tabula teſtam. nulla ext. b.* & ſecundùm regulam juris, quæ habet, quòd diſpoſitio hominis faciat ceſſare diſpoſitionem legis. Antequam autem ad legitimam ſucceſſionem perveniatur, interponitur hæc prætoria, quòd ea partim ſit ex teſtamento, partim ab inteſtato. Conſiſtit in bonorum poſſeſſione, quam 1 dat Prætor. * Et eſt jus perſequendi, retinendiſque patrimonij ſive rei, quæ cujuſque cum moreretur, fuit, *l. 3. §. hoc tit.* Dicitur perſequendi, quia imploratur officium judicis: in quo diſtinguitur à ſucceſſione civili, quæ in voluntate conſiſtit, ſoloque animo acquiritur, citra interpellationem Magiſtratus, *l. Pro hærede 20. ſup. de acquir. hared.* Verba, *qua cuiuſq, cum moreretur, fuit*, indicant bonorum poſſeſſorem non differre effectu ab hærede, cùm commoda hæreditaria & incommoda ad eum ſpectent, *l. 1. & 2. hoc tit.* Bonorum enim appellatio hîc non capitur pro ijs, quæ ſuperſunt, deducto ære alieno, ut aliàs, ſed pro omnibus ijs, quæ in hæreditate inveniuntur. Requirunt aliqui hæc verba, *iure Prætorio*, quibus diſtinguatur bonorum poſſeſſio ab hæreditate: fruſtrà nam ab ea ſatis diſtinguitur per verba, *perſequendi retinendique*, actionibus ſcilicet poſſeſſorijs & exceptionibus, non etiam civilibus, quas ſubminiſtrat hæreditas ex lege, quę hæredem facit, cùm Prætor tantùm faciat poſſeſſorem, §. *quos autem Inſtit. eod.* Alias differentias inter hæreditatem & bonorum poſſeſſionem colligit D. Mudæus *ad Tit. Cod. Qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ.*

Diſtat hæc bonorum poſſeſſio plurimùm ab ea, de qua infrà, & in Cod. *De acquir. vel amittenda retinendave poſſeſſ.* cùm hæc ſit magis juris, *l. 3. h. t.* illa verò corporis potiùs & facti. Inducta à Prætore ad mitigandum juris civilis rigorem, quod partim emendat, liberos emancipatos, cognatos, poſtumum alienum admittendo ad bonorum poſſeſſionem, quos jus civile negligebat, *Inſtit. eod. in princ.* partim impugnat, dando bonorum poſſeſſionem contra tabulas, emancipatis teſtamento præteritis, qua de re infrà Tit. IV. partim confirmat, admittendo ad bonorum poſſeſſionem inſtitutos, ſuos itidē & agnatos ab inteſtato. Cujus rei utilitas in eo eſt, quòd licet jure civili admittantur, juſtiùs tamen poſſideant, qui Prætore auctore poſſident, *l. Juſtè inf. De acquir. poſſ.* quæ poſſeſſio prodeſt an interdictum Quorum bonorum. Utilem verò hanc de bonorum poſſeſſione materiam, nullumque ferè ejus eſſe caput, quod non alicui ſit & hodie neceſſarium, ſi velit ſuccedere, tradit dicto loco Mudæus.

Eſt autem bonorum poſſeſſio, alia ex teſta- 3
mento, alia ab inteſtato. Illius duo ſunt modi, prior contra tabulas teſtamenti, alter ſecundum tabulas, cujus olim octo fuerunt ſpecies. Ut in univerſum fuerint decem bonorum poſſeſſiones, quæ enumerantur in §. *ſunt autem Inſtitut. eod.* Eas Imperator ibi in ſex ordinarias redegit, duas ſcilicet ex teſtamento, & quatuor ab inteſtato; atque unam extraordinariam ſubjunxit. Vocat autem ordinarias, quòd ſint fundatæ in aliqua certa & expreſſa Edicti Prętorii parte. I. *Contra tabulas*, de qua infrà *Tit. 4.* II. *Secundùm tabulas*, de qua *Tit. 11.* III. *Unde liberi*, quę eſt ab inteſtato prima de qua libro ſeq. *Tit. 6.* IV. *Unde legitimi*, de qua ibidem *Tit. 7.* V. *Unde cognati*, *Tit. 8.* VI. *Unde vir & uxor*, *Tit. 11.* * Sublata itaque bonorum poſ- 4
ſeſſio *Unde decem perſonæ*, olim quinto loco poſita, quâ extraneo manumiſſori præferebatur pater, qui filium emancipaſſet; qui non aliter erat legitimus ejus hæres, quàm ſi, contractâ fiducia cum imaginario emptore de filio ſibi emancipando manumiſiſſet, ut ipſi manumittendo conſervaretur jus legitimæ hæreditatis. Nam ſi imaginarius emptor filium ſibi mancipatum manumiſiſſet, ipſe conſequebatur jus legitimæ hæreditatis: cui duxit conveniens Prætor decem perſonas præponere, de quibus *Inſtitut. eod. §. 3.* Cui bonorum poſſeſſioni ideo hodie locus non eſt, quòd per Iuſtinianum ſit inductum, ut pater habeat jus ſuccedendi filio emancipato, quaſi contractâ fiduciâ emancipaſſet, & manumiſſor filij ſui extitiſſet, licet fiducia contracta non fuerit; *l. fin. C. De emancipat. lib.* * Sublata quoque eſt 5
poſſeſſio, quâ Prætor vocabat *Tamquam ex familia*, vel, ut Cujacius legit, *Tum quem ex familia*, quâ vocabantur agnati patroni: uti & ea, quam habebant patroni, eorum liberi, & parentes, ſi fortè poſſeſſionem Unde legitimi omiſiſſent; nam & ea erat ijs ſalva. Quod autem ſublatę ſint hæ duæ bonorum poſſeſſiones, eſt propter redactam libertorum poſſeſſionem ad eam, quæ eſt ingenuorum; niſi quòd ad primum gradum ſit reſtricta, ſitque eis permiſſum venire per contra tabulas poſſeſſionem & unde legitimi & cognati: & ratio eſt, quod decima poſſeſſio, quâ veniebant cognati manumiſſoris, ſit ſublata.

Datur bonorum poſſeſſio tam patrisfami- 6
liàs quàm filiſfam. quatenus huic eſt teſtandi jus, *l. 3. §. dari h. t.* Ejus etiam, qui apud hoſtes deceſſit, *d. l. 3. §. ſed & eius.* Defertur volenti, non invito, *d. l. 3. §. invito*: neque enim quiſquam urgetur eam petere, *l. fin. C. Unde legitimi.* Agnoſci poteſt tam ab univerſitate, uti municipibus, ſocietatibus, decurijs, id eſt collegijs decurialium, corporibus, *d. l. 3. §. à municipibus*, quàm à privatis

Digitized by Google

vatis, ſive per ſe ſive per alium, *d. l.* 3. §. *acquirere*: ex mandato tamen, quo ceſſante ab aliquo petita non antè competet, quàm ratam habuerit. Niſi videatur rata habita, ob favorem ejus, cujus nomine eſt agnita, ſi in eam
7 poſtea inciderit, *l. fin. hoc tit.* * Qui antequam agnoverit deceſſit, non tranſmittit ad hæredem ejus petitionem, *d.* §. *acquirere & l.* 4. *C. Qui admitti ad bon. poſſ. poſſ.* ad inſtar hæreditatis, quam non aditam non tranſmitti patet ex ſuprà dictis. Patitur tamen hoc exceptionem in filio ſuo, qui etiam ignarus mortis paternæ ſi deceſſerit, non agnitâ poſſeſſione, tranſmittit hæreditatem ad hæredem. Patitur etiam exceptionem in eo, qui eſt impeditus petere, ut in caſu *l.* 4. §. *ult. & l.* 5. *inf. De bon. poſſ. contra tabb.* & in caſu *l. Scriptum* 12. *inf. De Carbon. edicto.* Subvenitur enim tali dereto Prætoris, præmiſsâ cauſſę cognitione, qualis poſſeſſio dicitur decretalis.

8 Per ſe agnoſcere poteſt quilibet, cui judicium eſt. Filiusfam. etiam inſcio patre, cui eam acquirit: non antè tamen ei cedet emolumentum, quàm ſi ratum habuerit, *l.* 1. *C. h. t.* Quod aliter ſe habet in aditione hæreditatis, quam iuſſus patris præcedere debet, *l. Si quis* 23. §. *iuſſum ſup. De acquir. hæred.* Ratio diverſitatis eſt, quòd aditio ſit perpetua, hæc autem poſſeſſio intra tempus petenda, in quo poſſet fieri præjudicium filio, ſi foret illi exſpectandus patris juſſus. * Poteſt & tutor delatam
9 poſſeſſionem pupillo agnoſcere, & pater nomine infantis, *l. Bonorum* 7. *C. Qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſ. & l. Si infanti C. De iure deliber.* Nam & abſenti & non petenti dari poſſeſſio poteſt, ſi idipſum Prætor non ignoret: uti & datur ſervo, de cujus conditione Prætor eſt certus, *l.* 7. *hoc tit.* ubi & fœminæ pro alio eam petere conceditur. Vti & mater petit filiæ impuberi, cui tamen non acquiritur, niſi Prætor ſciat eam impuberem. Impuberi non conceditur eam petenti, ſine tutoris auctoritate, niſi Prætor ſciverit eum, qui petit, impuberem eſſe, atque ita voluerit evidenter impuberi dare, *d. l.* 7. *C. Qui admitti ad bon. poſſ. poſſunt.* Infantis nomine agnita tranſmittitur ad ejus ſucceſſorem, etiamſi, antequam loqueretur, ſit mortuus, *l.* 3. *C. d. tit.*

10 Petenda eſt coram quocumque judice, *l. fin. C. d. tit.* & quidem intra tempus. Liberis & parentibus eſt tempus annuum utile, *l. fin. inf. Quis ordo in bon. poſſeſſ. ſervet.* Quod ijs datum in honorem ſanguinis: neque enim arctandi erant, qui ferè ad propria bona venirent. Reliquis eſt tempus centum dierum utilium, ex quo ſciverint poſſeſſionem ſibi delatam eſſe, *l.* 2. *inf. d. tit. l.* 2. *& 4. C. h. t. Qui admitti &c.* ubi ſatis eſt, filium ſcire, etiamſi pater neſciat, quia potuit patri indicare. Patris abſen-
11 tia non nocet filio, *l. fin. inf. d. tit.* * Non currit etiam tempus iſtud impedito per juſtam cauſſam, *l.* 5. *& 8. C. d. tit.* Ignorantia juris non excuſat, *l. l. l. In bonorum* 10. *h. t.* & ne quidem mulieri prodeſt, *l.* 6. *C. eod.* cùm agatur de lucro. Nec facit, quòd quoad parentes & liberos ſucceſſio videatur includere debitum, non tamen proprium, cùm amittens ſpem ſucceſſionis non dicatur propriè in damno poni; ut potiùs ad lucrum ſpectet, ad quod non ſolet juris error prodeſſe etiam mulieribus, *l. Error* 8. *ſup. De iuris & facti ignor.* In quo differt à jure adeundæ hæreditatis poſſeſſio, quod eſt perpetuum, niſi teſtator vel judex tempus præſcripſerit ad petitionem aliorum, qua de re ſuprà actum.

Habet & hîc locum jus adcreſcendi, ſi fortè aliqui ex ijs, quibus delata poſſeſſio, eam negligant: adcreſcit enim eorum portio alijs, qui eam agnoverunt, *l. un. Cod. Quando pet. partes adcreſc. non petentib. l.* 3. *in fine & l.* 4. *C. h. t.* quatenus tamen eodem jure veniunt, nam ſi diverſo, uno ſcilicet petente contra tabulas, alio ſecundùm tabulas, non adcreſcet pars, niſi Prætor patrono vacantem partem nominatim dederit, ut in caſu *l. Sed cùm* 6. *in princ. hoc tit.* 12

## TITVLVS II.

## Si tabulæ teſtamenti extabunt.

### SVMMARIVM.

1 *Extantibus tabulis decernet poſſeſſionem Prætor.*

2 *Licet poſtea perierint tabulæ.*

BOnorum poſſeſſio non antè decernitur, quàm conſtiterit, tabulæ teſtamenti extent nec ne, & an petatur ex cauſſa teſtamenti, an ab inteſtato. * Extantibus tabulis, etiamſi non 1
proferantur, modò certum ſit, eas extare, decernet tamen Prætor poſſeſſionem, *l.* 1. §. *ſufficit. inf. De bonor. poſſ. ſecun. tab.* Si appareant quidem tabulæ, ſed in ijs nomen hæredis ſit deletum, ui legi nequeat, ſecundùm eas non danda poſſeſſio, quia non poteſt ex conjectura videri ſcriptus hæres, *l.* 1. *hoc tit.* * Quòd ſi ſemel extiterint, etiamſi 2
poſtea interierint, decernetur nihilominus poſſeſſio, quia verùm fuit tabulas extare *d. l.* 1.

## TITVLVS III.

## De bonorum poſſeſſione furioſo, infanti, muto, ſurdo, cœco competenti.

### SVMMARIVM.

1 *Tempus bonorum poſſeſſionis non cedit ignoranti & qui pro tali habentur.*

TEmpus bonorum poſſeſſioni agnoſcendæ præſcriptum utile eſt, nec cedit ignoranti mortem teſtatoris: ut nec furioſo, infanti cedat, quia habentur pro ignorantibus, etiamſi tutores & curatores potuerint petere poſſeſſionem. Vti nec excluditur infans, ſi pater ejus nomine poſſeſſionem petere negligat. Quòd ſi curator nolit accipere poſſeſſionem, juſtiùs & utiliùs proximo poſſeſſio dicitur danda, ne jaceant bona, *l.* 1. *h. t.* Mutus, ſurdus, cœcus, ſi quid agatur intelligunt, ad bonorum poſſeſſionem admittuntur, *l.* 2. *h. t.*

## TITVLVS IV.

## De bonorum poſſeſſione contra tabulas.

### SUMMARIUM.

1. *Poſſeſſiones ordinariæ quæ dicantur.*
2. *Poſſeſſio contra tabulas quæ & quotuplex.*
3. *Datur liberis naturalibus emãcipatis præteritis.*
4. *Non adrogatis emancipatis.*
5. *Non exhæredatis.*
6. *Non adoptatis.*
7. *Datur & ſuis præteritis.*
8. *Inſtituto non datur.*
9. *Vt neque liberis præteritis teſtamento matris.*

BOnorum poſſeſſio, ut ſuprà quoque dictum eſt, alia ex teſtamento, alia ab inteſtato. Illius duæ ſunt ſpecies, alia contra tabulas, alia ſecundùm tabulas. Hujus olim octo fuerunt ſpecies, quæ hodie reductæ ad quatuor, de quibus infrà. 1 * Vt hodie tantùm ſint ſex ordinariæ poſſeſſiones, uti videre eſt *Inſtit. eod. tit.* quæ ita dictæ, quòd ſint fundatæ in aliqua certa & expreſſa Edicti prætorij parte. Subjuncta eſt ſeptima, extraordinaria dicta, quòd non ex edicto Prætoris, ſed ex lege aliqua nova aut conſtitutione deferatur. Exemplum ponit Cujac. 11. *Obſer. c.* 14. in milite capitis damnato ex delicto militari, cujus ex Conſtitutione Adriani hæreditas & bonorum poſſeſſio defertur cognatis ejus, uſque ad tertium gradum, *l.* 2. *inf. De vet. ſucceſ.* qui aliàs jure communi non veniebant.

Poſſeſſionis ex teſtamento ſpecies prima ponitur contra tabulas, ſecundùm ordinem edicti perpetui, quæ & dicitur contra lignum; non quòd contra hæredem ſcriptum detur, ſed quòd contra tabulas teſtamentarias, quæ ligneæ erant. Scribebant enim veteres & teſtamenta & inſtrumenta in tabulis ligneis; unde dicuntur Tabularij, qui tabulas deferunt, ut apparet ex illo Juvenalis, *Satyr.* 16:

*Vana ſupervacui ducens chirographa ligni.*

Eſt autem hæc poſſeſſio triplex. Prima datur liberis, de qua hîc præcipuè, altera patronis, cujus etiam hîc fit mentio: tertia patri contra teſtamentum filij emancipati, ad exemplum patroni conceſſa, de qua infrà, *tit. Si à parente quis manumiſſus ſit.* * Poſſeſſio, de qua 3
hoc loco, competit primò liberis naturalibus emancipatis præteritis, in aliena familia non exiſtentibus, quatenus non emancipati in numero ſuorum fuiſſent: ut non competat nepotibus ex filio emancipato ſuperſtite, *l.* 3. §. *ſi filium habens*, *l.* 4. §. 1. *h. t.* quia non ſunt futuri ſui hæredes, niſi pater præmortuus fuerit, aut deportatus, aut per adoptionem in alienam familiam tranſierit, *l.* 1. *in fine*, *l.* 3. §. *ſi emancipatus*, *l.* 6. & 9. *h. t.* cùm hoc caſu ſint futuri ſui hæredes. Quod & procedit, ſi nepos ex emancipato fuerit adoptatus ab avo, *d. l.* 3. §. *ſi filium habens.* * Dico; naturalibus; 4
quia non datur adrogatis emancipatis, quòd non ſint ex liberis; ſolvuntur enim omnia adoptioni jura per emancipationem, *l.* 1. §. *liberos inf. Si tabulæ teſtam. nulla extab.* Ut non ſint ampliùs habendi loco liberorum, quibus tantùm voluit proviſum Prætor: in poteſtate tamen exiſtentibus adobtivis pater, *l.* 1. *h. t.* quòd eatenus habeantur ejuſdem juris, cujus ſunt quæſiti juſtis nuptijs, §. *adoptivi Inſtit. De exhæred. liber.* Quod poſſet hodie videri immutatum per *l. penult. Cod. de adoptionib.* Bart. *ad l.* 1. *hoc tit.* * Dico, præteritis; quia non datur 5
hæc poſſeſſio exhæredatis, *d. l.* 4. §. 1. Ratio eſt, ne contingat tabulas temerè everti, cùm poſſit eſſe juſta exhæredatio; quo tamen caſu ſalva eſt querela exhæredato. * Dico, non exiſten- 6
tibus in aliena familia; nam in adoptionem dati, eâ durante non habentur ex liberis patris naturalis, ſed ſunt ferè loco extraneorum. Niſi ſint inſtituti hæredes, & per alium committatur edictum; tunc enim & illi admittentur, cùm non ſint in totum extranei, *l. Non putavit* 8. §. *in adoptionem h. t.* Poſſet & hoc videri mutatum per *d. l. penult.* ubi per adoptionem non extinguuntur jura patris naturalis.

Secundò, Accomodatur hæc bonorum 7
poſſeſſio ſuis præteritis, licet non neceſſario, cùm poſſint dicere teſtamentum nullum. Utiliter tamen erunt, ſi cum paterno judicio agere velint verecundius, *l.* 1. *h. t. l. Is qui* 15. *in prin. inf. tit. ſeq.* Utilitas in eo conſiſtit, quòd ita ſuccurratur ſcriptis hæredibus, qui, licet tabulæ ſint nullæ, jure tamen prætorio

bonorum

bonorum poſſeſſionem ſecundùm eas ſignatis ſeptem teſtium ſignis petere & accipere poſſunt. Cujac. *ad d. l. Is qui* 15. *t. ſeq.* Vt & detur poſtumo hæc poſſeſſio, licet nativitate teſtamentum rumpat, ſi nec ſit inſtitutus, nec ut oportet exhæredatus, *l.* 2. *Cod. h. t.* * Inſtituto non datur, quia is non habet quòd conqueratur, niſi alter emancipatus ſit præteritus, cujus occaſione & inſtituto accommodatur hæc poſſeſſio, *l.* 3. *§. ſi quis ex liberis h. t.* modò non adierit aut immiſcuerit ſe hæreditati ſecundùm teſtamentum, quia tum ſecutus eſt judicium patris, *l. Si duobus* 14. *in princ. h. t. l.* 5. *in princ. t. ſeq.* Nec obſtabit, quòd præteritus repudiet poſſeſſionem *l. Si poſt mortem* 10. *h. t.* nam ſufficit fratri præterito eſſe viam petendi poſſeſſionem, quæ hoc ipſo alteri inſtituto competit, cùm ſi ex liberis, ut per aliam perſonam conſequatur, quod ex ſua non haberet. Quod etiam aliis caſibus contingit, ut refert Jaſon *in l. Si mater nu.* 10. *Cod. De inoff. teſtam.*

9 Hæc ita quoad teſtamentum patris. Contra matris, aviæ, avi materni teſtamentum non eſt hęc poſſeſſio liberis præteritis; tum quòd illis nec ſint ſui, nec futuri, cùm fœmina ſuos hæredes non habeat, *l.* 4. *§. ad teſtamenta h. t.* tum quòd præteritio talis ſit loco exhæredationis; exhæredato autem non competat iſta poſſeſſio, uti dictum.

# TITVLVS V.

## De legatis præſtandis contra tabulas bonorum poſſeſſione petitâ.

### SUMMARIUM.

1 *Legata præſtanda certis perſonis petitâ contra tabb. poſſeſſione.*
2 *Quod ius & iure noviſſimo obtinet.*
3 *Differentia hac in re inter ſuum & emancipatũ*
4 *Altero præterito, altero inſtituto quid iuris?*
5 *Quid item iuris ſuo & emancipato præteritis?*

1 CONtra tabulas poſſeſſione petitâ reſcinditur teſtamentum, ad inſtar inofficioſi, ut nihil ex eo debeatur, *l.* 8. *§. penult. ſup. De inoff. teſtam.* Placuit tamen Prætori ex æquitate quadam naturali, ſecundùm judicium teſtatoris, quibuſdam præſtari legata & fideicommiſſa, parentibus ſcilicet & liberis, uxori nutuiſque dotis nomine legatum, *l.* 1. *in princ. hoc tit.* in cujus §. 1. dicitur id accipiendum eſſe de parentibus & liberis in infinitum, quòd generaliter eos Prætor exceperit quatenus inter eos ſunt jura cognationis. Vbi veniunt etiam poſtumi, *d. l.* 1. *§. fin.* & liberi dati in adoptionem, *d. l.* 1. *§.* 2. * Quod non poteſt videri correctum per *Nov. l.* 2 115. quę loquitur quidem de legatis præſtandis, everſo per querelam teſtamento, non tamen de petita contra tabulas poſſeſſione. Ut quod dicitur hîc de præſtandis legatis certis perſonis, dicendum ſit etiam hodie obtinere, quòd jus non mutatum non ſit impediendum ſtare; quamvis aliquibus aliud placeat.

Eſt autem differentia inter ſuum & emancipatum quoad hanc poſſeſſionem, quòd ſcilicet hic teneatur præſtare legata ſaltem exceptis perſonis, *l. Is qui* 1. *h. t.* non etiam ille, quòd eius reſpectu tabulæ ſint nullæ. * Quòd ſi alter ſit præteritus, alter inſtitutus, 4 intereſt, ille poſſeſſionem petat, an omittat: nam, præterito poſſeſſionem petente, inſtitutus tenetur tantùm ad legata exceptis perſonis præſtanda; de quibus *d. l.* 1. Et hoc ſive inſtitutus obtinuerit hanc poſſeſſionem, ſive adiverit hæreditatem: nam Prætor eum tuetur, qui ex liberis eſt, & potuit poſſeſſionem petere, etiamſi non petierit, ne oneretur magis, quàm alij, qui bonorũ poſſeſſionem petierunt, *d. l.* 15. §. 1. *verſ. ſed ipſe ipſum* Quòd & dicetur, ſi ſuus fuerit inſtitutus. Præterito verò omittẽte poſſeſſionem, legata omnibus perinde præſtare cogitur inſtitutus, etiamſi contra tabulas obtinuerit, atque ſi non eſſet commiſſum edictum, *l. Nonnunquam* 14. *h. t.* cùm, præterito non utente jure ſuo, nihil decedat inſtituto, nec ſit ratio, ob quam legatorum præſtatio diminuatur: neque enim debet emancipati præteriti occaſio lucro afficere inſtitutum. Exhæredato non prodeſt alteri aperta poſſeſſio contra tabulas, *l. Si poſt* 10. §. *exhæredati ſup. De bon. poſſ. contra tabb.* quia judicio defuncti eſt remotus. * Quòd ſi & ſuus & emancipatus ſint præteriti, ſuus non tenebitur præſtare legata ne 5 quidem certis perſonis, cùm ejus reſpectu non teneat teſtamentum, & rem ab inteſtato habeat, *Si duo* 16. *h. t.* Quod non tantùm procedet de jure veteri, ſed & novo, quo hac in parte nihil immutatum. Nam *Auth. Ex cauſſa Cod. De liber. praeter.* loquitur in caſu, quo per inofficioſi querelam teſtamentum rumpitur, ut tunc maneant ſalva legata, non etiam quo ſuus eſt præteritus: at emancipatus contra tabulas agens præſtat pro ſua parte legata perſonis exceptis, *l. pen. §. legata tit. præced.* Quod & dicendum in caſu, quo emancipatus inſtitutus, ſuus autem præteritus. Niſi ſuo præterito non concurrente, emancipatus fruatur plenâ voluntate, tunc enim æquum eſt, plenum obſequium præſtet judicio teſtatoris, cùm præteritus ei nihil adimat, *d. l.* 16. *h. t.* Cujac. *ad d. l. Is qui* 15. *h. tit. lib.* 41. *Pauli ad edictum.*

# TITVLVS VI.

## De collatione bonorum.

### SVMMARIVM.

1. *Collationis huius origo.*
2. *Conferre & Collatio quid.*
3. *Olim non conferebant emancipati.*
4. *Non ſui aut emancipati inter ſe, neque aſcendentes.*
5. *Emancipatus quando conferat ſuo.*
6. *Emancipatus non confert exheredatis.*
7. *Emancipati ex teſtamento venientes olim non conferebant.*
8. *Collatio in quibus bonis locum habeat.*
9. *Emancipati hodie quibus conferant.*
10. *Sui an & quando conferant emancipatis.*
11. *Emancipati emancipatis non conferunt.*
12. *Sui ſuis quid conferant.*
13. *Conferre tenentur iure univerſali ſuccedentes.*
14. *Collationi hodie locus eſt etiam ex teſtamento.*
15. *Non habet locum in legatis, fideicommiſſis.*
16. *Diverſo iure venientes hodie conferunt.*
17. *Conferuntur hodie bona profectitia acquiſita.*
18. *Non adventitia, neque caſtrenſia aut quaſi.*
19. *Non confert filius lucrum dotis.*
20. *Ne quidem ubi pater ſuſtinuit onera matrimonij.*
21. *Vſusfructus bonorum adventitiorum, quem pater filio ceſſit, an conferendus?*
22. *Donatio ſimplex facta à matre aut avo materno non conferenda.*
23. *Donationem ſimplicem an conferat filius emancipatus?*
24. *Donatio hæc non confertur, repudiatâ paternâ hæreditate.*
25. *Donationem ſimplicem an conferat filiusfamilias?*
26. 27. *Conciliatio* l. Si donatione 13. C. De collat. *cum* l. Filiæ 18. C. Familiæ erciſc.
28. *Sumptus in militiam filio comparandam facti conferendi.*
29. *Bona aſſignata loco tituli beneficialis conferenda.*
30. *Vt & ſumptus impenſi ratione dignitatis acquirenda.*
31. *Differt militia à dignitate.*
32. *An conferantur ſumptus ſtudiorum cauſſa facti?*
33. *Ratio dubitandi quoad hos ſumptus.*
34. *Moderatio, niſi alia mens fuerit parentis.*
35. *Veluti facta proteſtatione in contrarium &c.*
36. *Quid iuris quoad debita ſtudiorum cauſſâ contracta?*
37. *Quid item quoad liberos?*
38. 39. *Libri an peculio quaſi caſtrenſi adſcribendi?*
40. *In redemptionem filij expenſa an conferenda?*
41. *Conferenda expoſita pro filio in pœnam delicti.*
42. *Item furto patri à filio ſubtracta.*
43. *Et ſoluta pro filio ex cauſſa fideiuſſionis.*
44. *An & lucrum proveniens ex adminiſtratione rerum paternarum?*
45. *Qui & qua ex cauſſa ad collationem teneantur.*
46. *An & liberi inæqualiter inſtituti?*
47. *Quæ res & quatenus in collationem veniant.*
48. *Collatio quo modo facienda.*
49. *An res in ſpecie ſit conferenda?*
50. *Collatio fit & per cautionem.*

ADmittit quidem Prætor ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas emancipatos præteritos, facitque eos participes bonorum paternorum cum his, qui ſunt in poteſtate: conſequens tamen eſſe credidit, ut ſua bona in medium conferant, qui appetunt paterna, ut videatur per hoc collatio non obtinere, niſi poſt datam & acquiſitam poſſeſſionem, ut patet ex principio legis 3. *hoc tit.* Poteſt tamen, ſi velit, antè conferre, *d. l.* 3. §. *emancipatus*: quo modo videtur accipiendus locus Pauli 5. *Sentent cap.* 9. §. *fin.* qui habet, eos antè debere conferre. 1

Eſt autem Conferre hîc in commune redigere & communicare, & ita in medium conferre, ut ſit commune. Ut Collatio ſit rei propriæ in commune illatio, ut hæreditati communi permixta inter omnes hæredes æqualiter dividatur: Inducta eſt à Prætore, ut ſervaretur æqualitas inter liberos, ne eodem jure venientium alter altero ſit potior. 2

Habebat olim locum tantùm in emancipatis, qui contra tabulas cum ſuis concurrebant, æqualiter cum ijs participantes bona paterna, etiam quæſita per liberos in poteſtate, quæ patri jure poteſtatis cedebant. Ex quo oriebatur iniquitas, ſi ipſi ſibi quæſita ſervarent propria, participarent autem æqualiter cum aliis bona paterna; quod iniquum, non tantùm in filijs, verùm & nepotibus, *l.* 2. §. *ſi duo hoc h.t.* * Sui inter ſe non conferebant, eo quòd inæquale in ijs nihil eſſet, cùm omne, quod quæſiviſſent, patri cederet. Emancipati etiam inter ſe nont conferebant, *l.* 1. *in fine l.* 3. §. *quoties hoc t.* quòd nulla inter eos eſſet iniquitas, cùm ſinguli ſibi acquirant, & ſi quid uni plus quàm alteri obtigerit, induſtriæ potiùs veniat imputandum. Ex hac quoque cauſſa aſcendentes non conferunt, non tantùm cum liberis concurrendo, quod indubitatum, cùm non concurrant cum ijs, niſi ex teſtamento, quo caſu, ſecundùm jus vetus, ut inferiùs dicetur, non erat collatio; ab inteſtato autem excluduntur à deſcendentibus, ut dicetur quoque infrà ſuo loco: ſed nec inter ſe, cùm in ijs ceſſet ratio inæqualitatis. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 3 4

7. §. 5. *V. meilleur nu.* 4. Itaque emancipati præteriti, contra tabulas petitâ bonorum poſſeſſione, conferebant ſuis in poteſtate manentibus, ſive præteritis ſive inſtitutis, præcipuè contra tabulas poſſeſſionem petentibus, *l.* 1. §. 1. *b. t.* Nam ſi ex teſtamento adierint, vel ſe immiſcuerint, non fiet collatio ex edicto, ſed æqualitas, quæ eſt mater concordiæ, vult fieri collationem, ne iniuriam patiantur, *l. Si filius* 10. *b. t.* unde & ab inteſtato ei locus eſt, *l. Si emancipati* 9. C. *b. t.* * Tum demùm autem con- 5
fert emancipatus ſuo, quando aliquid ei aufert; nam aliàs nulla ei fit iniuria. Quo modo & ceſſabit, ſi inſtitutus plus ferat commiſſo edicto, quàm ex inſtitutione haberet, *l. Non putavit* 8. §. *fin. ſup. de bon. poſſeſſ. contra tabulas.*
6 * Exhæredatis etiam non confert emancipatus, etiamſi exhæredatio ſit facta irrita, deſerto teſtamento per ſcriptum hæredem metu emancipati præteriti, *l. pen.* §. *videamus ſup. d. tit.* ex ratione, quòd emancipato nihil auferat, imò potiùs conferat, cùm emancipati occaſione ſit deſertum teſtamentum: ei autem, cui nihil
7 aufertur, non eſt conferendum. * Non erat etiâ locus collocationi venientibus emancipatis ex teſtamento, ſecundùm iudicium paternum non plus accipientibus quàm pater dedit, *l.* 1. §. *vel maximè b. t.* niſi pater aliter caviſſet, *l.* 1. *&* 7. C. *b. t.* quaſi non eſſet reprobanda inæqualitas deſcendens ex voluntate defuncti, qui potuit de bonis ſuis pro lubitu diſponere, & vocare cum liberis extra-
8 neos, multò magis emancipatos. * Habebat collatio olim locum non tantùm in peculio profectitio, ſed & in adventitio, *l.* 1. *in princ. b. t.* non etiam caſtrenſi & quaſi caſtrenſi, quòd huiuſmodi peculium ſit proprium filiorum, etiam in poteſtate exiſtentium, circa quod patri nihil eſt juris.

9 Hæc ita jure veteri, quæ novo acceperunt aliquam immutationem; & primò quidem circa perſonas. Ubi certum eſt, emancipatos conferre ſuis, ex ſupradicta ratione. Et hoc, ſive tempore mortis nati fuerint, ſive poſtea naſcantur, modo nati vivo patre fuiſſent ſui, *l. poſthumo* 11. *b. t.* Non tantùm autem conferunt fratribus, verùm & ſuis filiis, qui in poteſtate avi manſerunt, *l.* 1. *in princ. inf. De coniung. cum emancip. lib.* nam etiamſi tales nepotes ſoli avo ſuccedant, ut ſui ex jure civili, emancipatus tamen filius venit per poſſeſſionem contra tabulas ad ſucceſſionem, qua de re infra agetur latiùs.

10 An è contra ſui emancipatis conferant, dubitari poſſet? Et videtur nihil eos conferre teneri, quòd nihil habeant, cùm omne, quod acquirunt, patri cedat. Speciali tamen jure eis aliquid acquiri certum eſt, ut dotem, donationem propter nuptias, & adventitia aliquibus in caſibus ex jure noviſſimo, *l.* 6. C. *De bonis quæ liber.* ubi ſi dos vel donatio ſit profectitia, id eſt, profecta à parente, cui ſucceditur, conferenda erit, quaſi ex eius bonis non diſceſſerit, non etiam ſi dos ſit adventitia, ſicuti nec ulla alia adventitia conferuntur, uti mox dicetur.

Emancipati emancipatis ne quidem hodie 11
conferunt, cùm inter eos non poſſit dici eſſe inæqualitas: ut in iis jus vetus obtineat non immutatum, niſi quid ab eo parente ſint conſecuti, cui ſuccedunt, idque ad ſervandam æqualitatem, quo modo loquitur textus in *l. Ut liberis* 17. *Cod. hoc tit.* qui non eſt accipiendus generaliter, ſed tantùm de bonis profectitiis, ſi quæ habent, conferendis. Fachin. 5. *Contr. cap.* 77. * Sui ſuis conferunt 12
dotem, ſi quam habent profectitiam, quia ex bonis parentis abſceſſit, *l.* 4. *b. t.* atque ita ponit inæqualitatem. Aliter ſe res habet in adventitia, quæ licet filius acquiratur proprietate tenus, ceſſat tamen eius collatio, *l. fin.* C. *od. b. t.*

Non aliàs autem quis cogendus ad colla- 13
tionem, quàm quatenus univerſali jure ſuccedit, *l. Filium* 16. C. *b. t.* nam tantùm legatum aut fideicommiſſum relictum habens, non urgetur conferre, quòd potiùs capiat extero jure, *l. A patre* 10. C. *b. t.*

Secundò, quoad modum ſuccedendi: nam 14
hodie etiam ſtante teſtamento fit collatio, quia præſumitur teſtator collationis præceptum per oblivionem omiſiſſe, *Auth. Ex teſtamento* C. *b. t.* Facit, quòd teſtamentum non faciat ceſſare inæqualitatem, altero forteſſe liberorum habente dotem, vel donationem propter nuptias, aut aliud quid ſingulare, altero nullo munere affecto; * niſi parens 15
expreſsè collationem prohibuerit, *d. Auth. Ex teſtamento*, vel etiam tacitè, ſingulis certas hæreditatis partes aſſignando; videtur enim velle aſſignatam ſingulis partem eos integram capere, *l. Ex parte* 39. §. 1. *ſup. Famil. erciſc.* ubi Coſtal. Sic ceſſat collatio in legatis, fideicommiſſis, *d. l.* 16. mortis cauſſa donationibus, & ſimilibus. Et hoc tum propter defuncti voluntatem, tum ob acquiſitionis tempus, quæ contigit poſt ejus mortem, de cuius bonis agitur, licet initium habuerit in vita eius; cùm ea tantùm recipiant collationem, qui vivo eo quaſi ab eius patrimonio 16
abſceſſerunt. * Diverſo jure venientes, alter ex teſtamento, alter ab inteſtato, non conferebant, jure quidem priſtino, *l.* 6. *&* 7. *inf. tit. ſeq.* Hodie enim conferre debent per *d. Auth. Ex teſtamento*, quâ inducta collatio tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato.

Tertiò, quoad res: nam hodie tantùm 17
conferuntur profectitia acquiſita filio, veluti dos, donatio propter nuptias profecta à parente, de cuius bonis agitur, &

omnia, quæ in legitimam imputantur, *l. Illud* 20. *C. h. t.* Acquiſitorum nomine non veniunt ea, quæ quis acquirere cùm poſſet non acquiſivit, *l.* 1. §. *conſertur hoc tit.* ubi omittens acquirere, dicitur ſibi magis inſidiatus fuiſſe, ſibi non acquirendo, quàm alteri fraudem feciſſe. Non veniunt etiam ea acquiſitorum nomine, quæ poſt mortem obveniunt, undè non ſubjacent collationi, *l. Si donatione* 13. *&* 15. *C. h. t.* niſi fingantur retrò ac-
18 quiſita, *d. l.* 1. §. *ſi is qui bona.** Caſtrenſe & quaſi caſtrenſe peculium eſt extra collationem; uti & adventitiũ, quod proprietate tenus cedit liberis, quia per id non inducitur inæqualitas, cùm cedat ſingulis acquirentibus, licet in poteſtate exiſtentibus, ſaltem proprietate tenus: uſusfructus enim apud patrem remanet, exceptis certis caſibus, de quibus C. *De bon. quæ liberis &c.* * Quo modo filius lucrum dotis, quod ratione
19 pacti vel ſtatuti acquirit, non confert, cùm ſit merè adventitium, quod non eſt conferendum, *per l. fin. Cod. hoc tit.*

Quod omninò procedit, quando filius ſuſtinuit onera matrimonii. * In caſu, quo pa-
20 ter ſuſtinuit onera matrimonii, an lucrum dotis veniat conferendum poſſet dubitari: Et verius nequidem tum conferendum eſſe, ſed ſoli filio competere, attento jure Codicis, cùm ſpectet ad lucrum adventitium, quod non eſt hodie conferendum. Nec facit, quòd pater ſuſtinuerit onera matrimonii; nam hoc tantùm contemplatione filii, qui eorum loco percepit fructus dotis. Quod ita procedet ex communi opinione, niſi verba pacti aut ſtatuti ei deferant lucrum dotis, qui dotem recepit, vel onera matrimonii ſuſtinuit: quæ cùm verificentur hoc caſu in patre, cedet & illi lucrum dotis, & proinde communicandum. Bart. ad *l. Dotem inf. De caſtrenſi pecul.* Alex. *ad l. Si cum dotem* 22. §. *tranſgrediamur ſup. Soluto matrim.* Fachin. 13. *Contr. cap.* 95.

Dubitatur, An uſusfructus adventitiorum,
21 quem pater filio ceſſit, debeat conferri? Quod poſſet videri, argumento *l. fin. Cod. hoc tit.* ubi ideo non conferuntur adventitia, quòd ſuo jure liberi iſta habeant, non etiã à patre: ut hunc uſumfructum, cùm à patre conceſſum ſibi habeat filius, videatur debere conferre, ne aliàs ponatur inæqualitas quoad alios liberos. Et ita velle videtur Cujac. *ad Novel. De triente & ſemiſſe* 18. Quæ opinio ut poſſit videri probabilis, obſtat tamen ei textus in *l.* 6. §. *non autem Cod. De bonã quæ liberis*, ubi in uſufructu conceſſo filio per patrem videtur ceſſare collatio, eo quòd filius huiuſmodi uſumfructum dicatur ibi lucrari poſt mortem patris, nec tranſmitti poſteritati aut ſucceſſioni patris. Cuius ratio eſt, quòd quis obijciat, è bonis paternis uſumfructum abire, ad filium verò venire; nam ille non tam amittit, quàm non acquirit: hic non tam acquirit, quàm non amittit, *l.* 4. §. *ſi maritus ſup. De donat. int. vir. & uxor. l. in princ. Quæ in fraud. credit.* Gomez. *ad L. Tauri* 29. *num.* 29. Caldas *ad l.* 3. *V. laſis nu.* 148. *C. De in integ. reſtitut. minor.* Et hoc non tantùm, ſi apud patrem numquam fuerit uſusfructus, ſed & ſi illi ſemel fuerit conſtitutus, cum uſusfructus conſiſtat in facto, & cenſeatur ſingulis diebus conſtitui & legari, *l.* 1. §. *interdum verſ. ſed uſufructu & l.* 3. *in fine ſup. De uſufr. accreſc.* Ut ratione conceſſionis factæ à patre filio non tam videatur amitti, quàm repudiari, aut non acquiri. Si alundè quàm ex facto patris uſusfructus adventitiorum ſit apud liberos, ut in *Auth. Excipitur Cod. De bonis quæ liberis &c.* certum eſt collationi locum non eſſe, quòd nihil à patre ſit profectum.

Controverſa admodum eſt quæſtio, An 22
donatio ſimplex conferenda veniat? Quantum ad eam, quæ facta eſt à matre, vel avo materno, de cuius bonis agitur, non videtur conferenda per *l. penult. in princ. C. hoc tit.* in qua ea tantùm conferuntur, quæ in quartam imputantur; non imputatur autem in quartam prædicta donatio ſimplex, per *l. Si quando* 25. §. *& generaliter Cod. De inoffic. teſtam.* niſi vel ea lex ſit adjecta donationi, vel aliàs oriretur inæqualitas, ut quia cohæres donationem propter nuptias aut dotem conferre cogitur, qui proinde in damno maneret, minus accipiendo, ſi alter donationem ſimplicem, quam ſolam accepit, præcipuam haberet.

In emancipato idem juris quidam po- 23
nunt, quòd ſcilicet non aliàs ſimplicem donationem conferat, quàm ſi lex iſta ſit adjecta, aut aliàs exurgeret inter cohæredes inæqualitas: quod non debeat aliud jus poni in liberis, reſpectu matris, atque in emancipatis, cùm utrobique ceſſet poteſtas, & utrobique donatio pleno jure cedat donatario, & facta videatur ob benè merita: præterea quòd extraneis facta ejuſmodi donatio omninò ijs cedat, quibus non debent liberi eſſe pejoris conditionis: denique quòd textus in *d. l. penult.* loquatur indiſtinctè. Communiùs tamen contrarium eſt receptum, ſcilicet amancipatum teneri conferre ſimplicem donationem. Pro qua parte eſt textus in *l. Ut liberis* 17. *in fine Cod. hoc tit.* ubi emancipati coguntur conferre omnia, quæ tempore emancipationis aut poſtea conſequuntur. Nec obſtat generalitas textus in *d. l. penult.* quia rectè reſtringitur ſecundùm jurè priora, quæ non niſi emancipatos gravant onere collationis, non etiam liberos; reſpectu matris aut avi materni; unde hi nõ aliàs conferent, quam dictis duobus caſibus. Ita Jaſon *ad authenticam Ex teſtamento num.* 4. *Cod. hoc tit.*

Bart.

Bart. *ad l.* 1. §. *nec caſtrenſe nu.* 11. *circa finem*
24 *cod.* Fachin. 13. *contr. cap.* 93. * Ita autem iſta opinio de conferenda dicta donatione eſt accipienda, ſi liberi non duxerunt reſpuendam eſſe paternam hæreditatem, *l. Si ex cauſſa* 23. C. *Famil. erciſ.* quia ceſſat ratio inductæ collationis.

Tota quæſtio eſt circa donationem ſimplicē
25 filio in poteſtate factam. Ubi communiùs non improbabiliter receptum, non eſſe conferendam. Pro qua opinione facit I. textus in *l. Filia* 18. *Cod. Famil. erciſ.* ubi reſcriptum, res filiæ nomine à patre comparatas præcipuas ei adjudicari. II. Quòd non conferantur ea, quæ poſt mortem quis conſequitur, & quæ ſunt loco legati, cuiuſmodi eſt hæc donatio, quæ non antè firma eſt quàm poſt mortem patris, *l. Donationes* 25. C. *De donat. inter virum & ux.* ut videatur habere vim relicti ultimâ voluntate. Quò facit, quòd ei detrahatur falcidia, *l. In donationib.* 12. C. *Ad L. Falcid.* III. Quòd non conferatur eiuſmodi donatio niſi in certo caſu, de quo in *d. l. penult.* §. 1. ut aliàs videatur eſſe extra collationem. Ita tenet Bart. *ad d. Auth. Ex teſtamento*, & *ibi* Caſtren. & Iaſon *nu.*
26 9. Gomez. *ad L. Tauri* 29. *nu.* 26. * Quę opinio ut poſſit videri probabilis, ex diametro tamen ei adverſatur *l. Si donatione* 13. *Cod. hoc tit.* ubi filiafam. conſtituta fundum à patre ſibi donatum malè contra jura præcipuum habere poſtulat. Quem textum ut concilient cum *d. l.* 18. quidam accipiunt unam de filia ſua, alteram de emancipata. Verùm non fit diſtinctio quoad eam rem in dictis legibus: nam licet altera ſimpliciter loquatur de filia, accipienda tamen de filiafam. Alii diſtinctionem ponunt inter rem comparatam nomine filiæ, & rem ei donatam. Quæ diſtinctio evertitur per *l. Cùm hic ſtatus* 32. *ſup. De donat. inter vir. & uxor.* ubi comparata cenſentur donata. Alii addunt dictæ *l.* 13. negativam, ſed repugnat omnium textuum fides. Subtilior videtur conciliatio, quam aliqui tradunt, ſcilicet quòd *d. l.* 13. non agat de re donata filię, ſed de re data ei in peculium, ut proinde manſerit in bonis patris, ideoque fruſtrà poſtulet eam præcipuam ſibi habere. Nec facit, quòd Imp. ibi utatur verbo *donationis*, quia eius uſus etiam eſt in donatione in peculium, ut patet in *l.* DONATIONIS 31. §. *ſpecies & §. pater inf.* DE *donationib. & in l. Per ſervum* 37. §. *quod Pomponius inf.* DE *acquir. rer. dom.* quæ præſumptio hic facilior, quàm contraria, quòd donatio non præſumatur; dicta verò *l.* 18. agat de propria donatione quâ pater donator, quatenus potuit, voluit rem datam filiæ propriam eſſe, non etiam in bonis ſuis retinere. Duar. *hic cap.* 3. Verùm iſta conciliatio videtur niti diverſitate verborum, *Comparavit*, DONAVIT, quam eſſe nullam antè diximus. Deinde non eſt extra divinationem, & videtur inferre vim verbis *d. l.* 13. Ut rectè poſſit videri alicui opinio illa verior, quę prædictam donationem non liberat ab onere collationis, quam textus in *d. l.* 13. apertè adſtruit. Pro qua facit in primis ratio æqualitatis, propter quam inducta collatio. Facit & quòd tantùm excipietur peculium caſtrenſe & quaſi, quòd ſcilicet illud non veniat in judicium familiæ erciſcundæ, *l.* 4. C. *Famil. erciſ.* Unde rectè collegeris, donata filiofam. venire in judicium familiæ erciſcundæ, quia non excepta. Ut ita donatio ſimplex ſit dicenda venire, cùm invalida donatio nequeat attribui peculio caſtrenſi aut quaſi, *d. l. Filia* 12. C. *h. t.* Ubi minùs rectè quis objecerit, confirmari ejuſmodi donationem morte patris, atque ita habere vim relicti, quod non ſubjacet collationi: nam licet prius poſſit eſſe verum, non tamen & poſterius, cùm retrotrahatur ad tempus illud, quo conſcripta, *d. l. Donationes* 25. C. *De donat. inter vir. & ux.* Ut videatur vivente patre ex ejus bonis abſceſſiſſe, & nequeat attribui ultimæ voluntati, quia relictum non trahitur retrò tamquam ante mortem captum; & procedat textus in *l.* 1. §. *ſi is qui bona hoc tit.* ubi quod fingitur retrò acquiſitum confertur. Atque ita non obſtat ſecundum argumentum. Non obſtat etiam tertium deſumptum ex *d. l. penult.* §. 1. ubi agitur de donatione, quæ ab initio eſt valida, ut quæ facta à matre, quæ non conferenda, niſi in caſu, de quo ibi, uti dictum paulò ſuperiùs; vel facta emancipatis, qui jure veteri non conferebāt ejuſmodi donationem, ſecundum *d. l. penult. in fine*, Cujac. *ad l.* 1. *col. penult. Cod. hoc tit.* non etiam de ea, quæ facta ſuis, qualis non tenet ante mortem donantis, & tunc retrotrahitur, uti dictum.

Difficultas verò omnis eſt in *d. l.* 18. C. *Fam.*
27 *erciſc.* quæ videtur inſinuare donata præcipua eſſe adjudicanda filiæ. Poſſet videri iſte textus accipiendus in cauſſa teſtamenti, ob verba, *Si non poſtea contrarium iudicium*, quæ faciebat olim ceſſare collationem bonorum; dicta verò *l.* 13. in cauſſa inteſtati, cùm ibi nulla fiat mentio teſtamenti, & dicatur filia communiter ſuccedere, ſcilicet ab inteſtato. Ita Cujac. 3. *Obſer. cap.* 3. & 9. *Obſer. c.* 17. qui & ad *d. l.* 1. *in fine* tradit dictam *l.* 18. loqui in caſu, quo pater, qui donavit, manſit in eadem voluntate, ut patet ex verbis, *Si non poſtea contrarium eius iudicium probetur*, & donatio non confirmetur ipſo jure, ſed per judicium familiæ erciſcundæ? at *d. l.* 13. loqui in contrario caſu, quo non patet eum perſeveraſſe in eadem voluntate, ut judicij familiæ erciſcundæ nullæ ſint partes. Vide Fachin. 5. *Contr. cap.* 80. & *lib.* 6. *cap.* 65. & *lib.* 13. *cap.* 92.

Conſequenter quærendum venit, An ſump-
28 tus ratione militiæ filio comparatæ conferantur?

Digitized by Google

tur. Ubi notandum, nomine Militiæ non venire armatam, de qua *Tit. De teſtamento militari, & De re militari*, cùm ejus nomine expenſa caſtrenſi peculio adnumerentur, quod neutiquam confertur; verùm officium Palatinum, unde & militia palatina dicta, quam in commercio fuiſſe, emi, vendi, legari, aliaſque relinqui & ad hæredem tranſmitti potuiſſe, conſtat ex *l. Lucius* 22. *ſup. De legat.* 2. ubi dicitur militia relicta, ſive pecunia ex ejus venditione redacta, & ex *l. Mortuo* 49. §. 1. *d. tit. De legat.* 2. *l. Fideicommiſſa* 11. §. *ſi ſervo De legat.* 3. ubi ſervo legatæ militiæ debetur æſtimatio: & *l. Creditor* 12. § *inter De actionib. empti*, ubi agitur de venditore & emptore militiæ. Ut eius generis militia imputetur in legitimam, *l. Omnimodò* §. *imputari Cod. De inoffic. teſtam.* & ſubjaceat collationi, uti reſcriptum *l. penult. Cod. hoc tit.* Habet enim filius reditum provenientem ex tali officio, cujus lucrum non debet ei eſſe præcipuum in aliorum detrimentum, niſi aliter pater diſpoſuerit. Vid. Garſias *De expenſis & meliorat. c.* 4. *nu.* 14. & Gutierrez *lib.* 2. *pract. qq. cap.* 64. *ad Leg.* 26. & 29. *Tauri.*

29 Hinc & bona aſſignata loco tituli beneficii, ſine quo nemo ordinatur, *l. Cùm ſecundùm* ¨ *De præben.* in collationem venire conſtat, cùm ſint data ob cauſſam, ſcilicet alimenta, inſtar dotis & donationis propter nuptias, quæ conferuntur. Et ita rectè tradit Covarr. *ad cap. Impuberes* §. 2. *n.* 14. ¨ *De teſtam.* Vid. Caldas *ad l.* 3. *V. laſis n.* 132. C. *De in integr. reſtit. minor.* Aliter Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 7. §. 5. *V. meilleur num.* 51. Faber *in* §. *igitur Inſtit. De inoff. teſtam.*

30 Non idem dicendum de impenſis ratione dignitatis filio acquiſitæ, quam non ſine ſumptu quis adſequitur; danda enim honoraria pro introitu, munera ob ademptum honorem, erogatur etiam quid ſuffragii nomine: non, inquam, idem dicendum, quia non confert eas filius, ob onus dignitati cohærens, uti reſponſum eſt in *l.* 1. §. *ſed an id hoc tit.* quod facit nihil apud filium videri remanſiſſe. Facit *d. l. penult.* quæ vult conferri impenſa in comparandam militiam, ex ratione, quòd vendi poſſit, ut ſit commodum ejus penes filium, quod non debet habere præcipuum: ut à contrario, ſi vendi nequeat, ut eſt dignitas
31 perſonæ cohærens, non debeat conferri. * Unde à militia diſtat dignitas, quia illa emebatur, hæc non; ex illa proveniunt commoda, hæc habet onera, quæ honoribus adhærent. Cujac. 3. *Obſer. cap.* 30. & *in Comment. l.* 1 §. *nec caſtrenſe hoc tit.* Coſtal. in *l. Qua pater ſup. Famil. erciſ.* Hinc ex eadem ratione, ſi pater necdum ſolverit impenſas nomine dignitatis, non onerabitur is, qui dignitatem meruit ſolus, ſed commune omnium hæredem erit hoc debitum, *d.* §. *ſed an id.*

Idem juris erit in impenſis nomine ma- 32
giſterii ſive gradus, ut vocant, Licentiæ, Doctoratus, cùm ex iis nihil apud filium remanſerit: gradus enim vendi nequit, aut ad hæredes tranſmitti. Deinde hujuſmodi impenſæ adſcribuntur quaſi caſtrenſi peculio, quod non confertur, *d. l.* 1. §. *nec caſtrenſe h. t.*

Quòd autem dubitatur de impenſis in ſtu- 33
dia, dubitandi cauſſa in eo eſt, quòd pater non teneatur alere filium in ſtudiis, ut tradit Gomez. *ad L. Tauri* 29. *nu.* 18. & quòd ſumptus ejuſmodi videantur facti ob cauſſam, atque ideo conferendi, argumento dotis, cui æquiparantur. Dicendum tamen non conferri: nam licet non teneatur pater filium in ſtudijs alere, ſed poſſint alteri rei applicare, ſpecietenus magis proficuæ; tamen cùm eos ſubminiſtraverit, videtur alimentorum cauſſa ſubminiſtraſſe, ita movente pietate, *l. Si quis à liberis ſup. De agnoſ. & alen. liber.* Quod & dicendum de ſumptibus factis in addiſcenda arte mechanica. Deinde tempore mortis patris nihil ex ijs conſumptis exſtat, quod conferri poſſit. Non facit, quòd per artem mechanicam aut per magiſterium per ſtudia acquiſitum plurimum lucretur, hoc enim eſt per accidens, nec tam ex bonis patris profectum, quàm aliquâ eorum occaſione quæſitum, principaliter & primariò per induſtriam filij. Addunt & aliqui eam rationem, quòd ejuſmodi impenſæ ſint loco quaſi caſtrenſis peculij, quòd non confert. Gomez. *d. loco num.* 16. de qua ſententia rectè quis dubitet, ut infrà dicetur. Vid. Garſ. *De expenſis d. cap.* 4. *num.* 1. Graſſus §. *Collatio qu.* 10. *num.* 4.

Moderantur autem aliqui prædicta, niſi 34
alia ſit mens parentis, qui eos ſumptus voluit imputari. Eam mentem volunt apparere, quando penes patrem ſunt bona filij, *l. fin. ſup. De hæred. petit.* Quò facit, quòd exiſtens adminiſtrator filij in dubio perſumatur adminiſtratorio nomine expendiſſe, *arg. l. Cum poſt mortem* 43. §. 1. *ſup. De adminiſt. tutor.* Nec obſtat *l. fin. C. De dotis promiſſ.* ubi pater dans aut promittens dotem filiæ, cujus bona penes ſe ſunt, non cenſetur dare aut promittere ex bonis filię, ſed ſuis: nam hoc ita, quia ad dotem pater tenetur, *l. Qui liberos* 19. *ſup. De ritu nupt.* etiam filiæ diviti, ut traditum ſuprà *De iure dot. nu.* 6. Non tenetur autem pater ſubminiſtrare neceſſaria in ſtudijs, imò ne quidem alimenta, modò liberi aliunde habeant, unde alantur. Non obſtante *d. l. Si quis à liberis De agnoſ. lib.* quæ accipienda in caſu, quo aliunde non habent, unde alantur, uti colligere eſt ex contextu iſtius legis. Quod autem ad dotem teneatur etiam filiæ diviti, procedit ex favore publico, ut faciliùs inveniat, cui nubat. Gomez. *d. nu.* 16. *verſic. quod tamen.*

Impu-

Digitized by Google

35 Prædicta moderatio faciliùs procedet, ſi parens ſit proteſtatus, ſe ſumptus facere animo imputandi, aut ex alia conjectura animus iſte poſſit colligi, ut quia retulit in librum rationum, quia videtur tantùm credendi animo ſumptus impendiſſe, *l. Quæ pater* 50. *ſup. Famil. erciſ.* Quo tamen caſu neceſſaria alimenta, quibus filius indiguiſſet domi detentus, non videntur conferenda, quòd eatenus nihil plus in eum poſſit videri collatum quàm in alios. In quam rem optimè facit textus in *l. Alimenta Cod. De negot. geſt.* ubi quod mater in res filij impendit animo repetendi, rectè inſtitui ſibi poſtulat, propter alimenta. Gomez. *d. nu.* 26. *limitat.* 2. Poteſt & ſimilis conjectura ſumi ex eo, quòd in filium impenſa gravent partem aliorum. Garſ. *d. c.* 4. *nu.* 2. *& ſeq.*

36 Dicta de ſumptibus à patre ſubmiſſis obtinent etiam quoad debita vivo patre contracta à filio in ſtudijs, cùm ea tamquam à patre contracta habeantur, ut ex communibus bonis veniant luenda, *arg. d.* §. *ſed an id.* Si tamen licita ſint & honeſta, debitum modum non excedentia, *l.* 5. *Cod. Ad S. C. Macedon.* Nam ſi illicita ſint, & ex cauſſa inutili contracta, pecuniave miſſa ſtudiorum cauſſâ inutiliter aleis, Venere, commeſſationibus conſumpta, rectè dicetur eſſe conferenda, filioque imputanda, eo quòd cauſſa, propter quam miſſa, non ſit ſecuta, atque ita ceſſet voluntas patris. Facit, quod non debeat laſcivia lucro eſſe laſcivo, nec impune illi licere emungere pecuniam, eamque falsâ ſpe promotionis aut emptionis vel ſimili dilapidare. Bart. *ad Authent. Quod locum nu.* 4. *C. h. t.* & ibi Iaſon, reprehendens Paulum contrarium tenentem, eamque ſententiam etiam approbat Navarr. in *Manuali cap.* 11. *nu.* 164. Garſias *d. cap.* 4. *nu.* 3. Poſt mortem patris debita contracta in ſtudiis ad onus cohæredis non pertinent, ſed portioni filii ſunt imputanda, *l.* 1. *ſi filius inſ. De muneribus & honorib.* Bart. *ad l.* 1. §. *nec caſtrenſe nu.* 12. *hoc tit.* ceſſat enim voluntas patris.

37 Ad libros quod attinet, cùm tempore mortis patris extent, poſſent videri conferendi, ne filius quid amplius conſequatur aliis fratribus. Communiùs tamen receptum, non conferri, ex ratione, quòd cenſeantur eſſe peculii quaſi caſtrenſis, atque ita extra collationem, argumento caſtrenſis peculij, *d.* §. *nec caſtrenſe*, *l.* 4. *Cod. Famil. erciſc.* Ita tenet Gloſ. in *d. l. Quæ pater ſup. Famil. erciſ.* ubi libros & arma comparat. Garſ. *d. cap.* 4. *nu.* 6. *&* 7.

38 Verùm quidquid ſit de iſta ſententia, de ratione non immeritò dubitaveris. * Et plerique negant peculio quaſi caſtrenſi adſcribi libros filio in ſtudijs agenti à patre tranſmiſſos: quorum opinio eſt probabilis, cùm quaſi caſtrenſi peculio id tantùm attribuatur, quod occaſione togatæ, urbanæ, forenſis, literatæ militiæ adquiritur. Cujac. *in Parat. C. De bonis matern. in princ.* Non poſſunt autem dici eſſe in tali militia in ſtudiis agentes, niſi demùm poſt exactum debitum ſtudiorum curſum miſſionem ſint conſecuti, & inter Juriſconſultos habiti, aut tales, qui in foro verſantes, & operam ſuam alijs navantes, aut aliter quid acquirunt, *l.* 5. §. *pen. C. De advocat. diverſ. judic.* Caldas. *d. loco nu.* 102. Quò facit *l.* 7. *Cod. De aſſeſſorib. & l.* 4. *Cod. De advoc. diverſ. judic.* ubi tantùm advocatis dicitur eſſe peculium quaſi caſtrenſe; & *l. Advocati* 14. *C. d. tit.* ubi advocati dicuntur militare; & *l. fin. in princ. Cod. De inoffic. teſtam.* ubi quaſi caſtrenſia dicuntur eſſe ijs, qui in dignitate ſunt. Ut libri filij in ſtudijs agentis non poſſint adſcribi quaſi caſtrenſi peculio, nec aliàs extra collationem poni, quàm ſubſecuto magiſterio ſive gradu, per quem foro deſtinantur: tunc enim habetur finis, quem pater intendit; eo modo, quo arma non aliàs imputantur quaſi caſtrenſi peculio, quàm filiusfamilias militare cœperit. Et hoc quidem in vita patris, ut tradit Bart. *ad d.* §. *nec caſtrenſe nu.* 2. quia cùm ante mortem patris non patiatur filij qualitas, ut quaſi caſtrenſis peculij judicentur, non erunt extra collationem, etiamſi à patre ſint traditi.

Vult tamen Jaſon ad *l. Filia nu.* 4. *Cod. hoc tit.* filio Clerico, etiam primæ tonſuræ tantùm, donatos libros à patre quaſi caſtrenſis peculij eſſe, & cuntinuò ejus proprios fieri, hoc ſolo argumento, quòd teſtamentum facere poſſit. Quod argumentum minùs eſt firmum: nam etſi filiofam. militi ſit teſtamenti factio ſuper ijs, quæ occaſione militiæ adquiſivit, ſive mobilia ſint ſive immobilia, non tamen ſuper iſs, quæ aliunde acceſſerunt. Quo modo ſuper hæreditate materna, aut alijs adventitijs non diſponit, *l.* 1. *C. De caſtrenſi pecul. lib.* 1. *l.* 4. *C. Famil. erciſc.* Vt & idem dicendum ſit de liberis Clerico ſtudenti miſſis, quia non tamquam Clerico dantur, ſed ut ſtudijs operam danti, in quibus ante miſſionē non poteſt dici habere tale peculium, licet clericale habeat, cùm ſit loco addiſcentis, non etiam magiſtri, cujus proinde privilegijs non utitur. Aliter Caldas *d. loco nu.* 103. 39

De ijs quæri poſſet, quæ parens, de cujus bonis agitur, expendit in redemptionem filij à captivitate? Nam licet per ea aliorum portio diminuatur, tamen quia cauſſa pia ſubeſt, videntur, ex affectione impenſo animo non repetendi, *arg. l.* 1. *C. De negot. geſt.* Facit in eam rem *l. Liber. C. De poſtlim. reverſ.* ubi non decet matrem de redempto ab hoſtibus filio pœnitere, & de pretio quicquam tractare. Gomez. *d. loco nu.* 19. Garſ. *d. cap.* 4. *nu.* 12. Sichard. *in l. Certum* 13. *nu.* 9. *C. Famil. erciſc.* 40

In pœnam autem delicti à patre expoſita pro filio rectè quis dixerit conferenda, ne delictum 41

unius

unius alteri noceat. Nec eſt, quòd quis hîc obijciat pietatem, quæ non eſt tam voluntaria, quàm conjuncta neceſſitati, in qua nemo liberalis. Deinde non ita intendendum pietati, ut fiat locus impietati, dum fratres innoxii fraudati bonis paternis luunt pœnas alieni ſceleris: etſi aliud videatur velle Aufrer. *Deciſ.* 121. Quæ præcipuè obtinent, ſi ex forma ſtatuti delicta liberorum parentes luere debeant; niſi tamen pater delicto filij cauſſam dederit, quia non tam alienum quàm ſuum factum luit. Vid. Gomez, *ad L.* 29. *Tauri nu.* 20.

42 Ea quoque conferenda, quæ furto filius patri ſubtraxit. Et quidem cogi poteſt emancipatus, quia contra eum actio eſt mota. Filius verò in poteſtate per actionem cogi non poteſt, quæ nulla eſt inter eum & patrem, *l.* 4. *ſup. De iudic.* tantùm enim naturalis obligatio inter eum & filium eſt orta, cujus numine tamen aliis liberis eſt conferendum, ſaltem per compenſationem. * Quæ & locum habent
43 in ijs, quæ ex cauſſa fidejuſſionis pater pro filio expoſuit. Solvit enim ductus neceſſitate, ut non poſſit videri donaſſe: & ut donaverit, non tamen niſi donationem ſimplicem ea res continebit, quam conferendam ſuprà diximus, ſi aliud non ſit expreſſum. Nec rectè quis dixerit, ſolutum non extare, cùm hoc ipſo, quo à debito liberatus, videatur locupletior: remiſſio enim debiti ditiorem facit eum, cui facta, pauperiorem verò remittentem; unde & dicitur ſpectare ad fraudem creditorum, *l.* 1. *in fine inf. Qua in fraud. credit.*

44 Quæritur & de lucro, quod filio acceſſit ex adminiſtratione rerum paternarum? Dici poſſet non eſſe conferendum, quòd videatur adventitium, quale hodie non conferri diximus. Quod verum erit, ſi filius acquiſiverit ſuâ potiùs induſtriâ & labore, quàm occaſione rei paternæ. Si verò perfectitio peculio lucrum illud attribuendum foret, collationi obnoxium erit. In dubio volunt dividendum eſſe iſtud lucrum, & partem attribuendam induſtriæ citra collationem, partem verò rebus paternis obnoxiam collationi. Bart. *in l.* 1. §. *nec caſtrenſe nu.* 5. *hoc tit.* Gomez. *d. loconu.* 42. Navarr. *in manuali cap.* 17. *nu.* 144. Chaſſan. *ad conſuet. Burg. Rub.* 7. §. 5. *in fine nu.* 52. Gutierrez *De tutelis p.* 3. *cap.* 31. *nu.* 4.

45 Hæc de collatione bonorum: ad quam tenentur liberi ad paternam vel avitam hæreditatem concurrentes cum alijs, ſi ex aliquo præcepto inæqualitatem ponant, non tantùm ab inteſtato, verum & ex teſtamento, ſecundùm jus nouiſſimum, modò pater aliter non diſpoſuerit. Dico concurrentes; nam ſi parte ſua contenti non concurrant, non coguntur conferre, etiamſi maiorem partem habeant, *l.* 1. §. *vel maximè 6. l.* 2. §. *ſi tres hoc tit.* Dico, inæqualitatem ponant; nam ſi ea nulla ſit, fruſtranea eſt collatio, quæ tantùm inducta ad evitandum in altero liberorum incommodum, *d. l.* 1. §. *tenes* 3. Ceſſante enim cauſâ ceſſat effectus. Dico, ex teſtamento; jure ſcilicet univerſali, non particulari; uti dictum in principio hujus Tit.

Vbi quæritur, An id procedat in caſu, quo 46
liberi inæqualiter ſunt inſtituti, ſi alicui eorum quid alia de cauſſa acceſſerit à teſtatore? Poteſt videri id eſſe extra collationem, quòd ex inæquali inſtitutione appareat, patrem non intendiſſe æqualitatem, atque ita ceſſet ratio fundamentalis inductiva collationis. Et facit pro iſta parte textus *in l. Ex parte* 39. §. 1. *Fam. erciſc.* ubi à patre factâ diviſione codicillis inter liberos inæqualiter, filius, cui minor pars relicta, non cogitur ad conferendam dotem, quam accepit. Secundùm quam legem Coſtalius *ibid.* in caſu ſimilis diviſionis vult ceſſare collationem in Gallia, ubi eſt locus collationi ex teſtamento & ab inteſtato. Ratio eſſe poſſet, quòd inæqualitas deſcendat ex voluntate patris, quo caſu non eſt locus collationi. Fachin. 5. *Contr. cap.* 78. Et hoc ita juxta jus priſtinum, quo ex teſtamento, id eſt, quando ex teſtamento ſucceditur, ceſſat collatio, niſi pater, ut fieret, expreſsè caviſſet, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* Secus ſe res habet, inſpecto jure noviſſimo, quo etiam ex teſtamento collationi eſt locus, niſi aliter ſit cautum à teſtatore, *Auth. Ex teſtamento Cod. eod.* cujus verba cùm ſint ſimpliciter & indiſtinctè poſita, intelligenda etiam taliter, ſive æqualiter ſive inæqualiter ſint inſtituti liberi. Nec obſtat, quòd ipſe pater admiſerit inæqualitatem; nam hoc tantùm in relictis teſtamento, non etiam in ijs, quæ in vita ad aliquem eorum pervenerunt. Nam ſi quoad ea etiam intendiſſet inæqualitatem, id expreſſiſſet: potuit enim memoriâ lapſus eſſe, aut præ metu mortis anguſtiatus omiſiſſe collationis præceptionem, ſecundùm *Novel. De triente & ſemiſſe* 18. §. *illud.* Nec obſtat *d.* §. 1. nam, ut rectè ibi tradit Bart. portio ex cauſſa iſtius diviſionis habenda loco portionis hæreditariæ: atque ita lex iſta intelligenda ſecundùm jus vetus, non etiam ſecundùm novum, quo eſt collatio etiam ex teſtamento. Non obſtat etiam, quod ſic contingere poſſet, ut ex ijs, quæ conferuntur, major pars cedat alijs; nam hoc imputabit ſibi conferens, qui poterat omittere poſſeſſionem bonorum, 2. §. *ſi tres & l.* 3. §. *quoties* 2. *hoc tit.* Ita tenet Gomez. *ad L.* 29. *Tauri nu.* 5. allegans Roman. *in l. Si emancipati* 9. *Cod. hoc tit. col.* 2. *nu.* 9. & Fulgoſ. *ibid. col.* 5. *num.* 9.

Cæterum dicta de collatione, eatenus vera 47
ſunt, quatenus res eſt in bonis eorum, qui conferre debent; qualis eſt non tantùm ipſe,

qui

qui ſuccedit, verùm & hæres ejus, *l.* 1. §. *ibidem* 8 *b. t. l. illam* 19. *eod.* & quidem tempore mortis, *l. Eadem* 6. *Cod. b. t.* ubi non habetur ratio niſi æſtimationis rerum, quæ eſt tempore collationis, non etiam quæ fuit antè, *l. Illud* 20. *in princ. C. b. t.* Deducendum quoque æs alienum, cùm in bonis nihil aliud cenſeatur eſſe, quàm quod deducto ære alieno ſupereſt. Deducendæ ſunt & expenſæ in rem factæ, cùm faciant ipſam rem eſſe minorem. Res amiſſæ aut perditæ citra dolum malum ſunt extra collationem, quòd ſcilicet caſus ſoleat nocere creditori, uti mox dicetur de dote perdita. Dico, citra dolum malum; quia quod dolo eſſe deſiit conferendum eſt, cùm dolus rem repræſentet, *l.* 1. §. *conferetur b. t.* Quod multò magis dicendum, ſi locupletior ſit factus, qui rem habuit. Dico, habuit; nam qui dolo egit, quo minùs acquiſiverit, non tenetur conferre, quia non poteſt dici deſiſſe habere, *d.* §. *conferetur.*

48 Quod attinet ad modum, quo facienda collatio, ille vel conſiſtit in re, vel cautione, *d. l.* 1. §. *quamvis.* Re fit pluribus modis, ſcilicet dimiſſione bonorum conferendorum, *d.* §. *quamvis*; ubi etiam ſuam perſonam in partibus faciendis numerabit conferens, *d. l.* 1. *in fine*: minus capiendo ex hæreditate: remittendo: tantum ex bonis paternis, quàm haberet ex collatis, *d. l.* 1. *ſed etſi*: dando fundum, renive aliam, juxta proportionem ejus, quam conferre debet: delegando debitoris paterni nomen, *d.* §. *ſed etſi*: liberando fratrum pro parte à neceſſitate præſtandæ dotis promiſſæ, *l.* 1. §. *penult. tit. ſeq.*

49 An res in ſpecie conferenda ſit, dubitatur? Aliqui volunt ſatis eſſe, ſi conferatur eius æſtimatio, quòd collatio fiat per compenſationem, delegationem, minus etiam capiendo, ſecundùm dicta. Roman. *ad Auth. Ex teſtamento nu.* 20. *C. b. t.* Verùm hoc, ſi pars admittat: aliàs in ſpecie conferenda erit, cùm *l.* 1. *in princ. hoc tit.* dicatur filius bona ſua conferre debere; ut ſuccedat deciſio *l.* 2. §. 1. *ſup. De reb. cred.* aliud pro alio invito creditori non ſolvi, Modò commodè id fieri poſſit. Vid. Mud. *C. b. t.*

50 *cap. Quomodo conferendum.* * Per cautionem fit collatio, datis fidejuſſoribus aut pignoribus, de conferendis iis bonis, quæ apparet eſſe conferenda, ſi non conſtiterit inter partes, quid ſit in bonis ejus, qui conferre debet. Sic mulier, ſi ſub conditione habeat promiſſam dotem, cavebit ſe collaturam, ubi dotata eſſe cœperit, *l.* 1. *ſi ſub conditione tit. ſeq.* Stipulatio, per quam cautum, tunc committetur, quando obligatus conferre potuit & diſtulit, *l.* 5. *in fine inſ. tit. ſeq.* quo caſu & uſuræ ſunt conferendæ. Si quis per contumaciam conferre nolit, actiones ei ſint denegandæ, qui tamen audietur poſtea conferre volens, *l.* 1. *ſi pater &* §. *ſi cum duobus b. t.* Poteſt & miſcens ſe bonis paternis cogi per arbitrum familiæ erciſcundæ, *l.* 1. *mſ. tit. ſeq.*

# TITVLVS VII.

## De collatione dotis.

### SUMMARIUM.

1. *Dotem conferre tenetur, qui eam accepit.*
2. *Modò res in dotem data adhuc extet.*
3. *Dos apud maritum extans conferenda.*
4. *Sumptus convivij nuptialis an conferendi?*
5. *Dos data ingredienti monaſterium conferri debet.*

SPectat hic Tit. ad collationem dotis, ad quam tenetur, qui eam accipit, quia non poteſt videri dotans eam voluiſſe eſſe præcipuam ei, qui dedit, quia dotavit coactus, *l. Quibus bonis* 19. *ſup. De ritu nupt.* Quod olim procedebat, dotante ab inteſtato mortuo, hodie etiam ex teſtamento, ſecundùm dicta ſuperiùs. Conferebatur etiam olim dos tam adventitia quàm profectitia, *l.* 1. §. *ſub conditione b. t.* Idem obtinet in donatione propter nuptias, ex eadem ratione. * Et hoc ita, ſi 2
res extet; nam ſi perierit, non eſt conferenda, ſi nulla arguatur mulieris culpa, *d.* §. *conferetur*: conferenda enim dos tanta, quanta eſt tempore collationis, *l. Plerumq;* 10 *in princ. ſup. De iure dot.* Facit, quòd debitor ſpeciei, qualis eſt qui dotem recepit, liberetur ejus interitu: perit enim res debita creditori, qualis hoc caſu eſt is, cui conferendum. Coſtal. *ad l. Si filiafam. erciſc.* Culpa ſi argui poſſit mulieris, ut quæ marito ad inopiam vergente dotem, uti potuit, non exegerit, ipſi ea res oberit. nec 2
à conferenda dote liberabitur. *Auth. Quod iacuum Cod. De collationib.* * Dos ſi apud maritum 3
fuerit, licet non tam ipſa mulier quàm maritus dotem videatur habere, tamen eo non obſtante quòd naturaliter penes filiam dos manſiſſe intelligatur, *l. In rebus* 30. *Cod. De iure dot.* & ejus emolumentum ad mulierem redeat, rectè deciſum *l.* 5. *Cod. De collat.* dotem conferendam eſſe, non quidem cogendo maritum ad ipſius rei collationem, ſed minus accipiendo.

Quod attinet ad ſumptus coniugij nuptia- 4
lis, etiamſi poſſint videri in collationem venire, quia facti cauſsâ matrimonij, contrà tamen reſolvit Bart. *in l.* 1. §. *nec caſtrenſe nu.* 9. *tit. præced.* propterea quòd, licet ſint facti cauſsâ matrimonij, ſpectent tamen ad honorem parentis, qui eos fecit: ut non videatur habere animum onerandi filium vel filiam eorum collatione, ſi aliud non pateat: quam ſententiam etiam ſequitur Gomez. *ad L.* 29.

*Tauri nu.* 15. Graſſus §. *Collatio bonorum q.* 10. *n.* 8. Contrarium iſti ſentiunt in veſtibus pretioſis, annulis, armillis, ſimilibuſque, ex ratione, quòd cedant loco dotis, donationiſque propter nuptias, quæ non eſt extra collationem; ut ejuſmodi res ſint extra eam. Garcias *De expenſis cap.* 4. *num.* 10. Graſſus *d.* §. *qu.* 12. *nu.* 6. Gail. 2. *Obſer.* 91. *nu.* 2.

5 Dicta etiam locum habent in dote data ingredienti monaſterium; nam & ejus cauſſa videtur neceſſaria, & per eam conſtituitur inæqualitas, ſi filia ingreſſa dotem haberet præcipuam, & nihilominus cum aliis participaret bona paterna. Nec obſtat, quòd dos iſta videatur data ſub ratione alimentorum quę non conferuntur: alio quippe nomine dari nequit citra ſimoniam, pacto ſcilicet prævio, quia æſtimaretur ingreſſus pretio, quod eſt quid ſpirituale. Quod autem alimenta non conferantur, verùm eſt, quando merè ut talia exhibentur, non etiam, quando datur res, ut ex ejus reditibus ſe alat filius aut filia, patre libero ab alendi onere; ut in caſu præſenti, quo res manet apud eum, qui accepit, & ſi præcipua maneret, cauſſaret inæqualitatem. Gomez. *d. loco nu.* 14. Graſſ. *d. qu.* 12. *nu.* 5.

# TITVLVS VIII.

## De conjungendis cum emancipato liberis eius.

### SUMMARIUM.

1. *Nepotes ex filio emancipato in poteſtate qualiter cum emancipato ſuccedant.*
2. *Item poſthumus ex emancipato.*

1 AD bonorum poſſeſſionem contra tabulas non tantùm admittuntur filii, ſive ſui ſive emancipati, verùm & nepotes, qui ex filio emancipato in poteſtate manſerunt: qui hoc in Edicto dicuntur conjungi cum emancipato patre, ita poſtulante æquitate, ne in poteſtate exiſtentes ab emancipato patre ſecluderentur, vel ipſi poteſtatis jure patri ſuo ſubijcerentur, ſecundùm jus civile, quo in poteſtate retenti emancipatum excludunt, etiam qui jure naturæ gradu prior eſt, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Quo caſu fiet diviſio hæreditatis, ut filius emancipatus dimidium eius capiat, alterum verò nepotes. Plures filii ſi ſint habentis ejuſmodi liberos, dividetur inter eos hæreditas, & ipſi quadrantes capient; nepotes itidem quadrantes. Si verò alter eorum liberos habeat, alter non habeat, fiet nihilominus æqualis diviſio inter filios, & qui eorum liberos habet, ſibi quadrante retento, reliquum quadrantem cedet liberis, *d. l.* 1. §. *inter.* Si nepotum unus ſuam portionem omiſerit, ea non tam patri quàm fratribus adcreſcet ut conjunctis, *d. l.* 1. §. *ſi quis.* Erit & eo caſu locus collationi ejus, quod pater emancipatus acquiſivit, *d. l.* 1. §. *nunc videamus cum ſeq.* * Conjunctio iſta habet etiam locum in poſthumo ex emancipato, concepto tamen ante emancipationem, quia avo naſcitur ſuus, *d. l.* 1. §. *ſi pater in poteſtate in fine.* Verùm hac de re anxiè multa inquirere non attinet, cùm non videatur uſus ejuſmodi Edicti hodie obtinere, ob datum certum ordinem ſuccedendi, non habitâ ratione differentiæ poteſtatis, qua de re infrà ſuo loco. 2

# TITVLVS IX.

## De ventre in poſſeſſionem mittendo.

### SUMMARIUM.

1. *Poſſeſſio hæc datur matri nomine exiſtentium in ventre.*
2. *Requiſita ad hoc; ut ſit prægnans.*
3. *Ut venter ſit præteritus.*
4. *Ut mulier pariturâ ſit ſuum, vel qui ſum futurus.*
5. *Miſſio hæc quamdiu duret.*

VT poſtumorum Prætor non eſt oblitus, ita nec in ventre exiſtentium, 1 ut indicat hæc Rubrica, & eius contextus; quorum nomine venter, id eſt mater mittitur in poſſeſſionem, eſtque alenda, veſtienda ex bonis defuncti, procuranda ei domus, ſervi neceſſarii, *l.* 4. *h. t.* ne qua fiat iniuria exiſtentibus in ventre. * Ubi 2 requiritur primò, Mater ſit prægnans morientę eo, de cujus bonis agitur, nec ſufficit dicere ſe prægnantem eſſe: & præterea ut fuerit prægnans eo tempore, quo ſe mitti petit, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Quòd ſi ſciverit ſe prægnantem non eſſe, & tamen petierit ſe mitti tamquam talem, re compertâ ſumptus repetentur, *d. l.* 1. §. *fin.* actione eam in rem comparatâ, de qua ſuprà, *Tit.* XXV. *lib. V. Si ventris nomine mulier &c.* ne, dum in favorem partus Prætor poſſeſſionem pollicetur, alijs prædæ occaſionem præbeat. Actio ea eſt famoſa, quia mulier damnatur ut calumniatrix, *l. Notatur* 15. *ſup. De his qui not. infamia.* A bona fide miſſi facti ſumptus non repetentur, quod miſſio teneat ut diminutiones ſint ratæ, etiamſi partus non edatur ob abortum, aut aliàs, *l.* 3. *h. t.* quia, ut ait I. C. *d. l.* 1. §. *toties*, æquius eſt, nonumquam impendi ac fieri, quàm denegari aliquando ei alimẽta, qui dominus bonorum fortè futurus eſt.

Secundò, Neceſſarium eſt, venter ſit præ- 3 teritus:

teritius; nam ei exhæredato non datur contra tabulas poſſeſſio, *d. §. quoties*: præteritis enim tantùm ſuccurit Prætor, non etiam exhæredatis uti dictum ſuprà Tit. 14. Si tamen exhæredatio hac formula ſit facta, *Si filius mihi naſcatur exhæres eſto*, edicto locus erit, eo quòd filia naſci poſſit, ad quam non trahitur exhęredatio, cùm in odioſis non contineantur appellatione maſculorum fœminæ, *l. Cum quidam ſup. De lib. & poſtum. hæred. inſtit.* Poſſunt & naſci plures, vel filius & filiæ: in odioſis autem ſingularis numerus non porrigitur ad multitudinem. Ut ſatius ſit, ſub incerto eius, qui edetur, etiam ali eum, qui exhæredatus eſt, quàm eum, qui non exhæredatus, fame necari, ratumque eſſe debeat quod diminutum, etiamſi is naſcatur, qui exhæredatus, *d. l. 1. §. quare*. Idē dicendum, ſi poſtumus ſub conditione ſit exhæredatus, nam eâ pendente venter in poſſeſſionem mittendus, quia ſub incerto utilius eſt ventrem ali. Hodie hoc obtinere nolunt, quòd exhæredatio non fiat niſi ex cauſſa, quam nec poſtumus nec venter dare poteſt. Quod ut verum eſſe poſſit quoad hanc miſſionem, exhæredationem tamen conſtituere teſtamentum validum diximus ſupra, *ad Tit. De liberis & poſtumis hæred. inſtit.*

4 Tertiò, Vt mulier ſit paritura ſuum, vel eum, qui ſuus futurus erat, *d. §. toties*. Neque enim eſt neceſſe, ut ſuus ſit, ſed ſufficit eſſe potuerit, ſi emancipatio patris non interveniſſet: nam & ideo datur emancipato, quia ſuus futurus erat. Si ante emancipationem conceptus fuerit, etiamſi in poteſtate avi naſceretur, admittitur nihilominus venter ad bonorum poſſeſſionem patris, quia & ei nato datur contra tabulas bonorum patris poſſeſſio, *l. Si retentus 7. ſup. De bon. poſſ. contra tabul.* Mittetur & in poſſeſſionem bonorum avi, patre mortuo, quia in ejus eſt familia, nec quiſquam ei obſtat; imò & vivo patre jungetur in poſſeſſione bonorum avi tamquam ſuus, *d. l. 1. §. ſi pater*. Poſt emancipationem concepto ventri denegatur hæc miſſio quoad bona avi, quia ei pater obſtat. 5 * Non ultrà autem durat hæc miſſio, quàm ubi peperit, aut abortum fecit, aut certum eſt eam prægnantem non eſſe *d. l. 1 §. fin.* Ceſſat enim finis, ob quem miſſio facta. Jubet & Prætor excedere poſſeſſione mulierem, ſi partus ſit repulſus, *l. 2. h. t.* ſi exhæredatio habeat effectum, v. g. ſi in caſu, quo filius juſſus exhæres eſſe, filius unicus ſit natus, qui ſe invenit rectè exhæredatum.

# TITVLVS X.

## De Carboniano edicto.

### SUMMARIUM.

1 *Edictum hoc in quibus locum habeat.*
2 *Cauſſæ cognitio cur hic neceſſaria, & in quo illa verſetur.*
3 *Datur hæc poſſeſſio præviâ ſatisdatione.*

SPectat & hoc Edictum ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, dictum à Carbone Prætore, qui uſum ejus introduxit. 1 *Habet locum in impuberibus, quibus ſtatus quæſtio movetur, an ſint inter liberos, necne. Datur his poſſeſſio, cauſsâ cognitâ, perinde ac ſi nulla ſuper iſtâ re controverſia foret, *l. 1. in princ. h. t.* dilatâ quæſtione ſtatus in pubertatem; ex ratione æquiſſima, ne & de ſtatu ſimul & de bonis periclitentur, antequam ſint ſuę tutelę, *l. 1. & 2. C. h. t.* Habet quidem hoc Edictum locum præcipuè contra tabulas, uti indicat Titulorum ordo; obtinet tamen & locum ſecundùm tabulas, & ab inteſtato, *l. 3. in princ. l. De bonis 6. §. 2. h. t.* 2 * Cauſſæ cognitio, quæ hic interponenda, in eo potiſſimùm verſatur, an non per calumniam petatur poſſeſſio: quę ſi appareat, deneganda eſt, ne fiat adverſariis, qui poſt pubertatem actoris partes ſubeunt, difficilior perſecutio. In eo quoque poſita, utrum expediat pupillo differri quæſtionem ſtatus: nam ſi in promptu ſint eius defenſiones, non opus eſt dilatione, quæ inventa in pupillorum gratiam cederet in eorum detrimentum, cùm repræſentata occaſio poſſet poſtea deficere, *d. l. 3. §. duæ autem.*

Non aliàs hæc poſſeſſio datur, quàm præviâ ſatisdatione de bonis reſtituendis, caſu quo completâ ætate contrà pupillum judicetur, *l. 1. Cod. h. tit.* Satisdatione nullâ pro pupillo interveniente, ſimul ad poſſeſſionem admittitur adverſarius, *l. 1. §. 1. hoc tit.* cui ſatisdanti committitur adminiſtratio, aliàs curator bonis datur, *l. Sed ſi is 5. §. quoties hoc tit.* Ita tamen, ut alimenta, cæteraque neceſſaria pupillo præbeantur, quorum nomine etiam bona minui conceſſum, *d. l. 5. §. quoties.* 3

# TITVLVS XI.

## De bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas.

### SVMMARIVM.

1. *Poſſeſſio hæc quibus detur.*
2. *Cur & quando competat.*

COntra tabulas poſſeſſione bonorum non occupatâ, dat Prætor petentibus poſſeſſionem ſecundùm tabulas, quâ tueatur defuncti voluntatem. 1 * Competit ſcriptis hæredibus, ſive ſubſtitutis ſive inſtitutis, cuilibet ſuo ordine, *l. 2. §. defertur hoc tit.* modò tabulæ ſint ſignatæ ſeptem teſtium ſignis, eæque ſupremæ, id eſt poſt quas nullæ aliæ ſint factæ, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Si tamen ſeptem teſtes adhibiti fuerint ſine tabulis, utilis hæc poſſeſſio datur ex nuncupativo, quia non datur ex verbis Edicti, ſed ex

mente, *l. Si ita* 8. *in fine hoc tit.* * Non eſt
2 autem ita neceſſaria hæc poſſeſſio, cùm vocati ex teſtamento poſſint adire hæreditatem, niſi in caſu, quo teſtamentum jure civili eſſet ruptum; & ex æquitate prætoria deferentur bona. Exemplum eſt in §. *non tamen inſtit. Quib. modis teſtam. infirm.* aut quando ſuus præteritus abſtinet ſe hæreditate patris, uti poteſt, *l. Filio* 17 *ſup. De iuſto rupto &c.* quia tantùm ſibi præjudicat. Idem eſt, ſi poſtumus natus vivo teſtatore deceſſerit, *l. poſtumus* 9. *d. tit.*

## TITVLVS XII.

## Si à parente quis manumiſſus fuerit.

### SVMMARIVM.

1. *Æquitas huius edicti.*
2. *Pacto pater excluditur à ſucceſſione filij ingrati.*

NOn liberis tantùm, ſed & parentibus datur bonorum poſſeſſio contra tabulas filii emancipati, à quo ſunt prætériti, ad exemplum patroni. *
1 Quod æquiſſimum Prætori viſum, quia non poteſt parens à filio aut nepote emancipato per manumiſſionem piè & citra noxam præteriri, *l. Nam etſi* 15. *ſup. De inoffic. teſtam.* Dico, per manumiſſionem, quæ ſcilicet fiebat contractâ fiduciâ; nam ſi abſque ea emancipaſſet pater, hæc poſſeſſio ei non competebat, ſed illa, quæ vocabatur. Unde decem perſonæ §. *quæ autem inſt. De bonor. poſſeſſ.* Nititur æquitate hęc poſſeſſio, quippe beneficium liberationis à patria poteſtate, quo quod quærebant liberi, ſibi habebant, permagnum eſt, & meritò remunerandum. Ut teſtamento filii ingrati, reſciſſo, rectè vel ad certam portionem pater admittatur; vel etiam in caſu perſonæ turpis à filio inſtitutæ, totorum bonorum contra tabulas poſſeſſio ei detur, *l* 3. *h. t.* * Niſi tamen ut eman-
2 ciparet filium, parens pecuniam acceperit, *l.* 1. §. *ſi parens h. t.* Removetur enim pater per exceptionem doli ob eiuſmodi pactum à ſucceſſione, quia validum eſt pactum, cùm non concernat repudiationem futuræ ſucceſſionis, & tantùm id remittatur, quod patri non tam jure ſucceſſionis, quàm in remunerationem & authoramentum emancipationis debetur, *l. Cum oportet* §. *cum autem C. De bonis quæ liber.* quod pactis relinqui & repudiari poteſt, *l. fin. C. De emancipat. liber.* Removetur etiam pater ab hac poſſeſſione, ſi filium contra pietatem afficiens coactus fuerit emancipare, quia non ſit dignus honorari ab eo, quem contra pietatem tractaſſet, *l. fin. h. t.*

## TITVLVS XIII.

## De bonorum poſſeſſione ex teſtamento militis.

### SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſio ex teſtamento militis datur etiam in hoſtico decedentibus.*
2 *Eaque ſecundum tabulas, non etiam contra eas.*
3 *Et quoad bona in caſtris quæſita.*

DIcta Tit. ſuperiori exceptionem patiuntur in teſtamento militis, ſecun- 1
dùm quod datur bonorum poſſeſſio, non attento, quòd non habeat ſeptem teſtium ſigna, ſed quocumque modo militibus permiſſo ſit factum. Et hoc ita, ſi in expeditione degant, ubi quoquo modo poſſunt & volunt teſtantur, *l.* 1. *hoc tit.* Vbi idem conceditur ijs qui in hoſtico decedunt, licet iure militari teſtari nequeant, ex ratione, quòd eadem pericula experiantur, ut eadem quoque jura ſibi meritò vindicent, *l. fin. ſup. De teſtam. milit.* Ejus ordinis ſunt Præſides, Legati, & alij, de quibus *d. l.* 1. * Et hoc ita quoad poſ- 2
ſeſſionem ſecundùm tabulas. Aliud dicendum de poſſeſſione contra tabulas, quia hęc denegatur exhæreditatis, ex ratione allegata ſuprà, *Tit.* 4. ſcilicet ne contingat exhæredationem juſtam temerè reſcindi, militum autem præteritio ſit loco exhæredationis.

Et hoc ita quoad bona in caſtris quæſita, 3
nam ſi ſaltem filius miles emancipatus teſtamento facto præterierit patrem, poſſeſſio contra tabulas ejus datur patri quoad bona non caſtrenſia, *l. Si à milite* 29. *in fine ſup. De teſtam. milit.* nam licet teſtamentum quoad omnia bona valeat, non tamen liberum quoad bona non caſtrenſia à poſſeſſione bonorum contra tabulas, quia eatenus præteritio non eſt loco exhæredationis.

## TITVLVS XIV.

## De Iure patronatus.

### SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus acquiritur manumiſſione.*
2 *Eoque nomine datur ſucceſſio patrono.*
3 *In actione adverſus ingratũ libertum qua veniant*
4. *Ius patronatus quando amittatur.*

DEcernitur etiam bonorum poſſeſſio patronis præteritis contra tabulas libertorum, vel etiam ſecundùm eas. Ratio eſt, quòd ſint loco parentum, ut hoc ipſum det jus patronatus, quod dat ius parentum.

parentum. Quo modo autem acquiratur & amittatur, & quę ſint ejus commoda hîc enarratur. * Acquiritur manumiſſione non tantùm ſervi proprij, verùm & alieni legati, eâ conditione, ut manumittatur *l. 3. b. t.* * Ejus nomine ſalvâ eſt patrono ſucceſſio in bona liberti, qua in re ſæpè variatum eſt, ut conſtat *Inſtit. De ſucceſſ. lib. & inf. Tit. 2. lib. ſeq.* Salvum eſt hoc jus & patroni liberis, etiâ in caſu, quo pater perduellionis eſt damnatus, ut benignissimè dicitur reſcriptum in *l. 4. b. t.* Rectè, benigniſſimè; cùm de rigore ejus, qui civitatem amittit, hæreditas & jus liberis adimatur, ſecundùm *l. 3. inf. De interdict. & releg.* Debentur etiam patrono obſequia, de quibus *Tit. ſeq.* Poteſt & liberto imponere operas, donum, munus, de quibus *lib. ſeq. Tit. 1.* Eſt & actio Faviana ac Calviſiana, *lib. ſeq. Tit. 5. Si quid in fraud. patroni.* * Eſt item actio ſive querela adverſus ingratum libertum, ex qua variè fit condemnatio, pro modo injuriæ patrono illatæ. Interdum enim pars bonorum liberti patrono addicitur: interdum & fuſtibus cæditur, *l. 7. in fine hoc tit.* Interdum mitiùs punitur, interdum damnatur in metallum, mittitur in temporale exilium, *l. 1. b. t.* Interdum & in patroni redigitur poteſtatem, ut miniſterium præbeat; qui ſi contumax perſiſtat, emptori addicitur, & pretium ejus patrono tribuitur, *l. 6. in fine ſup. De agnoſc. liber.* Facit & in gratitudo in ſervitutem retrahi, *l. 5. b. t.* quod hodie videtur generale eſſe, *l. 2. C. De libert. & eor. liber.* idque in odium ingratitudinis ſtatutum, quam averſantur leges, & liberos emancipatos ob illam in poteſtatem redigunt, *l. 1. C. De ingrat. liber.* * Hæc ita, donec ſalvum eſt jus patronatus; quod amittitur, ſi negligat patronus libertum alere, *d. l. 6. in fine:* ſi adegerit jurejurando, ne nubat, *l. 6. b. t.* aliiſque modis, de quibus paſſim hoc Tit.

# TITVLVS XV.

## De obſequijs parentibus & patronis præſtandis.

### SUMMARIUM.

1. *Patronis liberti quid debeant.*
2. *Filio patris liberto patroni perſona cur ſancta.*

IN ſignum grati animi debent liberti patronis reverentiam & obſequium, non minùs quàm parentibus debent liberi, etiam milites, *l. 1. 2. 3. b. t.* etiamſi inæqualis ſit poteſtas, quia æqualis eſt pietas, eo quòd libertis patrono tanquâ altera vita accepta ſit ferenda libertas, *l. Servitutem 209. De R. I.* Unde in multis idem jus eſt patronis circa libertos, quod eſt parentibus circa liberos. Eſt autem jus patronatus præcipuè poſitum in obſequijs, quæ conſiſtunt in amore, reverentia, pietate libertorum erga patronum. * Unde liberto patroni non ſecus ac filio patris perſona honeſta & ſancta videri debet, *l. Liberto 6. b. t.* Unde eum egentem alere cogitur, *l. Si quis 5. §. ſolent ſup. De agnoſc. lib.* quod & idem in liberis patroni juris eſſe ibi dicitur *in §. utrum autem.* In jus non vocat ſine venia, *l. 4. ſup. De in jus vocan.* Actionem de dolo aut injuriarum aut ullam aliam famoſam non movet contra patronum, etiamſi per procuratorem judicium accipiat, *l. 2. & 5. in fine h. t.* Condemnatus præterea patronus liberto, non ultrà quàm facere poteſt, tenetur, *l. 7. §. 1. b. t.* & in ſumma omnis honor & reverentia ei attribuenda.

# HENRICI ZOESII I.C.

## IN LIBRVM XXXVII.

# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De operis libertorum.

SVMMARIVM.

1 *Operæ quid? Alia officiales, alia artificiales.*
2 *Non debentur nisi impositæ.*
3 *Ad quas operas libertus teneatur.*
4 *Cuius impendio edenda.*
5 *Operarum præstatio quando cesset.*

PRimis quinque hujus libri Titulis alia expediuntur quę cauſſam juris patronatus concernunt. Et primò quidem hoc Tit. de operis libertorum agitur, quæ patrono præſtandæ. * Sunt autem Operæ diurnum officium conſiſtēs in miniſterio & officio liberti, *l.* 1. *b. t.* Aliæ ſunt Officiales, quę in officio exhibēdo conſiſtunt, veluti adeſſe patrono, comitari, & ſimilia: aliæ Artificiales, quæ in certo & deſignato artificij genere promittuntur, uti pictoriæ, modicæ, & ſimiles. Priores pecuniâ non redimūntur, quia ſunt perſonales, propriæ patroni, ad hæredem aut alium non tranſeuntes, *l. Opera* 9. *b. t.* Poſteriores pecuniâ æſtimantur, & ad extraneum tranſeunt, *l. Fabriles* 6. *b. t.* * Non debentur autē niſi impoſitæ à patrono, quamvis citra impoſitionem præſtitæ non condicantur, quod naturaliter debeantur, *l. Si non ſortem* 26. §. *libert. ſup. De condict. indeb.* Non aliàs autem cenſendæ impoſitæ, quàm ſtipulatione interveniente, cujus *l.* 3. *&* 5. & alia loca hîc meminerunt, aut prævio juramento, *l.* 7. *b. t.* cui ſingulare eſt, ut hac in materia cauſſet obligationem. Hac in parte differunt obſequia ab operis, quòd etiam non impoſita debeantur, & ſint præſtanda. Idem obtinet, ſi donum munuſve patrono ſtipulanti ſponderit vel juraverit libertus, *l. Qui libertum* 37. *b. t.* * Hæc ita quoad operas qualeſcumque, quas edere & præſtare libertus poteſt, ſi modò probè, honeſtè & jure licito imponantur, & præſtari poſſint, *l. Vt iuriurando* 7. §. *iurare b. t.* ſine turpitudine & vitæ periculo, *l. Eius* 16. *b. t.* ubi circumſtantiæ utriuſque perſonæ, quoties operæ bebitæ petuntur, ſunt obſervandæ, ætas ſcilicet, dignitas, vitæ propoſitum, & cætera eius generis, *d. l.* 16. *in fine.* Quo modo liberta maior quinquagenaria, libertus quinquagenario à præſtatione liberatur, *l. Liberta* 15. *b. t.* Uti & dignitas, quæ ijs contigit; ut vice versâ dignitas, quæ acceſſit patrono, auctiores & graviores operas ab iis præſtari facit, *l. Interdum* 34. *b. t.* * Debet autem libertus ſuo impendio operas edere, victu, veſtituque ſuo, ſi tamen aliunde alere ſe poſſit, *l. Suo victu* 18. *b. t.* Si non habeat, à patrono eſt alendus, aut tantum temporis illi dandum, quo quæſtum faciat, unde alatur, *l. Aut certè* 19. *hoc tit.* Aliàs patrono deneganda operarum præſtatio, *l. Quod niſi* 20. *b. t.* juxta quam interpretationem accipiendæ ſunt leges, quę volunt patroni impendio edendas operas eſſe, cuius ordinis eſt *l. Opera* 21. *& l. pen. b. tit.* loquūntur enim in caſu, quo libertus ſe alere non poteſt. * Ceſſat autem hæc operarum præſtatio variis caſibus, ut ſi promiſſæ quidem ſint, non tamen à liberto, *l. Si quis pro eo De fideiuſſorib.* & alijs caſibus, de quibus in *l. Liberta* 46. *cum ſeqq. hoc tit.*

1

2

3

4

5

## TITVLVS II.

### De bonis libertorum.

SUMMARIUM.

*Quid iuris fuerit olim quoad ſucceſſionem in bona liberti.*
*Diſtinctio Iuſtiniani circa hanc rem.*

PRæcipuè ſpectat ad jus patronatus jus, quod eſt circa bona liberti, in cujus ſucceſſione diverſitas fuit, pro temporum diverſitate, ut videre eſt ex ijs, quæ traduntur *Inſtitut. De ſucceſſ. libertor.* Nam antea

patroni

patroni ſoliti erant manumiſſionis cauſsâ magnas res exire à libertis, ad remunerandum tam grande libertatis beneficium. Poſtà Prætor certæ, id eſt dimidiæ partis bonorum poſſeſſionem pollicitus, *l. 1. b. t. §. Inſtit. d. t.* niſi liberos reliquiſſet, qui patronum excludebant. Quæ res exinde adaucta per legem Iuliam Papiam admiſſo patrono etiam in caſu, quo liberi eſſent pauciores tribus. Denique Iuſtinianus aliam diſtinctionem adhibuit, de qua *Inſtit. d. t.* ut ſcilicet centenario minor libertus, id eſt non habens centum aureos in bonis, liberè teſtari queat, etiam patrono præterito; major autem centenario relinquere debeat patrono tertiam partem, quam & patronus contra tabulas ſibi adrogare poteſt, non extantibus liberis: ut verò ab inteſtato conſequatur integram hæreditatem, niſi ſuperſint liberi, aut niſi jus patronatus liberto remiſerit, aut aliquid fecerit, quo ſe reddidit eo indignum, ut in *l. Eum qui contra 15. & penult. ſup. De iure patron.* aut ſervus nummis ſuis ſit emptus, interpoſitâ fide manumiſſoris, quia talis non poteſt videri beneficium aliquod præſtitiſſe, *l. 3. ſup. De obſeq. parent. & patrono præſtan.*

# TITVLVS III.

## De libertis municipum & aliarum univerſitatum, cum duob. Tit. ſeqq.

### SVMMARIVM.

1. *Adſignatio libertorum quo modo fiat.*
2. *In quo & quando ea utilis.*
3. *Alienata in fraudem patroni quatenus & qualiter revocanda.*
4. *Ceſſat revocatio, patrono ratam habente alienationem.*
5. *Revocatio, non impeditur quòd in cuius fraudem ea facta hæres fiat alienantis.*
6. *Nondum acquiſita non revocantur.*
7. *Manumiſſio ſervi in fraudem patroni eſt nulla.*
8. *Quid circa prædicta moribus obtineat.*

SPectant etiam tres ſequentes Tituli, tertius ſcilicet, quartus & quintus ad poſſeſſionem bonorum. Et tertiò quidem traditur, idem eſſe de municipibus, & cuivis univerſitati id juris eſſe in bonis libertorum, quod eſt patronis, *l. 1. d. tit.* quæ petit bonorum poſſeſſionem non per ſe, ſed per alium.

Quarto Tit. agitur de patrono, cui ſunt plures liberti, ad quos omnes, non quaſi hæredes, vel pro portionibus hæreditarijs, ſed tamquam ad liberos æqualiter pertinent jura patronatus. Quo modo & patrono patre perduellionis damnato, jus patronatus liberis ſalvum manere ex benignitate dictum eſt ſuprà de jure patronatus. Cautum tamen eſt S. C. quod factum Claudianis temporibus, licere patri uni liberorum libertum adſignare, penes quem ſit jus patronatus, ejuſque commoda, *l. 1. d. tit. 4.*

* Adſignatio iſta fit, ſive inter vivos, verbis, nutu, epiſtolâ; ſive ultimâ voluntate, *l. 1. §. adſignare, l. 7. d. tit. 4.* ſive purè, ſive in diem, ſive ſub conditione, *d. l. 7.* * Ita tamen hæc adſignatio utilis eſt, ſi in poteſtate fuerit is, cui facta, *d. l. 1. §. 1. & §. datur*, in eaque manſerit; nam emancipatio facit ceſſare adſignationem, *§. datur Inſtit. De adſignat. liberi.* Vt multò minùs ab initio fiat emancipato, cùm jus patronatus non tranſeat in extraneum. Non obſtat *l. Virum 9. d. tit. 4.* nam in ea non fit ſoli emancipato, ſed conjunctim cum filio in poteſtate, ut, quod per ſe non habet emancipatus, per conjunctam perſonam conſequatur: quod & aliàs uſu venire patet ex *l. Mulieri 74. ſup. De conditionib. & demonſt. & l. fin. De lib. præterit.* Videatur Iaſon *in l. Matern. 10. C. De inoff. teſtam.* Vtilis præterea ut ſit iſta adſignatio, neceſſe eſt, ut plures ſint in poteſtate, nam in perſona unius adſignatio eſt inutilis, cùm per eam nihil accedat ei, qui ſolus jus habet, & ſit loco electionis, cujus uſus tantùm eſt in rebus pluribus.

Quinto Tit. agitur de alienatis in fraudem patroni per libertum revocandis, quatenus læditur legitima patroni, quia aliàs fruſtrà quereretur. Revocatio hæc fit per actionem Favianam, ſi agatur ex teſtamento, aut Calviſianam, ſi ſuccedatur ab inteſtato, quæ differentia apertè probatur per *l. 3. §. 2. & §. 3. d. tit. 5. & l. 2. C. Si in fraud. patron. alien. facta ſit*, ubi Cujac. *in Recitat.* Oportet autem in fraudem patroni alienatio contigerit, quæ probanda à patrono, cùm non præſumatur. In mortis cauſsâ donationibus, uti & legatis, de fraude non quæritur, quia ſatis eſt patrono, legitimam non eſſe integram, *l. 1. §. 1. d. tit. 5.* quæ potior eſt legatis mortiſque cauſsâ donationibus, cùm ſit inſtar alieni æris. * Ceſſat quoque diſputatio fraudis, ſi patronus alienationem ratam habuerit, *l. 2. & l. Non videtur d. tit. 5.* quia conſentienti non poteſt videri facta injuria: uti & ſi emptor, de cujus dolo non diſputatur, velit rem habere emptam juſto pretio, *d. l. 1. §. ſi quis.*

Quid ſi ille, in cuius fraudem alienatum, hæres fiat alienantis? Videtur id non impedire, quo minùs agat ad revocandum id, quod eſt alienatum: non obſtante, quòd hæres debeat habere ratum factum defuncti, cuius jus repræſentat, *l. Cum à matre C. De rei vindic. l. Ex qua perſona inf. De R. I.* nam idipſum ceſſat, quando defunctus voluit fraudare hæredem. Bald. *ad l. Si patet Cod. de inoffic. donationib.* Patet

id ipsum in *l. 1. §. si libertus hoc tit.* in quo si libertus in fraudem patroni aliquid dederit, deinde defuncto patrono filius eius acceperit possessionem bonorum, Faviană is uti potest, quòd fraus magis rei quàm personæ facta videatur.

6 Hæc ita in alienatis iis, quæ jám habebantur: nam repudiatio eorum, quæ acquiri potuerunt, non est obnoxia revocationi, cùm tantùm loquatur edictum de alienatis; non possint autem dici alienata, nisi acquisita fuerint, *d. l. 1 §. utrum.* Ex dictis patet, alienationem ipso jure valere, cùm veniat revocanda. *

7 Quod exceptionem patitur in manumissione servi, quam leges volunt nullam esse, si contineat patroni læsionem, *l. In fraudem inf. Qui & à quib. manumis.* Ratio est, quia inconveniens est, libertatem semel jure competentem revocari, *l. 4 §. quid inf. De fideicommiss. libert.* unde maluerunt leges eam impedire. Quæ inconvenientia non est in revocatione aliarum rerum alienatarum.

8 Hæc ita de jure scripto usum habuere: non etiam de moribus, cùm servorum & libertorum in variis Europæ provincijs non sit usus. Non sunt tamen inutilia omninò cognitu, cum sint & loca, in quibus est quoddam servorum genus, quod dicitur manus mortuæ; uti etiam est aliquod genus adscriptitium, cuius mentio est Cod. *De agricol. censit. & colonis*; ut in locis illis etiam manumissio usum habeat. Sumitur & interdum argumentum ab illis, quæ in usu non sunt, ex similitudine rationis. Sic 2. *Feudor. tit. 26. §. omnes ubi Glos.* adsignatio vasalli ad obsequium præstandum facta est. Vid. Everard. *in Loco à liberto ad vasallum.*

# TITVLVS VI.

## Si tabulæ testamenti nullę extabunt. Vnde liberi, cum duob. Tit. seq.

### SVMMARIVM.

1. *Bonorum possessio Vnde liberi quando detur.*
2. *Defertur proximum locum habentibus.*
3. *Nepos, relictâ hæreditate patris, quatenus consequatur bonorum possessionem avi.*
4. *Bonorum possessio Vnde legitimi.*
5. *Vnde cognati.*

HActenus de bonorum possessionibus ex caussa testamenti: restat ut de iis agatur, quæ ab intestato debentur, quibus tum demùm locus, si nemo aut contra aut secundùm tabulas bonorum possessionem acceperit, qua in re Prætor certos ordines eorum, qui ab intestato succedunt, fecit. * Et primo quidem loco liberos admittit, concessâ eis possessione *Vnde liberi*, de qua *Tit. 6.* Ubi liberorum appellatio est generalis, complectens etiam emancipatos, cùm & hos Prætor admittat, emendato hac in re jure civili. Nam Lex XII. Tabb. non nisi suos hæredes admittebat, qui scilicet tempore mortis erant in potestate parentis, §. *emancipati Instit. De hæredit. quæ ab intest. defer.* Vt emancipatis hæc possessio fuerit necessaria, non etiam suis, qui iure civili admittebantur, *l. 7. sup. De inoff. testam.* Subvenit autem jus prætorium ijs tantùm liberis, qui futuri erant sui hæredes, nisi fuissent emancipati, *l. 1. §. liberos autem d. tit. 6.* quibus etiam solis subvenitur per bonorum possessionem contra tabulas, Vnde in bonis maternis nulla competit possessio liberis in ordine liberorum, sed cognatorum. In nepotibus & neptibus, ex filia idem juris est, *Instit. De hæredit. quæ ab intest. defer. §. item vetustas.* Veniunt etiam liberorum nomine adoptivi in potestate, *d. l. 1. §. Liberos.* Dico, in potestate; nam emancipatio facit eos omninò extraneos.

Defertur autem hæc possessio ijs, qui proxi- 2
mum locum habent. Vnde filius excludit nepotem; nisi nepos ex eo fuerit retentus in potestate avi, ipso filio emancipato, nam, uti dictum antè de conjungendis cum emancipato liberis, talis nepos admittebatur cum patre ad bonorum possessionem avi. Quod licet controversum sit an hodie obtineat, verius tamen est, non obtinere, sed excludi nepotem secundùm jus novissimum. Et hoc, si filius & nepos sint ejusdem lineæ; nam si diversarum fuerint, filius scilicet ex una parte, & alterius defuncti filij nepos ex altera, vel ex uno filio nepos, ex altero pronepos, propinquior remotiorem non excludit, quòd remotior in locum sui patris succedat, eumque repræsentet.

De eo nepote quæri posset, cujus pater post 3
defunctum avum intestatum mortuus est, quatenus possessionem bonorum avi consequatur? Vbi dicendum, quòd aut pater se immiscuit bonis avi, aut non. Illo casu abstinens bonis patris nepos non potest consequi bona avi, quòd utroque jure utriusque hæreditas sit confusa, quæ scindi nequit: hoc verò casu datur nepoti licentia apprehendendi hæreditatem avi, non quidem jure civili, quo etiam ad suos ignorantes transmittitur hæreditas, & filio est acquisita, ut postea separari nequeat, sed jure prætorio, quo necdum fuit acquisita patri ob omissam immistionem, atque ita nepos admittetur ad bonorum possessionem avi, *l. ult. Cod. Vnde liberi*, quæ habet (*maximè emancipatum*) quia in eo minùs dubium, quòd patri non sit suus hæres, ut abstentione non indigeat. Mud. *ad d. l. ult.* & Cujac. 4. *Obser. c. 6.*

Secundâ Edicti parte defertur legitimis bo- 4
norum possessio, dicta *Vnde legitimi*, de qua *Tit. 7.* quæ denotatur his verbis, *Tum quem ei hæ-*

*redem*

*redem eſſe oporteret*, non tam inſpecto tempore mortis teſtatoris, quàm eo, quo bonorum poſſeſſio petitur, quia qui tum temporis capite eſt diminutus, non poteſt accipere hanc poſſeſſionem, *l. 1. d. tit. 7.* cùm capitis minutio legitimas faciat ceſſare ſucceſſiones, *l. Capitis 11. inf. De ſuis & legit. hared.* Legitimorum quidem nomine veniunt etiamſi ſui, hîc tamen videtur accipi nomen iſtud de ijs, qui non ſunt liberi, quales ſunt agnati, id eſt omnes illi, qui per maſculos ſunt conjuncti, ſive ſint maſculi ſive fœminæ, *l. 2. §. 1. d. tit. 7.* niſi quòd fœminæ ipſæ conſanguinitatis jure admitterentur, ſi ſorores eſſent, non etiam ulteriùs. Verùm hæc mutata ſunt, ut mox dicemus.

Tertiâ Edicti parte poſt legitimos data bonorum poſſeſſio cognatis, quæ dicitur *Unde cognati*, quales ſunt per fœminas conjuncti, quæ erat iis omninò neceſſaria, cùm jure civili eſſent incogniti. Hodie agnatorum & cognatorum differentia eſt ſublata per *Nov. De hared. ab inteſtato venient.* 118. & confuſæ hæ duæ poſſeſſiones: ut cognati non tantùm uſque ad ſeptimum gradum, verùm etiam uſque ad decimum ſuccedant eo modo, quo agnati, *§. agnati Inſtit. De ſucceſſ. agnat.* Imò etiam ultrà, ut dicemus infrà de ſuis & legitimis.

# TITVLVS IX.

## De ſucceſſorio Edicto.

### SVMMARIVM.

1 *Succeſſio graduum olim in agnatis locum non habuit.*
2 *Quod correctum poſtea.*

PLures eſſe ordines eorum, qui tam ad hæreditatem quàm ad bonorum poſſeſſionem admittebantur ab inteſtato, manifeſtum eſt, & in ſingulis ordinibus ſuos gradus. In legitimis hæreditatibus ſucceſſionem non fuiſſe, id eſt ſequentem in locum prioris, qui delatam hæreditatem non acquiſiverat, ſive quia mortuus erat, ſive quia repudiârat, non fuiſſe ſubſtitutum (ita enim verbum iſtud hîc ſumitur) habet §. *placebat Inſtit. De legit. agnat. ſucceſſ.* ſive de gradu in gradum, veluti nepotes in locum filiorum, qui ei, de cujus bonis ageretur, fuiſſet ſuperſtites; ſive de ordine in ordinem, veluti agnati in locum hæredum ſuorum, excluſi quippe per anteriorem gradum, in quo primò conſiſtebat delata hæreditas, *l. 2. h. t.* Vlp. *t. 26. §. ſi plures.* Ratio videtur fuiſſe, quòd proximo deferatur hæreditas; proximus autem quis intelligatur fuiſſe tempore mortis, poſt mortem verò nemò poſſit incipere fieri proximus.* Quod correctum poſtea, & conceſſum, ut in agnatis ſit ſucceſſio, ſaltem primò per jus prætorium conceſſâ bonorum poſſeſſione in legitimis hæreditatibus ſequenti in gradu aut ordine, etiam in quinto gradu, *l. 2. C. hoc tit.* Poſtea Juſtinianus, ſecutus æquitatem Edicti, ſucceſſionem admiſit in legitimis hæreditatibus, *d. §. placebat.* Quod autem dicitur in *l. 1. Cod. hoc tit.* omiſſam bonorum patrui poſſeſſionem per matrem rectè peti à filio, eſt, quia illa non petierat ob furorem; neque enim niſi ſano ea datur, ſaltem ex edicto. Ex decreto datur curatori furioſi, præſtitâ cautione de reddendis bonis cognato ſequentis gradus, ſi moriatur furioſus in furore.

# TITVLVS X.

## De gradibus, & adfinibus, & nominibus eorum.

### SVMMARIVM.

1 *Gradus tantùm ſunt cognationis, non adfinitatis.*
2 *Gradus unde ſic dicti.*
3 *Alij ſunt lineæ rectæ, alij tranſverſæ, & illius vel ſuperioris vel inferioris ordinis.*
4 *Gradus tot computantur, quot ſunt perſonæ generatæ, unâ dempiâ.*
5 *Fallit hoc iure Canonico in linea tranſverſa.*
6 *Tranſverſalium inter ſe diſtantia qualiter ſit ponenda.*
7 *Adfinitatis gradus computantur ad inſtar graduum cognationis.*

QVia antè dictum, ſecundum prærogativam graduum deferri ſucceſſiones, & in locum graduum priorem ſuccedere poſteriores, congruè hîc de gradibus cognationum; eorumque ſupputatione, Juriſconſultis cognitu neceſſaria, ut ait Paulus *l. fin. hoc tit.* ſubjungitur. Habet autem Rubrica hæc *De Gradibus, & adfinibus, & nominibus eorum*, rectiùs quàm alij legant *De gradibus adfinitatis.* * Nulli ſiquidem ſunt gradus adfinitatis, ut rectè adſerit *l. 4. §. gradus hoc tit.* Gradus enim alius ex alio naſcitur, non etiam adfinis generat adfinem, cùm ex genero natus non ſit mihi adfinis, ſed nepos, neque ex nuru nata pronurus: ut, cùm generationes deſunt, nec gradus eſſe poſſint. Neque obſtat, quòd in Rubr. fiat mentio adfinium; hoc enim tantùm quoad eorum nomina, ut ibidem ſubjungitur. Neque etiam obſtat, quòd habet I. C. in *d. l. fin. in princ. hoc tit.* dicens, *Iuriſconſultum cognatorum gradus & adfinium noſſe debet*: nam vel legendum ibi *adfines noſſe*, aut dicendum Paulum aburi graduum appellatione, pro ſerie quadam graduum cognationis.

Sunt

2 Sunt itaque tantum gradus in cognatione, ita dicti ſecundùm I. C. in *d. l. fin.* §. *gradus autem* 10. à ſimilitudine ſcalarum, locorumque proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id eſt in eum, qui quaſi ex eo naſcitur, tranſeamus; quaſi per gradus aſcendendo & deſcendendo fiat eorum ſupputatio.

3 Sunt autem gradus alij lineę rectę, alij tranſverſę. Linea recta iterum eſt vel aſcendentium ſive ſuperiorum, id eſt parentum, vel deſcendentium ſive inferiorum, id eſt liberorum. Quantum ad lineam rectam in ordine ſuperiori, primo gradu eſt pater, mater; ſecundo avus, avia; tertio proavus, proavia. & deinceps, *l. 1. hoc tit.* Ubi uſque ad ſextum gradum referuntur propria graduum nomina; ultra deficit ſpeciale nomen. In inferiori ſive deſcendẽtium ordine, primo gradu eſt filius, filia; ſecundo nepos, neptis; tertio pronepos, proneptis, & deinceps. In ordine tranſverſo non eſt primus gradus jure civili, ſed à ſecundo numeratio inchoatur per patrem, qui cognationis eſt cauſa: filius enim cum patre primum gradum facit, pater cum altero filio ſecundum, iſte filius cum nepote tertium, & ita deinceps. In tranſverſa linea pauciores gradus proprijs nominibus notantur, ut patet ex *d. l. fin. & Inſtit. eod.* nam in pleriſque denotandis circumſcriptione utendum.

4 Ad faciliorem autem graduum computationem inducta eſt Regula, ut tot ſint gradus, quod perſonæ, una demptâ; ſive tot gradus, quod generationes aut generatæ perſonæ, cùm, ut ait Imp. *Inſtitut. eod.* generata perſona gradum adijciat. Dico, unâ demptâ; nam ad primum gradum conſtituendum opus eſt duabus perſonis, ſcilicet generantis & generatæ.

5 * Qua in re Canones nonnihil diſſentiunt à legibus, non tam quoad lineam rectam (in ea enim eadem eſt denumeratio, eademque recepta regula, cùm ibi tot gradus conſtituantur, quot ſunt generationes) quàm quoad tranſverſam, in qua non computantur ſingulæ perſonæ, ad gradum conſtituendum, ſed duæ inter ſe collatæ unum gradum conſtituunt. Sic filij & filiæ ex eodem patre primum gradum conſtituunt; ſecundum patrueles, id eſt duorum fratrum filij, filiæ; & conſobrini, id eſt duarum ſororum filij, filiæ, quaſi conſorini, item amitini, amitinæ, id eſt ex fratre & ſorore nati, natæ; tertium ſobrini, qui propriè ſunt propagati ex patruelibus, conſobrinis, amitinis, quamvis ea nomina non rarò confundantur: ut qui Canonico jure tertium gradum conſtituunt, jure civili, quo generata perſona gradum adijcit, ſextum conſtituant: Diverſitatis ratio eſt in diverſo fine, quandoquidem juris Canonici computatio ſit adventa cauſâ nuptiarum, ad quas duæ perſonæ deſiderantur, nullo ſanguinis aut adfinitatis vinculo impeditæ: 6 * ac proinde utriuſque conſideranda diſtantia quoad ſtipitem, & ponenda Regula, quòd quoto gradu quiſque diſtat à ſtipite communi, eodem & inter ſe diſtent. Et hoc, quando diſtant æqualiter: nam ſi inæqualiter, alia Regula obtinet, ſcil. quòd quoto gradu diſtat remotior à ſtipite communi, eodem & inter ſe diſtent. Vt, licet non niſi ultra quartum gradum jure Canonico admittatur conjunctio nuptialis, rectè tamen jungatur nepos atnepti, quòd ille quidem ſit in ſecundo gradu, hæc autem in quintò. Jus verò civile non alia de cauſſa diſputat de gradibus, quàm ſucceſſionis & tutelarum, in quibus habetur ratio proximitatis in quavis perſona.

7 Dictum ſuprà, quòd adfinitatis nullus ſit gradus, quòd affines alij ex alijs non naſcantur, eiuſque nomine non deferatur ſucceſſio, accipiendum eſt propriè loquendo: nam impropriè & huic tribuuntur ordines & gradus, ad modum cognationis. v. g. quo gradu eſt pater & mater, eodem & ſocer, ſocrus, vitricus, noverca: quo gradu eſt filius, filia, eodem & gener, nurus, privignus, privigna: quo gradu eſt frater, ſoror, eodem & levir, glos, ſororius, fratria. Inſpicitur iſta graduum computatio in nuptiarum prohibitione, quæ in eum gradum ſe extendit adfinitatis, in quem cognationis, qua de re ; *De conſang.* Ut autem ex oculari inſpectione graduum dinumeratio faciliùs, uti ſolet, percipiatur, ſubjicitur à Juſtiniano ipſa figura ſive arbor, ut vocant, cognationis, quam Cujac. 6. *Obſer. cap. fin.* reſtituit ſecundùm veterem formam.

# TITVLVS XI.

## Vnde vir & uxor.

### SVMMARIVM.

1 *Deficiente omni ſucceſſione datur bonorum poſſeſſio* Unde vir & uxor, *excluſo fiſco.*
2 *Modò juſtum fuerit matrimonium.*
3 *Vxorque fuerit tempore mortis.*

DEficiente omni parentum, liberorum & propinquorum legitimâ vel naturali ſucceſſione, olim erat fiſco locus, qui bona ut vacantia occupabat, ut colligere eſt ex *l. fin. Cod. Theodoſ. De legit. ſucceſſionib.* ubi dicitur, *Fiſco noſtro matrimonij jura præponimus.* Poſtea inducta poſſeſſio Unde vir & uxor nono loco, quæ deinde redacta eſt ad ſextum, quibuſdam ſublatis, ut videre eſt *Inſtit. De bonor. poſſeſſionib.* Ratio deſumitur ex arctiſſima conjunctione, quæ eſt inter virum & uxorem. * Ubi neceſſe eſt, verum juſtum- 2

que

que inter eos fuerit matrimonium, *l. unica h.t.* licet non conſummatum: neque enim in ſponſa de futuro locum habet, quia hæc uxoris appellatione non continetur. * Oportet etiam 3 uxor fuerit tempore mortis; nam divortium interveniens, licet interdum non impediat, quin duret matrimonium, faciat tamen denegari hanc poſſeſſionem, *d. l. un.* §. 1. Qua de re poſſet videri hodie non eſſe diſputandum, cùm divortium non admittatur niſi quoad torum, quod non cauſſat vinculi diſſolutionem. Quo tamen non obſtante dicendum, & hodie per divortium etiam quoad torum eſſe denegandam hanc poſſeſſionem, uti & ſucceſſionem mutuam, cùm & olim hoc obtinuerit ex cauſsâ divortij, durante licet matrimonio, ut dictum; ex ratione, quòd quæ divertit non videatur conjux, aut ſaltem non digna præmio. Si tamen ſuperſtes non cauſſarit ſeparationem, non eſt, quòd illi ſucceſſionis jus denegetur. Caſtren. *ad d. l. unic.* Vide Forſter. *De ſucceſſ. ab inteſt. lib. 9. cap.* 3. Hac de re aliqua etiam dicentur ad Tit. penult. hujus libri, ubi tradetur ſeries ſucceſſionis civilis ab inteſtato.

## TITVLVS XII.

### De veteranorum militum ſucceſſione.

INter cætera privilegia militiæ hoc unum fuit ex Conſtitutione Adriani, ut, ſi miles ex delicto capitis damnatus eſſet, ejus inteſtati hæreditas, ſive bonorum poſſeſſio, quoad caſtrenſia, deferretur legitimis hæredibus uſque ad quintum gradum, *l. 1. & 2. h. t.* cui teſtamentum facere permiſſum erat. Et hoc, ſi damnatus eſſet ex delicto militari. Quod & in veteranis obtinuit, qui honeſtè miſſi erant. Cætera bona, quæ pagano jure miles obtinebat, fiſco applicabantur. Sed ſi ex delicto communi, veluti adulterio aut ſimili, damnatus eſſet, etiam caſtrenſia fiſco applicabantur, *d. l. 1. & l. Militibus* 13. *Cod. De teſtam. milit.*

## TITVLVS XIII.

### Quibus non competit bonorum poſſeſſio.

COnſtituit & Adrianus, ut hæredi ſcripto, per quem factum eſt, quo minùs teſtator mutaret voluntatem, etiam poſt additionem hæreditatis, denegentur actiones, & bona ei tamquam indigno auferantur ac fiſco applicentur, *l. 1. ſup. Si quis aliquid teſt. prohib.* Qui caſus etiamſi in Edicto fuerit omiſſus, æquitas tamen ſuaſit, ut & denegarentur actiones poſſeſſoriæ patri, vel domino, qui filio vel ſervo hærede inſtituto impediviſſet teſtamenti mutationem, *l. un. hoc tit.*

## TITVLVS XIV.

### Vt ex legibus Senatuſve cõſultis bonorum poſſeſſio detur.

POſt ſex ordinarias bonorum poſſeſſiones ſubjungitur una, quam Prætor ijs promittit, quibus vel ex lege aliqua, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione uti daretur, comprehenſum eſſet, *l. 1. hoc tit.* quam Juſtinianus *Inſtit. De bonor. poſſeſſ.* vocat ſeptimam & extraordinariam, quòd inter ordines Edictis primis expreſſos non contineatur. Exemplum eius eſt in *l. 1. ſup. Tit.* 12. Hoc Edictum neceſſarium ijs tantùm, quibus lex bonorum poſſeſſionem dari exprimebat, non etiam ijs, quos jus hæredes faciebat.

## TITVLVS XV.

### Quis ordo in bonorum poſſeſſione ſervetur.

SVMMARIVM.

1. *Cauſſa teſtati potior eſt cauſſâ inteſtati.*
2. *Bonorum poſſeſſio intra quod tempus petenda.*

COncluſurus I. C. materiam bonorum poſſeſſionis, ordinem in ea petenda ſervandum tradit, ut non antè ab inteſtato petatur, ſive à ſuo ſive emancipato, quàm ſi vel contra tabulas vel ſecundùm eas non ſit petita, *l. 1. h. t.* Semper enim potior eſt cauſſa teſtati, & tunc præferri vult liberos legitimis, hos cognatis, poſt eos demùm admittit conjuges. * Petenda autem ea intra 2 præſcripta tempora, idque ne bona diu vacent, in detrimentum creditorum. Liberis & parentibus præſcriptus annus, reliquis dumtaxat tempus centum dierum, quod eſt utile, tantùm currens à tempore ſcientiæ competentis poſſeſſionis, & in quo tantùm numerantur dies, quibus peti potuit coram judice, *l. 2. h. t.* Adeò ut reſponſum ſit *l. 3. h. t.* patris ſcientiam non nocere filio ignoranti. Spatium iſtud non tantùm datum filio, ſi tamquam filius petat, ſed etſi tamquam agnatus aut cognatus vocetur ad poſſeſſionem, *l. 4. in fine hoc tit.* Quod & in patre

Digitized by Google

patre ibi reſponſum, qui tamquam manumiſſor eam accipit. Hæc de bonorum poſſeſſionibus dicta ſunt, quæ moribus hodiernis non ita frequentantur, qui non diſtinguunt inter poſſeſſorem & hæredem, cùm promiſcuè dicantur hæredes, quibus eſt deoita poſſeſſio. Vid. D. Mudæum *ad Tit. Cod. Qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſ. in princ.*

# TITVLVS XVI.

## De ſuis & legitimis hęredibus cum Tit. ſeq. Ad S. C. Tertullianum & Orphitianum.

### SVMMARIVM.

1 *Inteſtatus quis dicatur.*
2 *Succedentium ab inteſtato ordo ex L. XII. Tab.*
3 *Succeſſio inter matrem & liberos ex S. C. Orphitiano & Tertull.*
4 *Succedentium ab inteſtato ordo ex iure noviſſimo.*
5 *Succedunt primò deſcendentes, liberi primi gradus, ſublatâ differentiâ ſexus, ſuitatis & emancipationis.*
6 *Nepotes ex altero filio concurrentes ſuccedunt in ſtirpes.*
7 *In ſtirpes ſuccedere qui dicantur.*
8 *Qui in capita.*
9 *Nepotes ad ſucceſſionem avi inteſtati quando admittantur.*
10 *Habiles ſint oportet tempore delatæ hæreditatis.*
11 *Nepotes an excludant avum ab omnibus bonis patris?*
12 *Liberi omnes in pari gradu ſuccedunt indiſtinctè & æqualiter.*
13 *Moribus quid in hac ſucceſſione obtineat.*
14 *Primogenita & ius Maioratus cur introducta.*
15 *Nepos ex filio ſeniore à iure primogenituræ an excludat patruum?*
16 *Legitimati per ſubſequens matrimonium qualiter ſuccedant.*
17 *Ex intermedio matrimonio natus in iure primogenituræ excludit legitimatum.*
18 *Succedunt & legitimati per oblationem curiæ.*
19 *Legitimati per reſcriptum qualiter ſuccedant.*
20 *Taliter legitimatis debetur legitima.*
21 *Liberis iuſtis extantibus nihil iuris eis competit in bona patris.*
22 *Vt neque liberis natis poſt naturalium legitimationem.*
23 *Liberi legitimi ſuccedunt patri legitimo.*
24 *Aſcendentes ſuccedunt, ubi deſcendentes deficiunt.*
25 *Idq; ſine diſcrimine ſexus ac poteſtatis.*
26 *Adoptans non ſuccedit extraneo adoptivo.*
27 *Parẽtes plures diverſæ lineæ ſuccedunt in ſtirpes.*
28 *Cum parentibus admittuntur fratres germani.*
29 *Nepotes ſoli ex fratre à ſucceſſione patrui per avum excludantur.*
30 *Tunc quoque quando proavus tantùm ſupereſt.*
31 *Fratres defuncti excludunt avum.*
32 *In hac ſucceſſione quid mores obſervent.*
33 *Inter collaterales ſuccedunt primò fratres, ſororeſq; utrimque iuncti.*
34 *Fratrum plurium liberi patruo quo modo ſuccedant.*
35 *Succedunt & legitimati per ſubſequens matrimonium.*
36 *Adrogati quibus qualiter ſuccedant.*
37 *Poſt fratres utrimque iunctos ſuccedunt ex altero tantùm parente iuncti.*
38 *Nepotes ex tali fratre an concurrant cum patruo?*
39 *Frater utrimque iunctus & conſanguineus tantùm ſuccedunt æqualiter in bona nepotis.*
40 *Collateralium ſucceſſio an detur in infinitum?*
41 *In hac ſucceſſione quid moribus receptum.*
42 *Naturales liberi an & qualiter ſuccedant patri?*
43 *Succedunt tales matri.*
44 *Naturales aſcendentes quatenus ſuccedant.*
45 *Item tranſverſales.*
46 *An princeps poſſit naturales admittere ad ſucceſſionem in præiudicium aliorum?*
47 *Vxor marito ſuperſtes qualiter ex cauſſa inopiæ in bona eius ſuccedat.*
48 *In bona vacantia, excluſo fiſco, qui ſuccedant.*

ABſolutâ ſucceſſione Prætoria, quæ defertur per bonorum poſſeſſiones, tum ex teſtamento, tum ab inteſtato reditur ad civilem ſucceſſionem, quæ ab inteſtato defertur per legem, abſque ordinatione defuncti, unde & Legitima dicitur, de qua hoc & ſequenti Tit. * Vbi ſciendum, inteſtatum dici, cui nullum aut non utile extet teſtamentum, ſive quia nullum factum, ut quia non potuit, vel quia non voluit; ſive factum quidem, ſed non debitâ forma; ſive debitâ quidem formâ, ſed ruptum irritumve factum aliqua de cauſſa, aut quia nemo hæres ex eo extat, vires amiſit, *Inſtit. De hared. qua ab inteſt. defer. in princ.* * Hac in re, inſpecto jure veteri, is ordo fuit, ut primò liberis deferrentur bona parentum, ſecundò agnatis per L. XII. Tabb. excluſis cognatis, etiam per ſorores conſanguineas. Pater occupabat jure peculij olim etiam caſtrenſia, *l. 2. inf. De caſtr. peculio*, donec per Conſtitutiones Principum exceptum fuit peculium caſtrenſe & quaſi caſtrenſe, & tandem etiam adventitium quoad proprietatem, uſufructu tantùm apud patrem permanente, qui non impediebat tranſitum proprietatis ad hæredem, *Inſtit. Per quas perſ. acquiritur.* Exceptum denique aliquot caſibus peculium adventitium

titium, quoad uſumfructum, de quibus Cod. *De bonis quæ liberis &c.* ut & in illis ad liberos tranſeat uſusfructus; nam eorum cauſſa ſemper eſt potior in ijs, quæ patri non acquiruntur.

3 Inter matrem & liberos non erat mutua ſucceſſio, cùm tantùm cognationis jure ſe invicem attingant: cognatos autem Lex XII. Tabb. negligebat. Poſtea per Senatuſc. Orphitianum liberi admiſſi ad hæreditatem matris, ſive libertinę ſive ingenuæ, *l. 1. inf. Tit. prox. & Inſtit. De S. C. Orphit.* & mater, poſtpoſitis conſanguineis atque agnatis, admiſſa ad bona liberorum; non tamen idem jus datum quoad nepotes & neptes. Aviæ quoque hac in parte non fuit ſubventum. Et quidem matri tantùm proviſum per S. C. Trebellianum in caſu, quo ingenua trium liberorum eſſet mater, libertina quatuor: admiſſa tamen poſtea, etiamſi non peperiſſet tres aut quatuor, ad liberorum bona, *Inſtit. De S. C. Tertull.* Quia autem contenta de legitima ſucceſſione his Titulis & ſimilibus in D. & Cod. correcta ſunt per jus noviſſimum, quo ordo ſimplicior ſucceſſionis eſt traditus, omiſſo ordine juris veteris, qui varius eſt & perplexus, conſultiùs erit ordinem præſcriptum per *Novel. De hared. ab inteſt. venientib.* 118. explicare.

## De ſucceſſione deſcendentium.

4 SUnt *d. Nov.* 118. inducti quinque gradus ſeu ordines ſuccedentium. Primus eſt deſcendentium, excluſis parentibus, quoad ea bona, quæ ſecundùm conſtitutiones ijs non acquiruntur, de quibus *Inſtit. Per quas perſ. nobis acquir.* id dictante ratione naturali quæ liberis tamquam tacita quædam lex parentum hæreditatem addicit, *l. fin. inf. De bonis damnat.* * Et primò quidem vocantur liberi primi gra-
5 dus, remotâ ſexus differentiâ; quæ olim obtinuit, *Auth. In ſucceſſione Cod. De ſuis & legit. lib. deſumpta ex d. Nov. cap.* 1. qui ex ſe deſcendentes nepotes excludunt: remotâ etiam differentia ſuitatis & emancipationis, ut eodem ordine admittantur emancipati cum ſuis, removeantque & nepotes ex ſe in poteſtate retentos. Vult tamen Cujac. *Ad l. 1. ſup. De coniung. cum emancip. liber. & ad d. Nov.* 118. jura priſtina non eſſe immutata, & non tam civili quàm prætorio jure venire etiam hodie emancipatum ab inteſtato, quòd eius *d. Nov.* non faciat mentionem, ſed tantùm dicat venire liberos, ſive ſuæ poteſtatis, ſive ſub poteſtate conſtitutos; quod non vult pugnare cum jure antiquo. Idem tenet Alciat. 3. *Paradox. cap.* 10. Verùm repugnat *d. Nov.* 118. §. *nullam verò*, in verbis, *In omnibus ſucceſſionibus agnatorũ cognatorumq; differentiã vacare præcipimus*, & indiſtinctè *omnes ſecundum proprium cognationis gradum ad ſucceſſionem ab inteſtato venire.* Secundùm quem textum D. Viglius communi ſuffragio receptum tradit, ſublatâ prædictâ differentiâ ab inteſtato emancipatos jure civili hodie ſuccedere: ſic tamen, ut aditione opus habeant; cùm enim non ſint ſui, non poſſunt videri ipſo iure hæredes. Vigl. *ad §. ſed hæc quidẽ vetuſtas nu.* 8. *Inſtit. De exhared. liber.* Vbi etiam tradit, ſublatum eſſe Edictum de conjungendis cum emancipato liberis, & nepotes in poteſtate retentos non conjungi hodie cum patre emancipato, ſed ab eo excludi tamquam gradu remotiores. Tradit idem Sarmient. *ad l. Gallus §. & quid ſi tantum nu.* 53. *ſup. De liberis & poſt. hared. inſtit.*

Liberis itaque primò defertur hæreditas 6
parentum ab inteſtato: & quidem proximioribus, excluſis remotioribus, ejuſdem ſcilicet lineæ. Nam ſi alterius lineę fuerint, licet remotioris gradus, admittentur cum alijs, ſi in ſuo ordine neminem habeant ante ſe. Sic nepos ex altero filio præmortuo admittetur cum filio vivo, idque jure repræſentationis, ſubintrando in locum & gradum ſui patris defuncti. Et hoc ita in infinitum, quòd reſpectu primi parentis habeantur liberi, *d. Nov.* 118. §. 1. *Inſt. De hared. qua ab inteſt.* §. *fin.* Gomez. 1. *Var. cap.* 1. *nu.* 15. Quod procedet, etiamſi ex altero filio extent plures nepotes: ita tamen, ut non in capita, ſed in ſtirpes admittantur ad diviſionem bonorum avi. * Succedere in ſtirpes di- 7
cuntur liberi, quando non pro numero perſonarum, ſed ſtirpium, unde qui vocantur originem ducunt, fit diviſio. V. G. ſi cum filio concurrant prædefuncti alterius filij nepotes, fiet diviſio in duas partes, quarum unam ille capiet, alteram hi. Quod & obtinebit, ſi ex duobus filijs præmortuis plures extent nepotes, ex uno fortè duo aut unus, ex altero plures; unam enim partem accepturi ſunt duo aut unus, alteram verò plures. Nam cùm repræſentent ſuos parentes, eorumque jus, non ampliùs nec minus accipere poſſunt, aut debent, quàm eorum parentes, ſi in vivis manſiſtent, 8
accepturi erant, *l. 2. Cod. hoc. tit.* * In capita ſuccedere dicuntur, quando tot fiunt partes, quot perſonæ ſunt, quando ſcilicet ex duobus fratribus exiſtentes nepotes concurrunt ſimul ad hæreditatem patrui defuncti, quæ inter eos dividitur ſecundùm capita, etiamſi ex uno plures quàm ex alio extent, qua de re infrà in ordine tertio.

Vt autem nepotes admittantur ad ſucceſ- 9
ſionem avi inteſtati, requiritur ſint concepti eo vivo, qui habentur pro jam natis. Vnde poſtumis idem jus eſſe dicitur, quod natis, §. *poſtum. Inſtit. De hared. quæ ab inteſt. defer.* Aliàs non admittentur ad bona avi, quem nullâ co-

gnatione attingunt, *l. Titius 6. cum l. ſeq. hoc tit.* Nec proximi ejus cognati dici poſſunt, qui eo vivo non exſiterunt animalia, *l. 1. §. ſi quis proximior ſup. Vnde cognati*, Tiraq. *De retractu p. 1. §. 1. Gloſ. 9. nu. 83.* Niſi quod jure tranſmiſſionis, idque ex virtute ſanguinis, jus, quod ex ſua perſona ſibi adrogare non poſſunt, ex perſona patris, cujus jus repræſentant, conſequantur, & ad bona avi admittantur. Neque enim negari poſſunt avo, à quo derivantur, ſanguine juncti eſſe, cùm inter aſcendentes & deſcendentes in infinitum conſanguinitas & propagatio promanet. Tiraq. *d. loco nu. 93.* Ang. *in §. poſtumi Inſtit. De exhared. liber. per l. 1. Cod. De his qui ante apertas tabb. hared. tranſ.* Fortler. *De ſucceſſ. lib. 4. cap. 23. in princ.*

10 Oportet etiam eo tempore, quo defertur hæreditas, ſint capaces ſucceſſionis: nam, ut traditum ſuprà, *ad Tit. De acquir. vel omitt. hared.* requiritur habilitas eo tempore, quo actus aliquis ad teſtamentum ſpectans perficitur, qui non cadit in inhabilem. Vbi excipitur primò, ſi captus fuerit tempore mortis avi aut patris, cui poſtmodum reverſo poſtliminij jure omnia jura ſunt ſalva, §. *interdum Inſt. d. tit.* Secundò excipitur nepos ex filio exhæredato, qui mortis quidem avi tempore excludebatur per patrem præcedentem, ut non potuerit eſſe locus nepoti, qui non obtinet proximum gradum, *l. 1. §. ſi pater ſup. De coniung. cum emancip. lib.* Si tamen contingat extraneum inſtitutum poſt mortem exhæredati repudiare hæreditatem, admittetur nepos exhæredati. §. *cum autem Inſt. d. tit. l. Scripto 7. Si tab. teſtam. nulla extab.* Cujus ratio eſt, quòd non tantùm tempore mortis, verùm & delatæ hæreditatis gradum proximum obtinens admittatur, & exhæredatio patris obſtet quidem ex teſtamento, non etiam ab inteſtato.

11 Quæri hîc poſſet, An nepotes excludant avum ab omnibus bonis ſui patris? Dicendum tantùm potiores eſſe in ijs bonis, quæ patris pleno jure fuerunt, cujuſmodi ſunt caſtrenſia & quaſi caſtrenſia peculia: quibus & connumeranda proprietas bonorum peculij adventitij, quæ ſola eſt filij, uſufructu penes patrem remanente. Quòd ſi pleno jure adventitia fuerint filij, ut in caſu *Auth. Excipitur cum duab. ſeqq. Cod. De bonis quæ liber.* etiam pleno jure ad liberos deferentur, avo excluſo. Profectitia cùm tota ſint avi, ejus etiam manebunt, excluſis nepotibus, *l. Cùm oportet Cod. d. tit.* Donell. *lib. 9. Comment. Iuris cap. 2.*

12 Hæc ita jure civili, non habita ratione diſcriminis ſexus aut ordinis naſcendi, ætatis, matrimonij prioris aut poſterioris, *l. 4. inf. tit. ſeq. l. 4. in fine C. De ſecund. nupt. & Nov. De nuptijs 22. §. nec illud quoque 48.* quæ æqualiter admittit & prioris & poſterioris matrimonij liberos, quòd res illa non mutet jus liberorum, niſi quoad dotalia lucra, quæ vult deferri liberis prioris matrimonij.

Quod jus licet in varijs locis obſervetur, in 13
multis tamen ab eo receſſum, tum quoad ſexum, tum quoad ordinem nativitatis, tum quoad natos ex priori & poſteriori toro; cùm in aliquibus locis Lex XII. Tabb. videatur ex parte revocata quoad differentiam ſexus, in quibus potior pars eſt maſculis attributa, & filiæ dote acceptâ à reliqua hæreditate removentur. In aliquibus hoc moribus inductum, ut ad liberos primi matrimonij bona immobilia, quæ parentibus aut illo ſtante aut ante illud acquiſita ſunt, devolvantur quoad proprietatem, altero moriente, ſolo uſusfructus jure penes ſuperſtitem remanente; ſi aliter mutuo conſenſu per conjuges non ſit diſpoſitum. In aliquibus quoque locis prærogativa quædam conceſſa maſculis præ fœminis in parte majori, aut etiam in electione alicujus rei dignioris. In aliquibus etiam ordini nativitatis tributum, quoad feuda & nobiliora prædia, quæ primò natis in pleriſque locis deferuntur, & plerumque maſculis, quibus deficientibus fœminis id ius conceditur. * Cujus ordinis 14
ſunt, quæ Primogenia vocamus, quorum uſus frequens eſt apud Hiſpanos, qui jus iſtud Majoratum vocant, cujus nomine præcipua bonorum pars eſt affecta, quę ubi, eique primo cedat: & hoc in favorem conſervandæ familiæ, quæ faciliùs conſervatur, ſi apud unum bona permaneant, quàm ſi in plures ex eadem ſtirpe dividantur. Splendorem enim ejus interire neceſſe eſſet, tandem ad nihilum redacto patrimonio. In aliquibus denique locis harum provinciarum juniori natu præcipuum quid optandi eſt privilegium.

Vbi in diſputationem vocatur, an, ſi con- 15
tingat præmori filium, ſive ſeniorem ſive juniorem, relicto ex ſe nepote, illi idem jus competat, quod defuncto filio competebat, excluſo patruo? Qua in quæſtione ſunt, qui putant filium ſecundum ſive patruum eſſe præferendum nepoti ex ſeniori filio, quos videre eſt apud Tiraq. *in Tract. De iure primogen. quæſt. 40.* ubi in utramque partem varia adducit argumenta, uti & Hotoman. *Illuſt. quæſt. cap. 3.* Verior eſt ea pars, & I. C. torum calculis prevalet, quæ nepoti favet, eumque patruo præfert. Etenim primogenij ea eſt cõditio, ut gradatim deferatur primogenitis in linea recta, ex mente conſtituendis, qui ut ſemel unum filium alteri prætulit, cenſetur omnes ex eo deſcendentes prætuliſſe, *l. Cum avus 102. ſup. De condit. & demonſt.* Pro ea ſententia eſt textus in *Vſib. Feud. lib. 2. t. 50.* ubi feudum, quod ad aliquem pervenit, manet in ejus familia, reliquis remotis, donec in ea invenitur habilis. Facit diſpoſitio juris communis, quæ in linea recta nepotem

admitti

admittit cum patruis, repreſentantem perſonã & locum ſui patris, eiuſq; partem illi attribuit, non tantùm ſi filius poſt patrem moriatur, quę res non eſt dubia, cùm jus patri quæſitum in filium tranſeat, ſed etiam præmortuo ante patrem. Ut non obſtet, quòd hoc jus competat ei, qui primus eſt, qui hoc caſu videtur eſſe ſecundus filius, cùm primus extinctus pro nullo ſit, & numerum non faciat, ut proinde videatur ſecundus filius debere prævalere nepoti, qui gradu eſt poſterior: nam nepos, ut gradum patris ſupplet, ita & perſonam in proximitate repræſentat, quaſi præſentem viventem adhuc ſiſtendo. In liberis enim cenſentur parentes vivere, quidni ergò hoc jus patri defuncto debitum capiet? Cùm ratio non ſit, quare fictio magis ponat propinquitatem in nepote, quàm jus ſucceſſionis. Quòd eò ſpectat, ut proles parente orbata ſaltem in portione defuncto debita habeat aliquod in mœroris ſolatium. Quæ eſt ratio, quare jus communi nepos in loco patris ſit admiſſus cum patruis; ut & in hoc jure ſpeciali, ſeniori filio debito admittendus ſit filius ex eo exiſtens. Nihil obſtat, quòd jus necdum quæſitum tranſmitti nequeat; nam hoc in caſu eſt jus formatum & radicatum in filio primo ratione prioritatis, quod proinde ad nepotem tranſmittitur. Videatur Capella Tholoſ. *quæſt.* 433. Covarr. *Pract. quæſt cap.* 38. *num.* 6. Gomez. *ad L.* 40. *Tauri num.* 67. Mynſig. *cent.* 3. *Obſ.* 23. Tiraq. *d. loco* : ubi videre eſt, quàm ſit hæc res varia, ſecundùm mores variarum gentium; & controverſa, inſpectis auctoribus & argumentis; & variata in judiciis. Facit pro priori parte, quòd in Regnis primogenitus, etiam patre Rege vivo, vel Rex appelletur, vel illuſtri aliquo Principis nomine deſignetur ſucceſſor in paternum magiſtratum. Facit & quod refert Iaſ. *in l. Maximum vitium C. De liber. prater.* hanc quæſtionem Othone Imp. judice gladio fuiſſe commiſſam & direptam, nepotemque ex primo fratre contra patruum reportaſſe victoriam. Videatur etiam hac de re Molina *De primogen. lib.* 3. *cap.* 6. qui idem putat dicendum in caſu, quo ex filio primogenito, etiam furioſo, extat nepos ſanæ mentis, quòd ſcilicet & hic præferendus ſit ſuo patruo, *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 35.

16 Hæc de liberis legitimè natis. Quibus & connumerandi ij, qui ſunt legitimati per matrimonium ſubſequens, cùm habeantur per omnia tamquam ab initio legitimè nati, *cap. Tanta* ✻ *Qui filij ſint legit.* non tantùm quoad ſucceſſionem communem, verùm etiam ad ea jura, quæ ſpeciali titulo debentur, cujuſmodi ſunt primogenia, aliaque ſimilia jura; cùm habeantur indiſtinctè loco natorum ex legi-
17 timo matrimonio. * Et hoc ita quoad eos, qui poſt legitimationem ſupervenerunt: nam quis ex intermedio matrimonio natus fuerit, æquiſſimum eſt, illi concedere jura primogenii, & ſimilia, quia in eo tamquam primo legitimè nato ſunt fundata, ipſo nativitatis tempore, ut non debeant illi auferri per legitimationem eius, qui primò quidem natus, ſed non legitimè. Nec facit, quòd per legitimationem ſubſequentem lex eum fingat legitimum in præteritum per retrotractionem; cùm verè uſque ad tempus matrimonii fuerit illegitimus, & fictio tranſlativa de tempore ad tempus nihil immutet vel auferat de iure aliis jam quæſito. Iaſon. *ad l. Gallus* §. *& quid ſi tantum nu.* 88. *De liber. & poſtum.* Gomez. *ad L.* 9. *Tauri nu.* 63. *& ſeq.* Forſter. *De ſucceſſion b lib.* 6. *cap.* 24. Diſſ. Covar. *De matrim. p.* 2. *cap.* 8. §. 2. *num.* 34.

Succedunt & legitimati per oblationem curiæ, *Nov. Quib. mod. natur effic. ſui* 89. §. *& quoniam* : quibus etiam præteritis eſt jus dicendi nullum, injuſtè exhæredatis querela, *d. Nov.* 89. §. *illud*, qui eo caſu dat illis ſucceſſionem eam, quæ eſt legitimè natus. * Legitimati per 19
reſcriptum Principis ex voluntate patris tum demùm admittuntur, quando nulli extant liberi, *d.* §. *illud.* Si tamen legitimatio contineat limitationem, ne amplius petant, quàm relinquetur à patre, amplius tales liberi petere non poſſunt, ex eo, quòd ſit reſtrictus effectus legitimationis, quippe eâ non aliàs admiſsâ, quàm ſub tali forma, cui non contraveniant liberi. Quo modo aliqui volunt, tales non tam eſſe legitimatos, quam diſpenſatos. Curtius Senior *conſ.* 73. *n.* 6. licet verè legitimatos rectiùs eos vocet Alciatus 3. *Pareng. cap.* 4 Molina *De iure primogen. l b.* 3. *c.* 3. *num.* 38. Amplius tamen non ideò accipere, quàm relictum. Caldas *ad l.* 3. *V. Sine curatore num.* 52. *&* 53. *C. De in integ. reſtit. minor.* * quòd limitata cauſſa limi- 20
tatum producat effectum. Quo in caſu rectiùs dicitur, nihil obſtante tali legitimatione, deberi liberis talibus legitimam, tum quòd legitimatio iſta ſit propria & vera; tum quòd non capiatur contra voluntatem patris, ſed potiùs ſecundùm eam; cùm lex iſta à patre adiecta reſtrictionem patiatur ad voluntatem expreſſam vel tacitam, quæ hîc adeſſe dicenda, ex eo, quod legitimatio non ſit accipienda ſtrictè. Covar. *De matrim. p.* 2. *cap.* 8. §. 8. *num.* 5. *&* 6. *qui alios citat.*

Liberi juſti patri ſi ſuperfuerint, nihil juris 21
in bona talis patris erit legitimatis, propterea quòd Princeps non cenſeatur legitimando præjudicare aliis liberis juſtis voluiſſe. Imò non ſolet Princeps, extantibus juſtis, legitimare naturales, quibus tamen debentur eo caſu alimenta à patre, *d. Nov.* 89. §. *diſcretis in fine.* Niſi ſint nati ex damnato complexu, quos ne quidem ali à patre voluit lex civil. Canonica verò ſanctio & illis tamquam innoxiis alimenta



Digitized by Google

præberi mandat, *c.* 5. ¨ *De eo qui duxit eam quam poſt per adult.* * Quod dictũ de extantibus juſtis, 22 ídem dicendum de natis poſt naturalium legitimationem, cujus effectus quoad ſucceſſionem revocatur per nativitatem iſtorum : nam cùm Princeps cenſeatur non fuiſſe legitimaturus, alijs juſtis extantibus, ne ijs ſua pars diminuatur, *d. Nov.* 89. §. *illud verſ. ſi quis autem*, & ita poſtea natis, ex eadem ratione videtur irritare legitimationem quoad effectum ſucceſſionis. Vide Gail. 2. *Obſer. cap.* 142.

23 Quod attinet ad liberos legitimos, illi admittuntur ad patris legitimi hæreditatem, adeò ut excludant patrem adrogati, & matrem, *l.* 2. §. *liberi inf. Ad S. C. Tertull.* Habent etiam querelam exhæredati, niſi aliâ viâ ipſis ſubveniatur, ſcilicet per quartam divi Pij, §. *tam autem Inſt. De inoffi. teſtam.* Quod omnino procedit in adrogatis, ob poteſtatem, quam in eos habet pater adrogator, ut teſtamento ſalvo eos præterire nequeat. De adoptivis dubitari poſſet, ex eo, quod poteſtatis jura quoad eos ſint ſublata. Dicendum tamen & hos ad ſucceſſionem patris adoptivi inteſtati admitti, *l. pen.* §. 1. *verſ. ſed ſi quidem C. De adopt.* Ratio eſt, quòd etſi quoad poteſtatem ſit ſublatus effectus adoptionis, quia incommodus erat adoptivis, manſit tamen ſucceſſionis bonum : neque enim lex ipſorum commodum impedire voluit, ſed tantùm præcavere, ne per poteſtatem ſubirent incommoda.

## De ſucceſſione aſcendentium.

24 SEcunda ſucceſſio eſt parentum, ſiue aſcendentium, quando nulli deſcendentes exiſtunt. Nam etſi ex tacita quadam naturæ lege debeatur parentum hæreditas liberis, quibus illi theſauriſare dicuntur, non è contra, turbato tamen mortalitatis ordine pietas & miſeratio parentes ad liberorum ſucceſſionem admiſit, *l. Nam & ſi* 15. *ſup. De inoffic. teſtam. l. Scripto in fine ſup. Si tab. teſtam nulla ex.* 25 *tab.* * Admittuntur hi ſine diſcrimine ſexus ac poteſtatis : adeò ut etiam admittatur legitimus parẽs adrogator ad bona puberis adrogati ; nam impuberis bona ſunt reſtituenda propinquis, ſecundùm cautionem datam tempore adrogationis, uti traditum ſuprà, *Tit. De adop-* 26 *tionib.* * Adoptio extranei nihil juris dat adoptanti, quoad ipſum adoptivum, cùm jure novo adoptio non tribuat poteſtatem, ut non ſit, quo nitatur ſucceſſio. Non obſtat, quòd tali filio jus ſit ſuccedendi patri adoptivo ab inteſtato, quia id ſtatuit *l. fin. Cod. De emancipat. liber.* in commodum filij, cui eatenus præjudicatum noluit ; de patre autem nihil ſtatuit.

Plures parentes ſi veniant ex diverſis partibus, in ſtirpes admittuntur. Quo modo ſi ſuperſit avus paternus ab una parte tantùm, ab altera avus & avia materni, ille ſemiſſem ſolus feret, hi duo alterum ſemiſſem, non habitâ ratione, bona ſint paterna, an materna, *d. Nov.* 118. §. *ſi igitur* 2. Fachin. 6. *Controv. cap.* 4. Gomez. *ad L. Tauri* 6. *nu.* 7. *&* 8. Mynſing. *Cent.* 6. *Obſer* 55. Repræſentatio hac in linea nulla eſt admiſſa, quòd naturæ non conveniat, ut parens repræſentet filium, unde proximior excludet remotiorem, veluti patet avum maternum, *Auth. Defuncto C. Ad S. C. Tertull.* Forſter. *De ſucceſſ. lib.* 7. *cap.* 4. *concl.* 4. *&* 5. 27

Admittuntur cum parentibus germani 28 fratres, ſororeſque, & quidem in capita. Qua in re illud ſingulare eſt, quòd in portionem filio contingentem pater uſumfructum prætendere nequeat, ſed illam pleno jure lex filio deferat, *d. Nov.* 118. §. 2. quia putavit lex ſufficere patri debere partem ſuam. Vocavit autem *d. Nov.* 118. tantùm fratres defuncti, remotis prædefuncti fratris liberis, quos poſtea admiſit nova Conſtitutio, *Nov. Vt fratrum filij ſucced. pariter* 127. §. *hoc itaque* : & hoc ex commiſeratione, ne mors patris paternam portionem ijs auferret, & patruis daret, atque ita cum ſanguine amiſſo bonorum etiam parte fraudarentur.

Vnde colligere eſt, quid judicandum, ſi 29 nepotes ex fratre ſoli veniant, ſine alio fratre, ad ſucceſſionem defuncti patrui. Dicendum enim, eos cum avo non admitti, cùm tantùm admittantur cum patruis, ex quadam commiſeratione, ut dictum : quæ ratio ceſſat, quando ſoli veniunt. Et facit, quòd contra jura antiqua vocentur hoc in caſu, qui non extendendus ultra textum correctorium. Nihil obſtat *Auth. Ceſſante C. De legit. hæredib.* quæ vult venire nepotes etiam cum aſcendentibus ; intelligenda enim eſt ſecundùm §. 1. *d. Nov.* 127. unde deſumpta. Diſſ. D. Gudelin. *De Iure noviſſ. lib.* 2. *cap.* 14. *nu.* 6.

Quòd ſi proavus tantùm ſuperſit, nec cum 30 hoc videtur concurſuri ad bona patrui ex fratre nepotes, cùm in *d.* §. 2. non tantùm pater & mater, verùm & alij aſcendentes præferantur venientibus à latere, exceptis ſolis fratribus, ſororibuſque utrimque junctis, quibuſcum & poſteà admiſſi nepotes in caſu prædicto, quo ſcilicet veniunt patrui : ut ſuccedat ratio, quòd novæ conſtitutiones ſint accipiendæ ſtrictè, ut, quod ijs palam & nominatim non eſt definitum, reguletur ſecundùm jus vetus. Quâ ratione frater conſanguineus, uti olim, ita & hodie excludetur.

Fratres defuncti avum excludere probabi- 31 lius

lius eſt, ex eo, quòd cum patre admittantur, qui avum excludit ut gradu remotiorem; ut & ipſi avo ſint dicendi potiores, *arg. l. De acceſſionibus inf. De diverſ. & tempor. præſcript.* Gloſſa in *d. Nov.* 118. §. *ſi igitur defunctum in V. proximus*, Forſter. *d. lib. 7. cap. 6. in princ.*

Hæc ita de jure ſcripto noviſſimè per Iuſtinianum inducto, à quo non paucis in locis mores receſſerunt, qui ſolos parentes admittunt, fratribus excluſis, non citra rationem fundatam in educatione & maximo mœrore, quem in parentibus communiter cauſſat turbatus mortalitatis ordo. Sunt tamen quædam conſuetudines, quę non admittunt, ut bona immobilia à parentibus profecta in filios per fictionem quamdam mortis, filiis præmortuis ad eoſdem redeant, ex eo, quòd ſucceſſio talium non aſcendat. Cui ſimile eſt quod ſtatuitur in Feudis *l.b. 2. tit. 84. in ca. pit. extraord.* patrem non ſuccedere in feudum filii præmorientis, quod in eum refutavit, niſi pacto id ipſum ſit comprehenſum. In aliquibus etiam locis, remotis parentibus, fratres & ſorores ſuccedunt. In aliis paterna bona tranſeunt ad lineam paternam, materna verò ad maternam, qua in re ſequendus uſus cujuſque loci, qui jus ponit. Vid. Gudelin. *d. loco in fine.*

## De ſucceſſione collateralium.

33 DEficientibus liberis & parentibus, admittuntur collaterales. Inter quos primi gradus ſunt fratres & ſorores utroque parente juncti, cum quibus & admittuntur nepotes nepteſque ex hujuſmodi fratre & ſorore extantes; & quidem in ſtirpes, non etiam in capita, *d. Nov.* 118. § *ſi igitur* 3. Neque enim æquum eſt, plus capere eos, quàm parens eorum, quem repræſentant, cepiſſet, ex regula ſurrogatorum.

34 Ubi quęſitum, An nepotes ex diverſis fratribus ſoli venientes ad bona patrui inteſtati in ſtirpis an in capita admittantur? Verùs eſt in capita eos venire, *l. 2. §. hæreditas hoc tit.* ut non inſpiciatur, quot ex ſingulis fratribus extent nepotes. Idem repetitur *l. penult. & fin. Cod. De legit. hæredib.* Facit, quòd jure veteri non fuerit repræſentatio niſi in linea recta, ut frater fratris filium excluſerit ab hæreditate fratris ut remotiorem, *l. 3. C. d. tit.* Quod jus cùm non ſit mutatum, niſi quatenus nepotes concurrunt cum patruis, non eſt prohibendum ſtare, cùm in correctoriis ſit facienda ſtricta interpretatio, & caſus exceptus firmet regulam in non exceptis. Ita poſt Azonem in *Summa Cod. d. tit.* tenent Zaſ. *Singul. intellect. lib. 1. cap. 7.* Donell. 9. *Comment. c. 4.* Fachin. 6. *Contr. cap.* 3. Hotoman. *Quæſt. Illuſtr. cap.* 14. Atque hanc Azonis ſententiam Carolus V. Imp. in Comitijs Spirenſibus approbaſſe dicitur; quamvis contraria, quæ eſt Accurſij in *d. Auth. Ceſſante*, plures ſectatores habeat, relatos à Forſtero *De ſucceſſ. lib. 8. c. 3. nu.* 2.

Fratres legitimati per matrimonium ſal- 35
vam habent hanc ſucceſſionem, eo ordine & modo, quo alij legitimè ab initio nati: adeò ut etiam à jure primogenituræ legitimè poſtea natos excludant, non etiam eos, qui ante eorum legitimationem ex matrimonio intermedio ſunt nati, uti paulò antè dictum. * Adrogati ſuccedunt ijs, quibus 36
ſunt agnati, *l. 2. §. parvi h. t.* ſi vinculum civile non fuerit ſolutum per emancipationem, ſub diſtinctione tamen bonorum, eodem modo, quo naturales. Sicut enim fratres altero tantùm parente juncti non tantum habent juris atque juncti utroque, ita nec adoptivi, cùm ſint inſtar conſanguineorum. Vnde per fratres utrimque junctos removebuntur, & tantùm ſuccedent cum conſanguineis in bona paterna, ne hi majus ſibi privilegium adrogent, quàm naturales habent, cùm adoptio naturam imitetur, & non amplius operetur quàm unum vinculum, ſcilicet ex parte adoptantis, cui agnaſcitur adrogatus, non etiam conjugi, *l. Qui in adoptione 23. ſup. De adopt.* Adoptivis nihil eſt juris in ſucceſſione collateralium, niſi ſint adoptati à patre naturali. Forſter. *d. lib. 8. cap. 14.*

Poſt fratres utrimque junctos, & nepotes 37
ex ijs, veniunt juncti altero gradu tantùm, ſcilicet conſanguinei & uterini: qui ſi ſimul concurrant, hi paterna, illi materna bona capient, *l. De emancipatis §. fin. Cod. De legit. hæredib.* licet contrà velit Fachin. 6. *Contr. cap.* 5. poſt Fulgoſ. *in Auth. Itaque Cod. Communia de ſucceſſ.*

Dubitatur autem, An nepotes ex huiuſ- 38
modi fratre præmortuo concurrant cum patruis? Poſſet hoc videri, ad ſimilitudinem nepotum ex fratre utrimque juncto, ex eadem ratione. Contrà tamen videtur dicendum, cum jus antiquum non ſit mutatum niſi in filijs fratrum germanorum, non etiam conſanguineorum & uterinorum ut non ſit producenda correctio, quę odioſa & ſtrictè accipienda. Et facit quòd *d. Novell. 127. §. 1.* tantùm velit habere locum repræſentationem in iis, qui utroque parente ſunt juncti. Diſſ. Gomez. *ad L. Tauri 8. nu. 10. in fine*, Forſter. *d. lib. 8. c. 8. concl. 3.*

De eo quoque fuit dubitatum, An frater u- 39
trimque junctus excludat altero tantùm parente junctum à bonis communis nepotis? Quod non videtur, cùm in *d. Nov.* 118. §. 3. tantum præferatur frater utrimque junctus quoad bo-

na fratris germani, nec fiat mentio huius caſus, ut proinde non ſit præferendus, ſecundùm Covarr. *De ſucceſſ. ab inteſt. nu.* 14. & Gomez. *ad d.* L. 8. *Tauri n.* 7. *verſic. Vnum tamen.*

40 Poſtremò hic quæritur, An ſucceſſio collateralium tendat in infinitum? Ratio dubitandi in eo eſt, quòd jura quædam dicant, cognatos non admitti ultra ſeptimum gradum, *l.* 4. *in princ. ſup. De gradib.* Verùm ea lex nõ tam dicit, cognationem non excedere iſtum gradum, quàm non facilè excedere, eò quòd ultra eum ferè gradum rerum natura cognatorum vitam conſiſtere non patiatur. Agnatos, etiamſi decimo ſint gradu, admitti habet §. *fin. Inſtit. De ſucceſſ agnat.* Quod non accipiendum excluſivè, quaſi ulteriore gradu poſiti excluderentur, ſed potiùs incluſivè: ut verba, *Etſi decimo ſint gradu*, ponantur pro longiſſimo gradu, uti patet ex §. *Ceterum Inſt. d. tit.* ubi ex agnatis orti ſi qui ſunt, dicuntur ſuccedere in infinitum. Quod ipſum & in cognatis videtur dicendum, cùm inter eos atque agnatos differentia, ſi quæ fuit, ſublata ſit, & præſtet eos admittere, quàm fiſcum, aut alios, quibus minus eſt iuris. Facit *d. Nov.* 118. §. 3. *in fine &* §. *nullam*, ubi ſimpliciter pro gradus prærogativa dicuntur venire tam agnati quàm cognati, nullâ ad certum gradum ſubjunctâ reſtrictione. Facit & *l.* 4. C. *De bonis vacantib.* quæ tum demùm ad fiſcum bona pertinere dicit, ſi nullus ex ſanguinis linea aut legitimo jure appareat. Donellus *d. cap.* 4.

Hac in linea jure ſtatuta non paſſim mori-
41 bus accepta. Nam aliquot in locis nulla admiſſa repræſentio, in quibus ſecundùm jus vetus frater à fratris hæreditate excludit fratris prædefuncti liberos. In aliquibus etiam locis non indifferenter bona ſequuntur proximum, ſed redeunt ad lineam, unde provenerunt, & paterna paternis, materna maternis cedunt, ut ſæpè etiam remotior, qui tamen ſit ex ſanguine primi acquirentis, præponatur propinquiori. Quod ita ferè obtinet in bonis, quorum ea conditio, ut familiam ſequantur. D. Gudelin. *d. lib.* 2. *cap.* 15. *in fine.*

## De ſucceſſione naturalium.

HÆc ita de ſucceſſione lineæ rectæ & tranſverſæ inter eos, qui legitimi ſunt, aut pro talibus habentur. Supereſt aliquid ſubjungere de naturalibus non legitimatis. *

42 Et quòd attinet ad deſcendentes, non admittuntur illi ab inteſtato ad ſucceſſionem patris, exſtantibus juſtis liberis, aut juſta conjuge; teſtamento autem tales non niſi unà cum matre honorantur, *d. Nov.* 89. §. *diſcretiõ verſ. ne igitur.* Juſta proles ſi deſit, permiſſum eſt patri teſtamento eos ſcribere hæredes, legitimâ tantùm parentibus, ſi qui ſint, ſalvâ, *d.* §. *diſcretiõ verſ. ſi verò.* Ab inteſtato, ultra alimenta, à lege ijs eſt attributus ſextans bonorum, unà cum matre dividendus, *d.* §. *diſcretiõ verſ. ſi quis autem.* Nepotibus naturalibus, vel ex naturali procreatis; eumdem ſextantem debitum vult Covarr. *ad* 4. *Decret. p.* 2. *cap.* 8. §. 4. *nu.* 18. Cui obſtat *l. fin. Cod. De naturalib. lib.* quæ tantum permittit talibus nepotibus teſtamento quid relinqui poſſe.

Quòd attinet ad matrem, ei ſuccedunt natu- 43
rales, cùm ſit certa, *l. Si ſuſpectam ſup. De inoffic. teſtam.* Quod procedit de jure, etſi juſtos liberos habeat, niſi ſit illuſtris, *l. pen. C. Ad* S. C. *Orphit.*

Quantum ad aſcendentes, illi eatenus ad- 44
mittuntur ad ſucceſſionem bonorum, quatenus tales liberi admittuntur ad ſucceſſionem parentum, *d. Nov.* 89. §. *in quibus autem caſibus.*

Quantum ad tranſverſales, ex parte patris 45
nulla fruuntur ſucceſſione, quia non ſunt agnati: ex parte matris ſucceſſio à latere ijs videtur ſalva, quia ſunt cognati, §. *vulgo Inſt. De ſucceſſ. cog.* Vbi aliqui putant, eos, qui utroque eodem parente ſunt nati, eſſe potiores, *arg. Auth. Itaque C. Communia de ſucceſſ.* propter duplex vinculum. De quo tamen dubitari poſſet, ex eo, quòd vinculum ex parte patris non conſideretur, cùm non habeatur pro patre, niſi quem juſtæ nuptiæ deſignant. Quia autem dictum, non aliàs admitti liberos naturales, quam deficientibus legitimis, niſi ad ſextantem, à latere autem omninò removeri, quæri poſſet. * An non liceat Principi eos admit- 46
tere ad ſucceſſionem, in præiudicium aliorum? Dicendum, non licere, quia non poteſt jus alteri quæſitum auferre: neque enim ita ſolutus legibus, ut de re alterius pro lubitu diſponat, cùm ſit contra jus gentium, cui Princeps eſt ſubjectus. Niſi cauſſa publica aliud exigat, quæ privatâ eſt potior, & facit in particulari ceſſare rationem naturalem ſuperiorem. Eſt tamen neceſſaria citatio eorum, ad quos res ſpectat. Nam quando juri alterius Princeps derogat, ſolet adijcere clauſulam, *Ex certa ſcientia*, cui præmittenda cauſſæ cognitio, ad quam requiritur citatio eorum, quorum intereſt. Covarr. 3. *Var. Reſol. cap.* 6. Molin. 3. *De iure primgen.* 3.

## De ſucceſſione viri & uxoris.

DEficiente cognatorum & agnatorum li- 47
neâ, admittuntur conjuges ad mutuam ſucceſſionem, qua de re actum ſuprà *tit. Vnde vir & uxor.* Eſt ſuperaddita alia ſucceſſionis ſpecies inter conjuges, etiam in caſu, quo liberi ſuperſunt, aut alij cognati, ſcilicet quando mulier, ex affectu ſine dotalibus inſtrumentis accepta, ſuperſtes eſt marito, laborans inopiâ,

opiâ, quam Conſtitutio poſterior, *Nov. Ut liceat matri vel avie* 117. §. *quia vero, cuius ſummam continet Auth. Præterea C. Unde vir & uxor*, admiſit ad quartam bonorum defuncti tantùm quoad uſumfructum, in caſu, quo liberi extant non ultra tres, ad partem verò virilem, ſi plures. Si nulli extent liberi, quarta & proprietate tenus ejus erit. Ratio eſt in amore conjugali, cui repugnat, illam, quæ fuit in ſtatu legitimæ conjugis, in noviſſima degere inopia, liberis totam hæreditatem auferentibus, ut potiùs expediat paupertatem unius conjugis per divitias alterius ſublevare. Quæ ratio etiam in viro obtinet, qui donationem propter nuptias nullam attulit, ut & eadem diſpoſitio in eo obtineat, uti expreſſum *Nov. De exhibendis rei* §. *fin.* Non obſtabunt autem parentes, quo minùs quarta proprietatis ſuperſtiti cedat, cùm tantùm excipiatur caſus extantium liberorum. Cæterùm non tantùm quarta iſta debetur mulieri, quę ſemper in matrimonio manſit, verum & illi, quæ injuſtè dimiſſa aut ejecta, *d.* §. *quia verò*. Ita autem debita eſt, ut per teſtamentum eripi nequeat, quia privatorum pacta non derogant juri publico. Imputaturque in eam id, quod à defuncto ſuperſtiti relictum fuerit, *d. Auth. Præterea in fine*. Competit iſta ſucceſſio in caſu inopiæ tantùm: quo modo ceſſabit, ſi ſuperſtes habeat divitem patrem, cum inops videri nequeat, qui habet, unde alimenta petat, juxta regulam; qui habet actionem ad rem, ipſam rem videtur habere.

Deficientibus etiam conjugibus, ad bona 48
vacantia admittitur fiſcus. Sunt tamen perſonæ, quibus ſingulari jure conceſſum jus occupandorum bonorum vacãtium ante fiſcum. Sic navicularíorum bona ad corpus naviculariorum transferuntur; militantis ad vexillationem, ſub qua militat, *l.* 2. C. *De hæred. decur. navic. mil. & fabris*. cohortalis ad cęteros cohortales, *l.* 3. C. *d. tit.* curialis ad curiam, *l.* 4. C. *eod.* fabricenſis (qualis eſt qui recipitur in fabricis publicis ex nominatione totius corporis) ad collegium fabricenſium, *l. fin. C. d. tit.* quod fiſco tenetur, ſi à nominato quid geſtum foret in fraudem fiſci. Eccleſia quoque Clerico & monaſterium Monacho ſuo ſuccedit, *l. Si quis presbyter* C. *De Epiſc. & Cler.* niſi quòd per ſtatuta aliquarum provinciarum Eccleſiæ & Monaſteria ſint incapacia immobilium.

## FINIS LIBRI XXXVII.

# HENRICI ZOESII I.C.

## IN LIBRVM XXXIX.

# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De operis novi nuntiatione.

SVMMARIVM.

1 *Possessio læsa quando dicatur.*
2 *Nuntiare opus novum, & Nuntiatio quid sit.*
3 *Novum opus quod dicatur.*
4 *Nuntiatio fit ad futurum opus impediendum.*
5 *Nuntiandi ius cui sit.*
6 *Nuntiatio an permissa adferēti sibi servitutem?*
7.9. *Pupillus, adultus & servus quatenus nuntient.*
8 *Nuntiatio in re præsenti facienda.*
10 *Socio an rectè nuntietur?*
11 *Nuntiatio facta ab uno ex pluribus quibus prosit.*
12 *Nuntiatio quo modo & quando facienda.*
13 *Nuntiationis effectus est cessatio ab opere.*
14 *Nuntiatio simplex transfert possessionem.*
15 *Prohibitus an rectè pergat, si appareat nuntiatio notoriè iniusta.*
16 *Demoliri opus propriâ auctoritate an liceat?*
17 *Nuntiatio quibus modis esset.*

HActenus de vindicationibus, similibusque actionibus, quæ domino vel in dominum dantur; & de personalibus actionibus, quæ creditori competunt adversus debitorem, ex contractibus, sive realibus, ut mutuo, commodato, sive alijs, & quasi ex contractibus, ut tutelis, successionibus, seu civilibus seu prætorijs. Subjungitur quædam mixta judicia tum in personam, tum in rem scripta, non tam ex jure proprietatis aut contractus, quàm occasione alicujus commissi, quo possessio laditur, sive usus rei. * 1 Læditur autem possessio primò per damnum, quod contingit ex facto sive opere vicini, contra pristinam, aut receptam, aut justam ædificiorum formam, cui proinde nuntiamus, ut desistat ab opere: ut ea res spectet ad interdictum prohibitorium.

Nuntiare enim opus novum est nuntiare, ne 2 opus fiat, aut ne in eo pergatur, donec de jure constet. Vt nuntiatio nihil aliud sit, quàm ejusmodi novi operis per solemnem ex edicto denuntiationem prohibitio.

Novum opus hîc intellige, quod solo 3 conjunctum, cujus pristina facies addendo aut detrahendo mutatur in damnum alterius, *l.1.§.opus autem h. tit.* Vbi non refert, intra oppidum fiat, an extra in villis, agris, *d. l. 1. §. sive autem.* Quo modo non nuntiatur fulcienti ædificium, cùm non faciat opus novum, sed potiùs veteri sustinendo remedium adhibeat, *d. l. 1. §. si quis 13.* ubi Zas. modò servetur pristina forma.* Datur tantùm ad opera fu- 4 tura impediendâ; in quo distinguitur ab interdicto Quod vi aut clam, quod ad præterita competit, *d.l.1.§.1.* cui tantum & esse locus poterit ratione futurorum, si prohibitus, non factâ remissione nec præstitâ satisdatione ædificaverit utro enim voluerit interdicto utetur nūtiator, *l.7.§.ait Iulia. inf. Quod vi aut clam.*

Nuntiare potest is, ad quem res pertinet, cui 5 damnum imminet, juris sui conservandi aut damni depellēdi caussâ, *d.l.1.§.pen.* sive sit Italicum prędium, sive provinciale, *l.3. in princ. h.t.* sive proprium, sive commune aut publicum, in quo omnes admittuntur, *d. l. 3. §.1. & fin. h.t.* non caussam Reip. à pluribus defendi publicè est utile, *l. 4. eod.* Nuntiat & superficiarius, *d. l. 3. §. 2.* & fructuarius, non tam suo quàm procuratorio nomine, *d.l.1. in fine.* Procuratoris nuntiatio, nisi caverit dominum rem ratam habiturum, remittitur, *l. De pupillo 5.§. qui procuratorio h. t.*

Quæritur, An permissa sit adferenti sibi 6 servitutem? Distinguunt aliqui inter urbanum & rusticum prædium, quòd scilicet in illius servitute hoc liceat, non in hujus, per *l. Qui viam 14. hoc tit.* Verius videtur indistinctè licere, cum utrique officiatur ædificando, *l. 3.§. pen. l. Non solùm 8. in princ. l. 9. h.t.l. Etsi fortè 6.§. fin. sup. Si servitutis vindic.* ubi indistinctè pro seruitutis defensione novum opus nuntiatur. Non obstat *d. l. 14.* quia nihil aliud vult quàm non esse locum nuntiationi, nisi actor

actor docuerit de jure ſuo, cùm non poſſit fieri nuntiatio ei, qui in fundo ſuo quid agit, niſi conſtet eum alteri nociturum. Primò itaque conſtare debet, ſervitutem competere, ideoque primò agendum confeſſoriâ, *d. l.* 14.

7 Pupillo non eſt operis novi nuntiationis danda executio, niſi res ad eum pertineat, quę rata aliàs non habebitur, quàm intercedente auctoritate tutoris, *d. l.* 5. *in princ. h. t.* Adultum ſeptemdecim annis majorem nunciare poſſe vult Gloſſa *in d. l.* 5. *V. executionem hoc tit.* quòd eâ ætate poſtulare poſſit, *l.* 1. §. *pueritia ſup. De poſtul.* Servi nuntiationem inutilem eſſe habet *d. l.* 5. §. *ſervo.* Quod ita intelligit Gloſſa *ibid.* in cauſſa publica, ſecus in privata, per *l.* 3. *in princ. inf. Quod vi aut clam*, quam Bart. *in d.* §. *ſervo* rectiùs accipit de interdicto Quod vi aut clam, de quo agit iſta lex.

8 Facienda renuntiatio in re præſenti, id eſt, eo loci ubi opus fit, ſive quis ædificet ſive ædificare incipiat, *d. l.* 5. §. 2. ſive dominus fuerit in re præſenti, ſive alius, mulier, puer, puella, faber, aut alius, ad finem operis exiſtens & intelligens. Et tunc, ut operetur ſuum effectum, non curatur, an dominus ſit infans aut furioſus, *l. Cuilibet* 11. *h. t.* * Quod habet *l. Operis* 10.

9 *h. t.* nuntiationem etiam fieri furioſo & infanti, nec tutoris auctoritatem in ea exigi, accipiendum de ipſo reali actu, qui fit rei, non perſonæ, ut ſufficiat in ipſa re fieri; debet tamen notificatio fieri idoneè & bona fide.

10 Socio an rectè nuntietur, poſſet quæri? Et non poſſe videtur, per *d. l.* 3. §. 1. *hoc tit.* quæ accipienda de verbali prohibitione, nam per Prætorem nuntiari poſſe videtur, per *d.* §. 1. *V. Prætorem*, *ubi* Zaſius. Ratio diverſitatis eſt, quia verbalis nuntiatio requirit rem diſtinctã, cùm fiat in rem adverſarii; diſtincta autem hoc caſu res non eſt: prætoria non item, quo modo ſatis eſt ſocium prohibere, ne in communi ædificet. * Facta ab uno ex pluribus aliis non vi-

11 detur prodeſſe, quòd poſſit contingere uni duorum eſſe jus prohibendi, non item alteri, *d. l.* 5. §. *plurium.* Et hoc, ſi ad intereſſe agatur, quod ſufficit præſtare nuntianti, *l. Stipulatio in fine h. t.* nam quantum ad operarum impedimentum, quod eſt individuum, etiam aliis ex conſequenti prodeſt nuntiatio, *d.* §. *ſi plurium.*

12 Nuntiatio fit vel per magiſtratum, vel per manum, id eſt lapilli iactum, vel per verbalem nuntiationem, *d. l.* 5. §. *meminiſſe.* Fieri poteſt quolibet die, etiam feriato, *d. l.* 1, §. *item nuntiatio*, cùm extra jus fieri poſſit. Et licet interdum adeatur Prætor, de plano tamen tantùm petitur, non pro tribunali per cauſſæ cognitionem: cuiuſmodi etiam feriatis diebus admittuntur, etiam feſtis, quando nuntiatio prætermiſſa noceret, *l.* 3. & 4. *ſup. De feriis*, *c.* 1. ¤ *eod.*

13 Nuntiationis effectus eſt, quòd prohibitus ſtatim ceſſare debeat ab opere; niſi cautionemederit de eo demoliendo, ſi ſuccumbat, *l.* 8. §. *ſciendũ h. t.* Qui ſi nihilominus peregerit, ad puniendam ejus contumaciam deſtruitur opus, ſive jure ſive injuriâ ædificarit, *l. Prætor* 20. §. 2. 14
*h. t.* niſi agens elegerit intereſſe.* Eſt & ille effectus nuntiationis verbalis ſpecialis, quòd per eam tranſeat poſſeſſio in adverſarium, *d. l.* 5. §. *meminiſſe hoc tit.* non etiam per alias. Ratio differentiæ eſt in ſatisdatione & remiſſione, quæ habet locum in verbali: nam qui poſt ſatisdationem & remiſſionem ædificari permittit, videtur fatèri adverſarium poſſidere, *l.* 7. §. *ait Iulianus inf. Quod vi aut clam.* Aliis ſpeciebus remiſſio aut ſatisdatio nulla ſubeſt, quòd ea tantùm habeat locum in nuntiatione, quæ propriè eſt ea, quæ verbis fit. Duar. *ad d.* §. *meminiſſe.*

Dubitari tamen poſſet, an, ſi appareat notoriè 15
injuſta nuntiatio, prohibitus rectè pergat ædificare? Quod videtur, cùm fruſtrà exſpectetur liquidatio juris, quod certum eſt. Facit textus in *l. Prætor in princ. hoc tit.* in verbis *aut in ea cauſſa, ut remitti debeat.* Facit etiam in ſimili, quòd, ſi venditoris cauſſa notoriè ſit injuſta, non debeat illi fieri nuntiatio ſuper lite mota, ſecundùm quoſdam, ut traditur ſuprà de evictione. Vide Fachin. 8. *Cont. c.* 44.

Dubitatum etiam, An liceat propriâ auctori- 16
tate deſtruere ædificatum? Quod videtur, ſi in eo quod poſſidemus, ædificium à vicino fiat; & hoc in continenti, quia videtur vis vi repelli, quod licitum; & probatur ex variis locis, ut in *l. Sed ſi inter* 27. *ſup. De ſervit. urban. prad. l.* 1. *Cod. Ut nemini liceat ſine iud. auct. &c. l.* 3. §. *cum igitur inf. De vi & vi armata*, Everard. *Conſil.* 205. Coſtal. *in l. Quemadmodum* 29. *ſup. Ad leg. Aquil.*

Ceſſat effectus nuntiationis, ſi ſit remiſſa, 17
*l.* 4. *De remiſſ.* Si cautum ab eo, cui nuntiatum eſt, *l.* 2. & 4. *h. t.* Si mortuus ſit nuntiator, *d. l.* 1. §. *penult.* quia ſic finitur jus prohibendi, niſi pro ſe & ſuis hæredibus nuntiaverit, *arg. l. Diem* 27. *De arbit.* Si Prætor nuntiationem permiſſam revocaverit, *l. Si opus* 16. *h. t.* Si trium menſium ſpatium à nuntiatione ſit lapſum, ne per inanes denuntiationes impediantur nimis longo tempore ædificia, *c. fin.* ¤ *eod.*

# TITVLVS II.

## De Damno infecto, & de Suggrundis & Protectionibus.

### SUMMARIUM.

1 *Damnum infectum quid?*
2 *Damni nomine, quid hic veniat.*
3 *Vitium, adium quale hic conſideretur.*
4 *Protecta & Suggrunda quæ dicantur.*
5 *Quæ Maniana.*
6 *Quibus caveri damni infecti nomine debet.*
7 *Bona fidei poſſeſſori quatenus cavendum.*
8 *Cavet de damno dominus, etiã cuius non intereſt.*

9 Cautio

9 *Cautio hæc quibus denegetur.*
10 *An & quatenus prosit emptori?*
11 *Socius à socio an recte sibi caveri postulet?*
12 *Intellectus* L. Inter 39. in princ. h. t.
13 *Cavet & bonæ fidei possessor, ac fructuarius.*
14 *Cautionis hujus formula.*
15 *Petenda pro tribunali.*
16 *Præstanda intra diem constitutum.*
17 *Idq; per nudam repromissionem, vel per satisdationem.*
18 *Effectus interpositæ cautionis.*
19 *Damnum quod hic veniat sarciendum.*
20 *Actio eo nomine quibus detur & adversus quos.*
21 *Quid in actionem hanc veniat.*
22 *Actio hæc cessat, non exactâ cautione.*
23 *Nisi alia ex caussa, quàm negligentia, exactio fuerit omissa.*
24 *Ex caussa damni dati decreto Prætoris mittendus in bonorum possessionem actor.*
25 *Plures si fuerint omnes mittendi.*
26 *Missio ex primo decreto quid operetur.*
27 *Quid item ex, quæ ex secundo decreto fit.*
28 *Aliud est in possessionem mitti, aliud possideri iubere.*

UT superiore Edicto cautum est, ne ex opere vicini futuro quis damnum sentiat, ita hoc cavetur, ne jam factum alteri sit præjudicio, unde hæc Rubrica rectè inscribitur, *De damno infecto.* * Damnum
1 ab ademptione sive diminutione patrimonij dictum esse adserit I. C. *l. 3. hoc tit.* Infectum verò dicitur, quod necdum quidem factum, futurum tamen veremur, *l. 2. h. t.* quia tantùm ad damnum futurum pertinet hoc Edictum, non etiam ad præteritum, quod aliâ ratione resarciri petitur, ut lege Aquiliâ aut simili, *l. Prætor ait* 7. §. 1. *h. t.* * Venit damnum quodcumque, quod ex opere vicini aut rebus extimesc i-
2 mis sive ex vitio ædium, sive operis, quod vel in ædibus fit, vel in loco non tantùm urbano, verùm & rustico, privato publicove, *l. Eorum* 19. § *fin. h. t.* Ad privatum tamen commodum; nam si ad publicum, cessat hæc actio, *l. Si finita* 15 § *si publicum* 10. *h. t.* Quo tamen casu si damnum metuatur, adeundus est Princeps, aut eo absente. Præses provinciæ, *l. Fluminum* 24. *in princ. h. t.* Hinc licet, in mari & publico litrore ædificare liceat cuivis, rectè damni infecti agût illi, quorum præjudicio posset opus cedere. * Vitij ædium operisque frequens hîc men-
3 tio, quale est quod accedens extrinsecus infirmiores ædes facit. Quo modo naturale vitium hîc non pertinet, uti nec damnum datum vi fluminis, terræ motu, violentiâ tempestatis, cui occurri nequit, *d. l. 24. §. 2. & seq. l. Damni* 43. *h. t.* Itaque tantùm venit damnum datum ex ædibus malè sartis tectis, aut ruinosis; pariete etiam ventrem faciente, id est procumbente in vicini ædes aut locum, *l. Si quando* 14. *sup. Si servitus vindic.* * Idem est in partibus ædium, cujus ordinis sunt Proiecta, ex quibus malè contignatis damnum imminet. Projecta sunt id, quod ita provehitur, ut nusquam requiescat, *l. Malum* 242. *inf. De V. S.* Quo spectant Suggrunda sive Suggrundia, de quibus loquitur Rubrica, quæ volunt esse tabulas circum ædificia à summo extensas, quæ ædes 4 5 tueantur ab injuria imbrium. * Eò etiam spectant Mœniana, ab auctore ita dicta, secundum Nonium, & alios, quæ sunt tabulata extra ædes aut columnas tecto impositio projecta, nusquam requiescentia, apta spectandis ludis: alij appellant Solaria, de cœnaculorum parietibus eminentia. Priscis legibus ea fabricare in urbe prohibitum, quòd impedirent libertatem aëris. Fit & in Rubrica mentio Protectionum, quæ sunt tecta projecti. Alij legunt, *Proiectionum*, quod verbum latius est. Venit & hîc damnum, quod ex vicino agro aut arboribus metuitur, *d. l. 2. §. item apud & l. Emptor* 38. §. 1. *h. t.* neque enim unde damnum dari possit quæritur, sed an dari possit.

Hujus damni nomine in securitatem Prætor vult caveri vicino de eo, ubi contiger it, resarciendo. Cujusmodi cautionem exigit non tantùm is, in cujus bonis est res, cui damnum imminet, verùm & cujus est periculo: ut fructuarius, superficiarius eam exigant super damno, quod extimescunt, *l. Quia bona* 13. §. *superficiarium h. t.* Creditorem pignoratitium exigere cautionem hanc posse negat Marcellus, admittit verò ex æquitate Ulpianus, *in l. Quod de creditore* 11. *hoc t.* * Bonæ fidei possessori 7
cavendum esse negat idem Marcellus, *d. l.* 11. *& d.* §. *superficiarium*: quod accipiendum, si petat sibi caveri à domino, ut in eo secus se res habeat, quàm præcedentibus. Ratio est, quòd à domino caussam habeant, ut contra eum se defendi, rectè petant; non etiam bonæ fidei possessor, quem tamen contra alios rectè se defendi petere non est dubium, ut rectè tradit Glossa *in d.* §. *superficiarium*, cùm respectu illorum quasi dominus censeatur. Inquilinis & eorum uxoribus cavendum esse habet *d. l.* 13. §. *vicinus hoc tit.* quòd eorum interest; non tamen à dominis ædium, ex ratione, quòd aut ruinosas ab initio conduxerint, & sibi imputare debeant, aut vitium postea inciderit, & ex conducto experiri possint.

Cavendum itaque etiam à domino, cujus 8
tantùm interest: imò & cujus non interest cavendum esse Ulpianus habet in *d. l.* 13. §. *qui damni*, verùm in ejus fine rectè adjicitur, prætori videndum esse, cui parere debeat. Ipse cujus interest, cautionem petat aut servus ejus nõ interest, cùm servi vox sit domini vox, & servi stipulatio domino prosit, *inf. De stipul. servor.* Quod & in servo communi obtinet, *l. Prætoris* 5. §. 1. *& l. Si servus* 42. *h. t.* Nec suo tantùm,

sed

ſed & alieno nomine cautio interponi petitur, *d. l.* 13. §. *ſi alieno*, præmiſſo tamen juramento calumniæ; quod & præſtat ſuo nomine poſtulans cautionem. * Admittuntur prædicti ad cautionem petendam, ſi non ſit juſta cauſſa, quæ denegari eam faciat, veluti qui indignum ſe fecit. Exemplum eſt in *d. l.* 13. §. *ſi quis* 11. ubi dicitur parum probè quis earum ædium nomine poſtulare cautionem, quam ipſe præſtare ſuperſedit, & ædibus iſtis ceſſit; quod enim quiſque juris in alium ſtatuit, ipſe eodem utatur dictat naturalis æquitas, *ſup. Quod quiſq. juris &c.* Indignus eſt & is, qui iuxta ædes ſuas monumentum extrui paſſus eſt, aut juxta illud ædificavit, *d. l.* 13. §. *ſi quis iuxta* 7. utpote contra leges XII. Tabb. quæ vetant iuxta ſepulcrum extrui ædes alienas propriùs ſexaginta pedes, uti & fieri juxta ædes alienas monumentum intra illud ſpatium. Fruſtrà etiam deſiderat hanc cautionem, cui damnum aliâ ratione ſarciri poteſt, *l. Si ædibus* 32. *h. t.* quòd iniquum ſit ſupervacuâ cautione onerare adverſarium, ut modò dictum de inquilino contra dominum agente, & accipiendum quoque quod dictum ſuprà de ſuperficiario & fructuario, tum ſcilicet actionem hanc eſſe contra dominum, ſi ordinaria actione iis conſuli non poſſit, nimirum quando agitur de vitio ſoli: uti è diverſo dominus contra eos hanc actionem exercet, quando agitur de vitio operis, quia tunc ordinaria actio ceſſat, *l. Inter* 20. *h. t.*

10 Sic & emptor ante traditionem damni infecti non ſtipulatur; eſt enim emptori cautum actione ex empto contra venditorem, qui neglexerit interponere hanc cautionem, *l. Venditor* 46. *ſup. De act. empti & vend.* quam venditor, ſi eam ſit ſtipulatus, cogitur cedere emptori, uti & aliam quamcumque actionem cedit, *l. Iulianus* 13. §. *ſed etſi quid. d. tit.* Interpoſita tamen ſtipulatio proderit emptori ad damnum poſt traditionem datum, *d. l. Damni* 18. §. *emptor* 7. *h. t.* quòd antè illi ſit proviſum per ſtipulationem venditoris, cujus eſt eam interponere, *d. l.* 18. §. *venditorem* 8. *h. t.* aut actionem ordinariam ratione culpæ. Si tamen venditori non poſſit imputari negligentia omiſſæ ſtipulationis, non eſt ratio, quare ſtipulatio ſimpliciter ab emptore interpoſita ei non proficiat, etiam ad damnum ante traditionem accidens. Quod & dicendum, ſi periculum rei maneat penes emptorem, qui in ſe cuſtodiam accepit, *d. l.* 18. §. *emptor & l. Emptor* 38. *hoc tit.* Nec contrarium vult Paulus, in *d. l.* 18. §. *ſed quid fiet*, qui dum dicit, nihil proficere ſtipulationem emptoris niſi poſt traditionem, accipiendus eſt in caſu, quo venditor tenetur ad cuſtodiam, ut habet ratio ibi ſubjecta; ut, ſi non teneatur, dicenda ſit ſtipulatio emptoris ei profutura in damno antè dato, quod aliàs ei non eſſet conſultum. Si uterque ſtipulatus fuerit & venditor & emptor, huic ſtipulatio proderit ad damnum poſt traditionem eveniens, illi verò antè. Nam Paulus ex ſententia Ariſtonis *in d. l.* 18. §. *ſed ſi venditio*, iniquiſſimum eſſe concludit, ejuſdem damni nomine promiſſorem duobus in ſolidum cum effectu obligari, cùm exactio unius ſoleat liberare debitorem, *l.* 2. *inf. De duob. reis conſtit.* Facit ratio, quòd hæc ſtipulatio tantùm contineat id, quod intereſt; poſt traditionem autem nihil interſit venditoris in ea re damnum non fieri, quæ ſua eſſe deſiit.

Hinc quæri poſſet, An ſocius, propter 11
ædes proprias communibus vicinas, rectè poſtulet à ſocio caveri ſibi de damno imminenti? Quod ſecundùm dicta negandum videtur, cùm alia ſit illi actio ex refectis communibus ædibus, ſcilicet ſocietatis judicium, aut communi dividundo quo expenſas conſequatur in rem communem factas, *d. l.* 32. Si tamen aliâ viâ conſultum ſocio eſſe non poſſit, erit huic cautioni locus: cujus duo referuntur caſus in *l. inter* 39. *in princ. hoc tit.* Prior, quando alter in communi pariete ædificat, & vitium ex opere futurum eſt: quo caſus utrumque jam dictum judicium ceſſat, quod aliter locum non habet, quàm ſi de re communi agatur; hoc autem caſu agitur non tam de re communi, quàm propriis ædibus, quibus damnum imminet. Alter caſus eſt, ſi unus ex ſocijs habeat pretioſiora ædificia, ut ex pariete decidente majus damnum ſit paſſurus. * Quod Gloſſa, Bartolus, & plerique alij in *d. l.* 39. accipiunt in caſu, quo uterque ædificat: minùs rectè, cùm ejus rei non fiat mentio in *d. l.* 39. quæ ſimpliciter ait, *Aut alter pretioſiora ædificia habet*: atque iſti ſententiæ ex diametro contradicit *l. Ex damni* 40. §. 1. *hoc tit.* quæ habet, in caſu, quo uterque ædificat, neutri adverſus alterum competere hanc actionem. Et ratio eſt, quòd utriuſque facto & opere paries deciderit, ut par ſit utriuſque cauſſa, & nihil ſit quod cogat alterum alteri quid præſtare. Alij accipiunt *d. l.* 39. in caſu, quo alter tantùm ædificat: minùs rectè, cùm iſte caſus contineatur ſuperiori. Poſſet dici cum Ant. Fabro 2. *Conject. cap.* 9. Juriſconſultum in *d. l.* 39. alterum caſum intelligere, quando neuter ædificat, non obſtante, quòd eo caſu ſit conſultum ordinariâ actione ſuper refectionis expenſis: nam hoc tantùm eſt accipiendum, quando utrique eſt æquale periculum, tunc enim quantum alteri præſtat, tantùm ab eo conſequitur, *d. l.* 39. non etiam quando alter plus damni ſenſurus eſt ex communi pariete, ob prætioſiora ædificia, quæ habet, ut eo caſu, quia non eſt paritas damni, poſſit omittere refectionem. 12

Præſtanda hæc cautio non tantùm à domi- 13
no vicini

no vicini operis, unde quis damnum extimeſcit, verùm & à bonæ fidei poſſeſſore, *d. l. 13. in princ.* à fructuario, *l. Hoc amplius 9. §. pen. & fin. b. t.* Inter proprietarium & fructuarium non quidem ædium cautio locum habet, rectè tamen ille de vitio ſoli, hic de vitio operis cavere jubetur, *d. Inter 20. b. t.* Uti & cavet dominus de inquilino ſuper ædibus, quas inquilinus habet vicinas, quibus imminet damnum à conductis, neque enim ei per actionem ordinariam conſulitur, *d. l. 1. §. ſed inquilino.* Interdum & pluribus quis cavere debet, domino ſcilicet & fructuario, *d. l. 5. in fine b. t.* Quod non debet videri grave promiſſori, cùm non plus ſit cuique præſtiturus, quàm ejus intereſt.

14 Cautionis huius formula eſt, *Quod mihi ex domo tua damnum accidere poteſt præſtare ſpondes?* quæ habetur in *l. 7. b. t.* Ubi etiam adjici ſolet nomen hæredis & ſucceſſorum, eorumque, ad quos ea res pertinere poteſt, *l. Fluminum 14. §. 1. hoc tit.* ubi ſucceſſores non tantùm dicuntur, qui univerſali jure ſuccedunt, verùm & qui ſingulari. Ut plerique veteres velint huiuſmodi cautionem comprehendere etiam ſucceſſorem ſingularem, tum ſtipulantis, tum promittentis, contra omnes juris regulas, quæ habent, neminem extraneo ſtipulari poſſe, nec alterum ſuâ ſtipulatione obligare, *Inſtit. De inutil. ſtipul.* Verùm iſtius adjectionis verba ſunt intelligenda de promiſſore, le hæredeſque ſuos obligante, in caſum, quo à ſingulari ſucceſſore quid damni datum fuerit. Niſi opus ab eo fiat, quem promiſſor prohibere non potuit, *d. l. 14. §. quamquam.*

15 Petitur hæc cautio pro tribunali, *l. 4. §. hoc judicium b. t.* coram Prætore vel Præſide, vel coram magiſtratu municipali, cui ob dilationis periculum res ea delegata, *l. 1. & 4. in princ. b. t.* Nam licet iſta cautio videatur magis eſſe imperii, nec competat iſti magiſtratui ſuo jure poteſt tamen mandari à Prætore aut Præſide, ad quos ſuo jure hæc res pertinet. *

16 Debet autem ſtipulationi inſeri dies, intra quam ſi damnum contigerit, cautio locum habeat. Ratio eſt, ne quis in infinitum obligetur, *d. l. 13. §. fin.* Quòd ſi omiſſus ſit dies ex conventione, quandocumque fuerit commiſſa ſtipulatio, ex ſtipulatu agitur: ſi verò ex errore, videtur perpetuò teneri promiſſor, ſecundùm indefinita verba ſtipulationis, ut tamen finito die, in quem caveri ſolet, poſſit promiſſor petere liberari à perſona Prætoris; niſi poſtulet rei qualitas, ut longiori die caveatur. Eſt enim Prætoris in conſtituendo die longiori aut breviori, ex operis vitio, qualitate, magnitudine, diſtantia domini judicare, *l. ſi finita 15. §. 1. b. t.* In publico ſi opus factum fuerit, tempus cautionis durat ad annos decem, *d. l. 7. in princ. & d. l. 15. §. 2.*

Cautio hæc interdum fit per nudam repromiſſionem, quando ſcilicet quis convenitur ſuo nomine, id eſt, damno rei ſuæ, aut de damno operis, quod fecit rei ſuæ nomine, quo ordine primus eſt, dominus ædium aut ſoli. Secundò bonæ fidei poſſeſſor, uti reſponſum eſt in *d. l. 13. in princ.* quia tantiſper pro domino habetur. Denique qui ſervitutem habet, in eaque aliquid facit reficiendo, cenſetur enim in re ſua facere, *d. l. 13. §. 1.* Interdum ſatiſdatio deſideratur, in qua opus eſt fideiuſſore, *l. 1. ſup. Qui ſatiſdare cog.* quando ſcilicet quis convenitur nomine alieno, cujus ordinis eſt fructuarius, ſuperficiarius, & ſimiles, quia ſolum eſt alienum, *d. l. 9. §. pen. & fin. b. t.* Cuius iſta eſt conditio, quòd ſi controverſia fuerit, dominus ſit necne, is, à quo caveri petitur, ſub exceptione ſatiſdare iubeatur, *l. Qui viam 13. b. t.* cuius iſta conditio ut, ſi conſtiterit dominum eſſe, fideiuſſores liberentur, qui aliàs obligati erunt.

Effectus interpoſitæ cautionis eſt, ut commiſſâ ſtipulatione, id eſt damno dato, id veniat ſarciendum. Quod accipiendum de illa re, cuius nomine ab initio cautum fuit. Unde ſi unas ædes habens, quibus ſtipulatus eſt, aliàs deinde vicinas comparaverit, aut unam partem in ædibus communibus, & aliæ partes eidem acceſſerint, non aliud præſtari petet damnum, quàm ædium aut partium, quas priùs habuit; neque enim ſtipulatio iſta excedit res, quæ tempore eius interpoſitæ fuerant, *l. Damni 18. §. ſi qui unas hoc tit.* quamvis aliarum rerum quas poſtea in talibus ædibus habere cœperat ſtipulator, nomine ei agere liceat, *d. l. 18. §. ſi autem res 6.* quia ab initio cogitatum de iis, quas ibi haberet, aut habitus eſſet. * Damnum 19 non aliud hic venit, quàm quod aufert diminutionem patrimonii, *l. 2. b. t.* Quo modo ſi à vicino fodiente puteum fuero ſtipulatus damni infecti, ſi quid in fundamentis domus meæ damni mihi contigerit, eo nomine mihi actio erit, non etiam ſi venas putei mei præſciderit, *d. l. 24. §. fin. b. t.* nam licet aliquid mihi pereat, quo priùs utebar, non tamen de meo, quia meum non fuit, quo alienâ patientiâ & beneficio utebar: & deinde fodiens utitur iure ſuo retinendo aquam, quæ in ſuo eſt. Idem dicendum, ſi extruens in ſuo vicini luminibus officiat, *l. Trebatius 25. b. t.* ex eadem ratione.

Datur hæc actio ſtipulatori, eiuſque hæredi, adverſus promiſſorem eiuſque hæredem, 20 ſecundùm naturam ſtipulationis, *l. Si pactum 9. ſup. De probat.* Plures ſi fuerint ſtipulati unius rei nomine, ſingulis ſua eſt actio non tamen in ſolidum, etiamſi ſimpliciter ſint ſtipulati, ſed pro partibus dominicis, *d. l. Ex damni 40. §. quoties ex damni.* Caverunt enim de damno, quod continget, & eos concernet; concernet autem pro parte tantùm. Quod & in promiſſoribus unius rei nomine dicendum: nam licet ſinguli poſſint

Digitized by Google

possint in solidum damni nomine se obligare, tamen si simpliciter promittant, videntur promisisse rei nomine, quatenùs ad eos pertinet, id est pro dominica portione, *d. l.* 40. §. *pen.* Commodiùs tamen nominatim quisque pro sua parte promittit, ne possit in dubium vocari, an singuli in solidum se obligent, *l. Plures* 27. *hoc tit.* 21 * Damnum hic accipiendum pro eo quanti ea res, seu quanti interest stipulatoris, damnum ab ædibus ruinosis, ab opere vicini, arboribusque cæduis datum non esse: ut etiam veniat impensa in fulciendis ædibus contra injuriam vicinarum ædium, etiam detrimentum emigrationis inquilinorum ex justo metu. Servandus tamen honestus modus in taxando, non immoderata cujusque luxuria sive libidò & effrænata erogatio subsequenda, in tectoria præcipuè & picturas incrustationesque, *d. l.* 40. *in princ. & l. Quidam* 13. *De servit. urb. prædior.* In æstimando pariete communi, quem alter sociorum, damni evitandi causâ, demolitus est & restauravit, habenda ratio ejus impensæ, quæ modum probabilem non egreditur in vetere ejus cultu, *d. l. Emptor* 38. *in fine hoc tit.* Si vetus paries idoneus fuerit, non modò nihil præstandum nomine novi, verùm & in damni infecti stipulationem venit, quanti interfuit actoris veterem parietem stare, *l. Nam si* 37. *h. t.*

22 Hæc ita de damno, cujus infecti nomine stipulatio est exacta: quâ omissâ, damnum ex vicini ædibus aut opere ut repetatur, non est actio, *l.* 6. *hoc tit.* Est enim ista stipulatio cautionalis, quâ non interpositâ, nullo remedio ei, qui damnum passus, cautum esse potest: ut verum sit, in ejusmodi stipulatione totam stipulatoris cautionem consistere. Quod & idem, si extra jus caveri sibi postulaverit actor, & ante aditum Prætorem corruerint ædes, *l. Cùm postulassem* 44. *hoc tit.* Quo casu ne quidem cogetur vicinus rudera tollere, modò ea, quæ jacent, pro derelicto habeat, *d. l.* 6. Et hoc, si negligentia actoris arguatur, cui rectè objicitur regula, quòd suâ culpâ damnum sentiens non videatur sentire. Quò facit ratio Africani, in *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* sumpta ab animalibus nostris, quæ non aliàs nos onerant, quàm ut ea noxæ dedamus, si possimus, translata ad res inanimas nostras, ut, si per eas damnum datum 23 sit; liceat nobis eas derelinquere. * Si arguì nequeat negligentia actoris, sed ob impedimentum vel angustias temporis non potuerit sibi prospicere, illo casu cogitur vicinus damnum sarcire, aut de eo sarciendo cavere, & rudera tollere; nisi malit quod restat ædium & aream derelinquere, veluti in noxam. Quòd si dominus malit rudera tollere in casu priori, etiam inutilia auferre cogitur, & de damno non tantùm futuro, verùm & præterito cavere, *d. l.* 7. § *. fin.* Quòd si Prætor decreverit quidem, ut promitteret vicinus, & eo non promittente, ut in possessionem iret actor, & antè corruerint ædes, perinde omnia servanda esse existimavit atque si, postquam in possessionem venisset corruerint ædes, *d. l.* 44 *in princ.* Sin corruerint post postulationem, ante decretum tamen interpositum, missio quidem cessat, æquum tamen est vicinum sarcire, vel per decretum Prætoris, vel datâ utili actione, *d. l. Si finita* 15. §. *eleganter.*

Postquam verò decreverit Prætor in pos- 24
sessionem mittendum actorem, mittendus est etiam in possessionem ruinæ vel areæ, ex veriori sententia Labeonis, *d. l.* 15. §. *si iam* 34. Si reus juxta decretum cavere supersederit, non, uti in aliis actionibus, sequitur condemnatio pecuniaria in id quod actoris interest, quia damno necdum facto nihil potest interesse, sed missio in possessionem bonorum; quorum nomine cautio petita; etiamsi fuerint pupilli non habentis tutorem, quo auctore promittat, *d. l.* 15. §. *si pupillus* 29. Neque enim hæc obligatio fit ex tutoris aut curatoris auctoritate, *l.* 3. §. 1. *De reb. eor. qui sub tut.* &c. Non tamen festinat Prætor, uti nec in integrum restitutionem facilè indulget. Quæ & obtinent in domino causa Reipub. aut ex alia justa absente, *d. l.* 15. §. *si forte* 22. * Plures si fuerint, 25
qui mitti desiderent, omnes mittentur, *d. l.* 15. §. *si plures* 15. & quidem æqualiter, non pro rata damni, quod unumquemque contingit, atque ita in totas ædes, concursu tamen partes habebunt, *d. l.* 15. §. *cùm autem* 18. Uti & in totas ædes mittitur unus solus; non etiam in partem ruinosam, ex sententia Sabini, quia posset aliàs non prodesse missio, *d. l.* 15. §. *ex hoc edicto* 11. Nisi tamen domus sit ampla in plures partes distincta; tunc enim missio fiet in eam partem tantùm, quæ est vitiosa, *d. l.* 15. §. *sed si in plures* 13.

Quoad effectum missionis, sciendum, eam 26
duplicem esse: unam ex primo decreto, quæ non tam facit possessorem missum, quàm in possessione esse, & custodem & detentorem debiti servandi: ut vicinus possessione rei suæ non decidat, *d. l.* 15. §. *si quis autem* 10. & ejus finis sit, vicino custodiæ & consuetudinis alterius affecto tædio extorquere cautionem damni infecti, quâ præstitâ cessat illud edictum. * Si nihilominùs perseveret vici- 27
nus non cavere, altero decreto promittit Prætor, ut vicini ædes possideantur ab eo, qui sibi cautum voluit, expellendo vicinum possessione, *d. l.* 15. §. *ubi autem* 23. cui integrum amplius non erit offerre cautionem. Consequitur hoc decreto missus, non quidem rei dominium, hoc enim dare est legis, sed veram possessionem, quam Prætor dare potest, cujus nomine & fructuum commoditatem habet, & usucapiendi occasionem consequitur, *d. l.* 15.

§. *Iulianus* 16. per quam dominum ſibi adjiciat ex legis auctoritate, cùm bono jure poſſidere negari nequeat, qui auctore Prætore poſſidet, *l. Et generaliter ſup. De noxalib. act.* Diſtinctio iſta inter duo hæc decreta patet ex *d. l.* 15. §. *ſi quis autem* 20. § *non autem ſtatim* 21. § *poſteaquam* 33. quæ loca dictant, * aliud eſſe in poſſeſſionem mitti, quod eſt primi decreti, aliud poſſidere juberi jure dominii, quod eſt ſecundi decreti, cujus fit mentio in *d.* § *Iulianus*, per quod plenè proviſum vicino contra vicinum cavere recuſantem. Aliqui tria decreta ponunt; primum, quo jubet Prætor caveri; ſecundum, quo decernit miſſionem in poſſeſſionem; tertium, quo jubet poſſidere vicinum non jure dominii. Cujus jam dictus effectus ita proceder, niſi ætas vel juſta cauſa faciat ſubveniri illi, contra quem decreta, *d.* §. *poſteaquam.* Non in omnibus autem ſecundo decreto opus eſt; nam in aliquibus per lapſum temporis vera poſſeſſio accedit miſſo ex primo decreto, qua de re infrà *Quib. ex cauſſ. in poſſeſſ. eatur.* 28

# TITULUS III.

## De aqua, & aquæ pluviæ arcendæ.

### SUMMARIUM.

1. *Servitus aquæ qualis, & qualiter amittatur.*
2. *Actio aquæ pluviæ arcendæ quando locum habeat.*
3. *Actio hæc quando ceſſet.*
4. *Ut locus ſit hujus actioni, opus in ſuo fiat neceſſe eſt.*
5. *Opus hujuſmodi qualiter cauſet hanc actionem.*
6. *Actio hæc eſt perſonalis in rem ſcripta.*
7. *Cui detur.*
8. *Adverſus quem.*
9. *Finis hujus actionis.*

SPectat & hic Tit. ad actionem damni infecti, continetque actionem antiquiſſimam ex L. XII. Tabb. deſcendentem, ut patet ex *l. Labeo* 21. *in princ ſup. De ſtatu liber. verſic. & ſic verba legis* XII. *Tabularum veteres interpretati ſunt.* Si aqua pluvia nocet, id eſt, *nocere poterit.*

1 Duæ ſunt hujus Rubricæ partes. Prior eſt DE *aqua*, id eſt ſervitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel immittendæ: in qua ſuus eſt uſus ſervandus, moduſque præſcriptus, qui ſi per conſtitutum tempus neglectus fuerit, aut mutatus, amiſſus cenſebitur, *l. Si prius* 17. *h. t.* Per viam publicam non ducenda, ſine permiſſu Principis, *l. Si in publico* 18. *in fine h. t.* uti nec è flumine publico navigabili, ſi per hoc fiat minùs navigabile, *l. Si autem* 10. *in fine h. t.* uti nec ſupra iter alienum arcus aquæ ducendæ cauſâ jure fit, *l. Supra* 11. *h. t.*

Altera & præcipua pars eſt, *De aqua pluvia* 2
*arcenda*, ſcilicet, actione. Aquam pluviam vocat Ulp. in *l.* 1. *in princ. hoc tit.* quæ de cælo cadit atque imbre excreſcit. Ut actioni huic locus ſit, exigitur aqua ſit pluvia, quæ nocitura vicino, in cujus agrum immittitur opere manu facto vicini, cùm priùs non fluerit, aut, ſi fluerit, factum eſt, ut vehementiùs fluat, aut repellatur in partem ſuperiorem, aut derivetur in inferiorem, *d. l.* 1. *paſſim.* Dico, opere manu factio; nam naturaliter noſtra aqua defluens in vicinum agrum, etſi ei noceat, non tamen nobis imputatur; factum enim quiſque ſuum præſtare tenetur, non etiam naturæ, *d. l.* 1. §. *quæ autem.* * Unde ceſſat iſta actio in caſu, quo 3
ager inferior ex ſuperiori aquam defluentem excipit, cùm ex naturali cauſa inferior ſerviat ſuperiori: quod incommodum compenſatur pinguedine terræ decurrente ad agrum inferiorem, *d. l.* 1. § *fin.* Quod & dicendum in caſu, quo fundus vicini alterius fundo ex conventione ſervit, *l.* 2 §. *fin.* dummodò non noceat ultra modum. Ceſſat & hæc actio, ſi vitio loci pars ejus ſubſederit, per quod factum eſt, ut vicini agro noceatur, quia naturæ loci id tribuendum, *l. Aſſe* 9. §. 1. *h. t.* Si tamen id ipſum mutari poſſit, & in priorem ſtatum reſtitui ut domino agri ſit reſtitutio, ne noceat, ſuadet æquitas actionem eam in rem admitti, ut reſtituatur quod eſt collapſum, licet jure deficiamur, *l.* 2 §. *item Varus* 5. *hoc tit.* quæ & vult in caſu, quo aqua fluens terrâ aggeſta iter ſuum obſtruxerit, ut ex reſtagnatione noceatur agro vicini, agi poſſe cum inferiori, ut ſinat meatum purgari, *d. l.* 2. §. *apud Namuſam* 6.

* Opus autem in ſuo fiat neceſſe eſt ad hanc 4
actionem, non in publico, quia eâ non tenetur niſi ſolus dominus. Si tamen in privato fiat, interveniente loco publico, hujus actionis non impeditur, *l.* 3. §. *pen. d. l. Si in publico* 18. *hoc tit.* Fiat autem in agro aut loco ædificiove ruſtico; nam quoad aquam ex urbano ædificio defluentem & nocentem eſt actio de fluminibus & ſtillicidiis, uti & ſi pluvia aqua noceat ædificio, vel oppido, *d. l.* 1. §. *Item ſciendum* 17. *&* §. *Caſus* 19.

Ita autem opus manu factum, per quod 5
aqua vicino nocet, hîc venit, ſi non colendi agri cauſâ ſit factum; nam iſta cauſa excuſabit, ſive aratro id factum ſit, ſive manu, *d. l.* 1. § *De eo opere cum ſeqq.* Colendi agri cauſâ factum accipere debemus quidquid ejuſmodi neceſſe eſt facere, ut ſine eo arare quis aut ſerere non poſſit, ſive ſint foſſæ, ſive ſulci aquarii; dum tamen vicinus faciat, ut in unam partem agri ſulci pergant, ne plurib us locis aqua immiſſa vicino noceat. Non eſt locus huic actioni in caſu, quo quis aquam in ſuo retinet opere, quod

Digitized by Google

quod in ſuo factum eſt. Uti & licet aquam ſuperficientem ex vicino in ſuum derivare, quòd prodeſſe quiſque ſibi non prohibeatur, dummodò alii non noceat, *d. l.* 1 §. *ydem auunt.* Imò etſi noceat, deſit tamen animus nocendi, *d. l.* 1. §. *denique & l.* 2. §. *pen. hoc tit.* qui colligitur ex actione exteriori injurioſa, doloſè & injuſtè intentatâ, in damnum proximi, non cauſata per ullam utilitatem aut neceſſitatem agentis. Certum eſt opus publicâ auctoritate aquæ ducendæ causâ factum huc non ſpectare, *l.* 2. §. *Caſſius, & l. Quod Principis* 23. *hoc tit.* uti nec factum ſecundùm legem ab initio agris datam, *l.* 1. §. *fin. h. t.* nam ut lex iſta rectè data, ita & ſervanda. Non tenetur etiam qui vicino patiente opus fecit, licet aqua ei noceat, *l. Labeo* 19. *h. tit.* quia habet quod ſibi imputet vicinus, qui paſſus eſt. Denique opus factum, non egerendæ, ſed avertendæ aquæ causâ, eſt extra hanc actionem, quæ priùs in agrum non ſolebat influere; quia peccare dici nequit, qui jure ſuo uſus facit quod ſibi prodeſt, etſi incidenter alteri noceat, *d. l.* 2. §. *penult.* quamvis principaliter eo animo arcens, ut vicino noceat, teneretur.

6 Actio hæc perſonalis eſt, *l. Si tertius* 6 §. *aquæ* 5. *h. t.* in rem ſcripta. Unde non tantùm competit domino, cujus rei per novum opus aqua pluvia nocere poteſt, verùm & ei, ad quem ager: cui aqua nocere poſſet, tranſivit titulo ſingulari, *d. l.* 6. §. *ſi quis priuſquam hoc tit.* Non obſtante regulâ, quòd perſonalis actio non ſit tranſitoria. ut multis confirmat Gloſſa in *d.* §. *ſi quis V. tranſibit*, nam actio iſta oritur ex facto vicini, ex quo cùm ſit periculum novo domino ratione rei, quidni illi tantùm eſt hæc actio, non etiam priori; in quo ſublata eſt cauſa
7 actionis? * Non datur autem niſi domino, *l.* 4. §. 2. *h. t.* Fructuario non competere habet *l.* 3. §. *fin. hoc tit.* qui etſi habeat jus dominio proximum, non tamen dominium. Et hoc ita quoad directam hanc actionem, nam utilem ei dat, *l. Si uſufructuarius* 22. *in princ. h. t.* Quod & dicendum de iis, qui alienis in rebus ſunt inſtar dominorum, uti emphyteutæ, & qui agros vectigales habent, *d. l. Quod Principis* 23. §. 1. *h. t. & l* 5. *in fine inſ. Arbor. furtim Cæſarum.*

8 Competit adverſus dominum fundi, in quo opus factum, etiamſi non ab ipſo domino, ſed vel à colono, vel procuratore, *l.* 4. §. *pen. & fin. hoc tit.* qui conveniri poſſunt interdicto Quod vi aut clam. Eatenùs tamen convenitur dominus, quatenùs fundum habet: nam ſi eum vendiderit, ut dominus eſſe deſiit, ita & deſinet hâc actione teneri. quæ in emptorem dâbitur, *l. Poſt venditionem* 16. *hoc tit.* niſi tamen judicii evitandi causâ vendiderit, tunc enim hæc actio intra annum competit, uti & quod vi aut clam poſt annum de dolo, *l. Arian.* 14. *in princ. h. tit.* Et hoc ita, ſi ante litem conteſtatam ſit res alienata; nam ſi poſteà, non ſecus de damno præterito & de opere reſtituendo adverſus eum judicabitur, ac ſi ager non eſſet alienatus, *l.* 4 §. 1. *h. t.*

Finis hujus actionis eſt ut reſtituatur opus, 9
quod factum ante litem conteſtatam; nam de eo, quod poſt eam fit, novo judicio agendum, *d. l.* 14. §. *fin.* Ad reſtitutionem ſpectat; ut coërceatur aqua, quæ opere facto nocebat, aut nocere poterat, *d. l.* 22. §. *pen.* Reſtitutio iſta interdum à domino facienda, qui opus fecit, & quidem ſuâ impensâ; quod & in herede obtinet, *l.* 6. §. *penult. hoc tit.* Interdum ſufficit patientiam tollendi operis præſtare, ut in emptore, donatario, legatario, *l. Emptor* 21. *cum d. l. ſeq. hoc tit.* qui & fundo cedere poteſt; quod non idem conceſſum domino, *l.* 7. *h. t.* Alter quoque dominorum rei communis, qui opus non fecit, ſatisfaciet præſtando patientiam, quòd actoris culpæ imputetur quòd non agat cum eo, qui fecit, *l. Supra* 11. §. 2. *h. t.* Venit & reſarciendum damnum, quod poſt litem conteſtatam datum eſt, non etiam quod antè *l.* 6. §. *officium hoc tit.* Ubi æſtimationem Judex faciet ex rei veritate, quanti ea res eſt, id eſt, ejus damni, quod apparuerit datum, *d. l.* 6. *in fine.* De eo, quod futurum eſt, damni infecti cavendum. Quòd ſi dominus nec reſtituat, nec patiatur reſtitui, ſecundùm ſententiam judicis eſt condemnandus, *l. Vicinus* 24. § *ſed etſi h. t.* in id, quod actoris intereſt, factum id eſſe quod debuit; quæ & communis omnium obligationum faciendi lex & condemnatio, *l. Si quis* 83. §. *fin. inſ. De re judic.*

# TITVLVS IV.

## De Publicanis, Vectigalibus, & Commiſſis.

### SUMMARIUM.

1. *Publicani qui?*
2. *Edictum de Publicanis, eiuſq; ratio.*
3. *Tenetur edicto etiam familia publicanorum.*
4. *Actio ex hoc edicto quando evaneſcat.*
5. *Actio hæc quibus detur.*
6. *Vectigal quid, & unde debeatur.*
7. *Vectigalia & Pedagia quæ dicantur.*
8. *Tributum in quo differat à Vectigali.*
9. *A vectigalium ſolutione qui immunes.*
10. *Studiorum causâ peregrinantes an & quatenus exempti habeantur.*
11. *Vectigal quis indicat.*
12. *Civitatibus quatenus id permiſſum.*
13. *Vectigalis nomine quantum exigendum.*
14. *Vectigalia cõducere ac recõducere nemo cogendus.*
15. *Ad vectigalium redemptionem qui admittendi.*
16. *Vectigalium locatio facienda per licitationem.*

17. *In licitatione an poſterior offerens minùs idoneus lib. rei priorem?*
18. *Locatio hæc ad quod tempus facienda.*
19. *Vectigalium redemptores ad quid teneantur.*
20. *Vectigalium ſolvendorum neceſſitas.*
21. *Cadere in commiſſum quæ res dicatur.*
22. *Commiſſi actio adverſus quos detur, & quando ceſſet.*

DE damno circa cauſam publicam hoc Edictum proponitur, quod committitur & à publicanis circa vectigalium collectionem, & ab iis, qui ea debent,
1 unde tres ſunt hujus Edicti partes. * Prima de Publicanis, quales *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* dicuntur, qui publico fruuntur, id eſt vectigal, quod publicum vocatur, à fiſco redimunt, vel tributum conſequuntur: omnes enim, qui à fiſco conducunt, eo nomine veniunt Genus hominum potens & audax, ſceleruméque infamiâ laborans, quorum nequitia in eo verſabatur, quòd plus æquo per vim aut dolum extorquerent nomine vectigalium, per ſe, aut ſuos: unde hoc genus vile habebatur, & in ſacris
2 litteris non ratò injuſtitiæ arguitur. * Ad compeſcendam eorum audaciam & avaritiam etiamſi aliæ actiones ſupereſſent, uti furti, rapinæ, damni, injuriæ, ſpecialiter tamen Edictum hoc proponere viſum Prætori contra publicanos, eorum quæ familiam, quod ſic ſe habet: *Quod publicanus, ſeu alius, eius nomine, quodq; ſan illa eius rapuerit, ſi id reſtitutum non erit, in duplum aut, ſi poſt annum agetur, in ſimplum iudicium dabo.* Etſi autem ex hoc Edicto ſpecialis hæc ſit actio, & quidem pœnalis, tamen quia mitior generali, ſcilicet vi bonorum raptorum, furti, damni, injuriæ, ea volenti agere non eſt deneganda, quod ut ait Ulp. in *l.* 1. §. 2. abſurdum eſſet publicanorum cauſam meliorem eſſe, quàm cæterorum. In duplo hîc etiam res continetur, *l. Hoc edicto* 5. *in fine h. t.* Per vim exactum cum pœna tripli reſtituendum dicitur, & ampliùs extra ordinem plectendus reus: alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor diſciplinæ publicæ poſtulat, *l. Locatio* 9. §. *quod illicitè h. t.*

3 Familia ſi peccaverit, etiam continebitur Edicto, *d. l.* 1. *in prine.* Familiæ autem nomen hîc non tantùm ad ſervos refertur, verùm & ad liberos, qui ſunt in numero familiarium publicani, & miniſtrant publicano in eo vectigali, *d. l.* 1 § *penult.* Et hoc Edictum ceſſet in ſervo non conſtituto in ea familia quæ vectigali publico miniſtrat, rapiente. Eſt autem proprium hujus judicii, ut ſervus exhibeatur; aliàs in dominum ſine noxæ deditione judicium detur: & hoc ſive ſervus ſit proprius, ſive alienus; ſive poſſit exhiberi, ſive non, *d. l.* 1. *in fine*, niſi tamen deceſſerit, uti inferiùs dicetur: adeò ut ne quidem domino liceat abſentem defendere *l.* 2. *hoc tit.* ex ratione, quòd is debuerit bonos ſervos ad hoc miniſterium eligere, *l.* 3. *h. t.* Quod poſteriùs videtur hic eſſe ſingulare. Si plures ſervi ſint exhibendi, actoris eſt, quem aut quos deſideret exhiberi, quo nomine rectè jubebit omnes exhiberi, ut dignoſcat, cujus ſit, *d. l.* 3. §. *penult.*

Evaneſcit autem hæc actio, ſi acceptum 4
reſtituatur ante judicium, & ſequetur abſolutio, *d. l.* 1. *in prine. d. l.* 5. *hoc tit.* Quæ & ſequetur, ſi à pluribus ſervis damnum admiſſum in tantùm præſtetur, quantum ſi unus liber feciſſet, *d. l.* 3 §. *fin.* Quod & in furto obtinet, *l.* 1. *inf. Si familia furt. feciſ. dic.* & in damno legis Aquiliæ, *l. Ilia* 32. *ſup. Ad Leg. Aquil.* etſi civerſum obtineat in alto corrupto, & injuria allata, *l. Si fam.* 9 *ſup. De iuriſd.* ubi ait I. C. plura hoc caſu facta intelligi, non quòd non ſint (nam verè ſunt, uti & ſunt in caſu priori) ſed quòd in illo non intelligantur plura facta ex æquo & bono. Ratio differentiæ eſt, quia gravior & atrocior eſt cauſa immunitæ & contemptæ majeſtatis prætoriæ, immuniti honoris alieni, injuriâ illatâ per plures; imò tanto gravior, quanto à pluribus admittitur, *l. Si plures* 34. *inf. De iniur.* ut in ſingulis rectè vindicetur. Non etiam adeò gravis cauſa eſt imminuti patrimonii, per plures furto vel damno dato, quàm per unum, cùm numerus delinquentium non faciat ut damnum creſcat.

Datur hæc actio non tantùm ipſis, quibus 5
damnum publicani dederint, ſed & eorum hæredibus, *l. Sed & hi* 13. *in fine hoc tit.* Adverſus eos, qui conduxerunt vectigalia publica. Quorum loco ſunt & hi, qui ſalinas, cretiſodinas, metalla, conducta habent, & qui habent conductum vectigal à Republ. cujuſlam municipii, *d. l.* 13. *in princip. &* §. 1. Multi ſi fuerint, non multiplicatur ſecundùm dicta actio dupli, ſed omnes præſtabunt partes, & quod ab altero præſtari nequit, ab altero exigetur *l. Si multi* 6. *hoc tit.* cujus ratio eſt in participatione fraudis. Hæres tenetur, quatenùs locupletior factus, *l.* 4. *in prine. hoc tit.* Tenebitur etiam ad pœnam, ſi quæſtio mota fuerit defuncto, *l. fin. §. pen. hoc tit.* non tam ex delicto defuncti, quàm quaſi ex contractu, *l.* 1. *&* 2. C. *Ex delicto defunct. in quant. hæred. conveu.* Servi fuga, vel manumiſſio, vel alienatio non excuſat publicanum, qui imputari ſibi debet, quòd tam factioſam familiam habuerit, *d. l.* 13 §. 2. Excuſatur tamen, ſi ſervus deceſſerit, quia exhibitio ejus eſt impoſſibilis, *d. l.* 13. §. *penult.* ad impoſſibile autem nemo tenetur. Nec facit, quod & in caſu antè dicto ſit impoſſibilitas, quæ tamen non excuſat, nam non eſt abſoluta, uti in caſu mortis.

Publicanos vectigalia conducere ſive redi- 6
mere

Digitized by Google

mere jam dictum : unde secunda Rubricæ pars est de Vectigalibus, quod nomen designat id, quod præstatur ex rebus, quæ invehuntur aut evehuntur, deductum à Vectura sive à vehendo. Debentur autem vectigalia ex rebus invectis aut evectis, quæ negotiationi serviunt, non etiam quæ ad proprium usum aut ruris exercendi gratiâ comparantur, *l.* 5. *& 6. Cod. De vectigal. & commiss.* Dicitur & Portorium in *l.* 3. *cod. d. tit. & l. Cùm in plures* 60. §. 8. *sup. Locati.* * Eò spectant Guidagia, quod verbum barbarum est, eoque Glossa in *c. Supra* 26. *V. pedagia* ℟ *De verb. signif.* tradit significari id, quod datur pro ductu per terram alicujus, ut securus vadat. Sunt & aliæ species barbaro vocabulo designatæ, veluti Pedagia, & similia, quæ penduntur nomine usus viæ publicæ, quæ est origo vectigalium, ut colligitur ex *l. Si quis* 21. *in princ. sup.* 7 8 *De donat. inter vir. & uxor.* * Ex quibus patet, quatenùs distinguatur Vectigal à Tributo, quod est onus fructuum ratione soli præstari solitum ab ejus possessore, aut ratione patrimonii, aut per familiarum capita, aut aliâ viâ, cujus varii sunt modi, qui verbis barbaris indicantur. In eo autem conveniunt, quòd utrumque cedat in usum Reipubl. aut Principis, interdum etiam urbium & municipiorum, *l. Vectigalia & l fin. hoc tit.*

9 Vectigalis solutio quemlibet manet, ut nemo ab eo ut immunis, & rescriptum super ejus immunitate obtentum censeatur subreptitium, atque effectu & viribus carere responsum sit, *l. pen. C. hoc tit.* Excipit autem *l.* 6. *Cod. eod* navicularios, qui sibi rem gerere probantur. Immunis etiam est fiscus, *l. Locatio* 9. §. *fin hoc tit.* Excipiuntur & Ecclesiæ ac personæ Ecclesiasticæ, *c. Quamquam* 4. *De censib. in* 6. quas tamen à viarum & pontium refectione non excipit *l.* 7. *Cod. De sacros. Eccles.* Ita tamen exemptas voluit Pontifex Ecclesias & personas Ecclesiasticas, quatenùs non negotiandi causâ res deferunt, aut deferri faciunt; nam aliàs eorum nomine ut eamdem cum laicis sortem 10 subeant, æquum est. * Exempti & studiorum causâ perigrinantes, quos Imp. Fridericus novâ suâ Constitutione, quæ habetur in *Auth. Habita Cod. Ne filius pro patre*, voluit immunes esse à vectigalibus, adeò ut, si quid eorum nomine iis ablatum fuerit, id in quadruplum restitui voluerit. Ubi etiam alia privilegia data peregrinantibus studiorum causâ: quæ tamen & iis competunt, qui in loco originis studiis vacant, cùm principalis ratio privilegiorum non ponatur in eo, quòd peregrinentur studiorum causâ, sed quod in locis, in quibus litterarum studia exercentur; se exerceant in studiis bono publico, ut cùm & in his præcipuus finis obtineat, debeant & obtinere privilegia. Hinc sequitur, ignavos & delides Epicuri de grege non mereri eadem privilegia, utpote cessante in iis eorum causâ. Quò facit argumentum *l. Generaliter* 52. *Cod. De Episc. & Cleric.* ubi immunitates concessæ Ecclesiasticis non competunt ijs, qui sunt desides circa Ecclesiastica munia. Contrà tamen aliqui volunt, ut videre est apud Horatium Titium *De privil. Scholarium cap. fin.* Lud. Gomez. *Ad Regulam Cancell. De impetrantib. beneficia post obitum.* Hæc de plura tractantur ad *d. Auth. Habita.*

Vectigal indicere solius esse Imperatoris habet *l. Vectigalia* 10. *hoc tit. & tit. C. Vectigal. nova institui non posse.* Non est tamen denegandum id ipsum aliis Regibus & Principibus, qui superiorem non agnoscunt: nam iis, qui agnoscunt, hoc ipsum non competit, ut neque præcedentia reformare, aut his addere vel diminuere sine consensu Principis possint, quem præsumi facit tempus immemoriale, *c. Super* 26. *De V. S.* quod est loco constituti, *l.* 3. §. *ductus inf. De aqua quotid.* * Quod habetur in *l. Vectigalia* 10. *Cod. hoc tit.* civitatibus esse permissum vectigalia indicere sibi ac suis, ad angustiarum suarum solaria, intelligendum vel de consensu Principis, vel secundùm antiquam consuetudinem, *d. c.* 26. Ea indicentis propriâ auctoritate jure civili pœnâ est exilium, *l. fin. Cod. hoc tit.* Jure Canonico reus, donec desiterit & satisfecerit, communione privatur; *cap. Innovamus* 10. ℟ *De censib.*

Solebat olim exigi ex mercibus venalibus nomine vectigalis pars octava, unde dictum Octavarium vectigal, & redemptores dicti Octavarii, *l.* 7. & 8. *Cod. hoc tit.* Centesimas aliquando & quinquagesimas exactas fuisse refert Cujacius 6. *Obser. cap.* 28. *&* D. Lipsius in *Excursu ad* 13. *Annal. Taciti Lit. C.* Servanda in eorum exactione antiqua consuetudo, quæ hodie non ea est, ut semper in rebus ipsis invectis aut evectis solvatur vectigal, verùm plerumque in pecunia, secundùm rerum valorem.

Vectigalium exactio, cùm ab ipsis instituentibus eam exerceri non ita sit conveniens, elocari solet. Conducere nemo cogitur, uti & nemo invitus in conductione est retinendus, *l. Locatio* 9. §. 1. *hoc tit.* Inhumanum enim judicatum, cùm tempus, in quo pro publico conductore quis se obligavit, excessit, sequentis temporis nomine teneatur, etiamsi tantidem vectigalia de novo elocari nequeant, *l.* 3. §. *cum quinquennium inf. De iure fisci.* Excepto casu, quo maximos fructus redemptores ex priori redemptione fuerint consecuti; tunc enim ipsi eadem prioribus pensionibus suscipere compelluntur, argumento eorum, quæ traduntur in materia locati de anno sterili compensando cum ubertate anni præceden-

tis aut ſequentis, *l. Cotem* 11. §. *fin. h. tit.* qui textus cùm contineat caſum ſingularem, non poteſt dici contrarius, *l.* 3. §. *cum quinquennium inf. De ture fiſci*, quia hæc generaliter loquitur.

15 Admittitur ad redemptionem quivis ſufficiens: qualis non habetur reliquator, antequam priori conductioni ſatisfecerit, *d. l.* 9. §. *reliquatores h. t.* Eodem loco habentur debitores fiſci & Reipublicæ, ne ex alia cauſa eorum debita onerentur, niſi fidejuſſores idoneos præſtiterint, *d. l.* 9. §. *debitores.* Non admittuntur quoque tutores & curatores, non tantùm durante adminiſtratione, verum & eâ finitâ, ſi neccum rationem ejus reddiderint, *l.* 1. C.

16 *Ne tutor vel curat. vectig. cond.* * Elocatio publicè facienda, unde priùs vel edicto publico, vel Præconis voce denuntianda, *l.* 3. C. *De locat. prædior. civil. lib.* 11, atque ita per licitationem, ut per contendentes augmenta pretii ſuccreſcant; in qua ſuperiori, id eſt, majorem mercedem offerenti, vectigal addici ſolet, *l.* 4. C. *h. t.* Si tamen ſit idoneus, qualis eſt, qui fidejuſſorem idoneum & cautionem obtulerit, bona etiam ſimul obligarit, *d. l.* 9. *in princ.* Licitationis iſtius conditio eſt, ut plus offerens liberet priorem, qui minus obtulit.

17 Ubi quæritur, An id procedat, ſi poſterior ſit minùs idoneus? Negat Bart. in *d. l.* 9 *n.* 1. *hoc tit.* contendens priorem eligi poſſe, *arg. l. Sabinus ſup. De in diem addict.* ubi idem tenet Coſtalius. Pro quibus facit ratio, quòd non aliàs cenſeatur ſuperari prior à poſteriore, quàm oblatâ meliori conditione, quæ non poteſt videri oblata per eum, qui eſt minùs idoneus. Verùm *d. l. Sabinus* loquitur in caſu, quo in arbitrio venditoris eſt reſpuere meliorem conditionem, & non liberare priorem emptorem; quod arbitrium non eſt in caſu præſenti. Ut non malè aliqui contra Bart. velint per poſteriorem liberari priorem. Nec facit quòd poſſit ſubjici fraudulosè inidoneus plus offerens; nam probatâ ejuſmodi fraude, ad totum intereſſe tenebitur prior, *arg. l. Si venditor ſup. De in diem addict.* Poteſt tamen ſecundùm Bartoli opinionem licitator, qui apparet minùs idoneus, continuò repelli, ne quid fiſco fiat fraudis. Procedet etiam Bartoli opinio in caſu, quo vectigal hâc formâ elocatur, ut liceat poſteà fiſco, vel ei, qui præeſt, eligere, præcipuè ſi ea ſit conſuetudo, quam ſequendam eſſe reſponſum eſt in *l.* 4. *hoc tit.* Videatur Pinel. ad *l.* 2. *p.* 2. *cap.* 2. *nu.* 29. *Cod. De reſcind. vendit.* Boër. *deciſ.* 248. Papon. *Arreſtor. lib.* 13. *tit.* 1. *cap.* 2. Straccha *De decoctorib. p.* 5. *num.* 8.

18 Non ad unum tantùm annum, ſed ad plures locatio hæc fieri ſolita. Ad quinquennium fuiſſe extenſam patet ex *l.* 7. C. *Locati.* Triennii fine concludi vult *l.* 4. *Cod. hoc tit.* quæ tamen non tam intelligenda, quòd ultra triennium extendi nequeat, quàm ne minoris temporis ſpatio concludatur.

Addictione factâ redemptoris eſt exigere 19
vectigal ex rebus conſuetis, *d. l.* 9. §. *earum*, uſque ad tempus conventum. Quo durante non eſt impediendus, niſi penſionem ſolvere differat; tunc enim expelli poſſe ante tempus conductionis finitum, aut uſuræ ratione moræ rectè exigi dicuntur in *l. Vectigalia* 10 *in fine hoc tit.* Quòd accipiendum in caſu, quo lex certa eſt adjecta de ſolvenda penſione certo termino. Receptum etiam in ſociis vectigalium, qui partes ſeparatim adminiſtrant, ut alter ab altero minùs idoneo in ſe portionem transferri jure deſiderare poſſit, *d. l.* 9. §. *ſocy.*

Vectigalia licito modo ab habente auctori- 20
tatem indicta ſolvendi ea eſt neceſſitas, ut non tantùm graviter peccet illa ſubſtrahens, verùm & obligetur ad reſtitutionem in foro interno. Navarr. in *Summa cap.* 7. *nu.* 200. Covarr. ad *c. Peccatum p.* 2. §. 5. *nu.* 5. Juſtè enim cùm exigantur, non eſt cauſa ea ſubtrahendi. In foro quoque exteriori pœna propoſita eſt iis, qui res ſuas celant, ſubtrahunt, quæ ideò pro commiſſis (de quibus tertiâ Rubricæ parte; habentur, id eſt fiſco vindicantur. Dico, licito modo; nam illicito exactum non tantùm non ſolvendum, verum & exactum reſtituendum, cum altero tanto, *d. l.* 9. §. *quod illicitè.* * Cadit 21
autem in commiſſum illa res tantùm, quam quis non eſt profeſſus, nam aliæ, quas profeſſus eſt, ut in commiſſum cadant non eſt ratio, cùm pœna non debeat excedere culpam. Unde mancipijs commiſſis res eorum peculiares non ſunt in eadem cauſa, niſi quid proprio nomine in cauſam commiſſi inciderit, *l. Interdum* 16. § 2 *h. t.* Quo modo & factum unius hæredis non nocet portionibus aliorum, *l. Fratribus* 8. §. 1. *h. t.* Ejus qui profeſſus quidem res ſuas, non tamen ſolvit vectigalia, res in commiſſum non cadunt, cùm ſola profeſſio ſufficiat, & imputandum ſit publicano, quòd non exegerit, *d. l.* 16. §. *ſi quis profeſſus.* Præcipuè commiſſum obtinet in rebus, quas emere aut vendere ſine licentia conductorum non licet, quæ addicuntur ipſis conductoribus, *l. Si quis* 11. *h. t.* & quas exportare vetitum eſt, veluti æra, ferrum, cotem. Quo caſu etiam navis confiſcatur, in qua res ſunt, niſi domino abſente in navem ejuſmodi res ſint illatæ, *d. l.* 11. §. *dominus.* Ut autem pœna iſta obtineat, neceſſe eſt, ſcienter dolo malo res ſint celatæ; nam error excuſabit commiſſum. Ne tamen ea res ſit impunita, cùm non teſſet planè culpa, vectigal duplicatur, *d. l.* 16. §. *Divi.* Ignoſci autem ſolet minori, ſi in ſola profeſſione erraverit, quæ non celata, *d. l.* 16. §. *dominus.* Pupillo ita remiſſa pœna commiſſi, ſi intra xxx. dies vectigal intuliſſet, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Ignoſcitur & militibus, *l.* 3. C. *h. t.*

Compe-

Digitized by Google

Competit hæc commissi actio non tantùm contra ipsum, qui fraudavit, sed & ejus hæredem, & quemlibet possessorem: quæsitum enim rei dominium fisco, ut à quolibet rectè vindicetur, *l. Commissa 14. h. t.* Cessat vindicatio ista, si quinquennium transeat sine lite, *l. 2. C. h. t.* uti & si servus ante commissi quæstionem motam jure fuerit manumissus, *l. 1. C. h. t.*

# TITULUS V.

## De donationibus.

### SVMMARIVM.

1 *Donatio quid & quotuplex.*
2 *Donatio inter vivos est vera & propriè dicta donatio*
3 *Donationem mortis causâ esse quoque speciem veræ donationis.*
4 *Donatio remuneratoria ad quæ̃ speciem referenda*
5 *Donatio inter vivos quid & quotuplex.*
6 *Donare qui possint.*
7 *Pubes an donare possit.*
8 *An filiusfam. quando, & de quibus rebus?*
9 *Superiores Religiosorum quatenus & de quibus donare possint?*
10 *Religiosi alij non rectè donant.*
11 *Monachus dimissus cui acquirat, & quatenus donare possit.*
12 *Maritus rectè donat, etiam fructus dotis,*
13 *Vxor non utique, nisi donet res paraphernales, & in eleemosynam.*
14 *Vsurarius an rectè donet?*
15 *An meretrix?*
16 *Donatio à reo capitalis criminis ante crimen commissum facta valet.*
17 *Post crimen commissum facta quatenus valeat.*
18 *Donatio inter conjuges non rectè fit, neque inter patrem & filiumfam.*
19 *Donatio remuneratoria an valeat inter conjuges.*
20 *Donatio facta excommunicato tenet.*
21 *Item facta meretrici: non etiam quæ à milite fit concubinæ.*
22 *An neque à Clerico facta suæ focariæ?*
23 *Donatus debet fieri habili ad acceptandum.*
24 *Donari potest res propria, & quæ est in commercio.*
25 *Aliena res an donari possit?*
26 *Bona subditorum Rex aut Princeps non rectè dat.*
27 *Vt neque de bonis Coronæ solus validè disponat.*
28 *Donatio omnium bonorum valida est.*
29 *Simpliciter tamen facta non continet bona futura*
30 *Olim ad perfectionem donationis necessaria erat stipulatio, vel traditio rei.*
31 *Traditio sufficit etiam ficta.*
32 *Item retentio ususfructus per donantem est loco traditionis.*
33 *Donatio hodie perficitur solo pacto, citra traditionem.*
34 *Et annumeratur contractibus.*
35 *Donatio sive promissio debet esse acceptata.*
36 *Absenti aut post mortem donantis non rectè fit.*
37 *Ante acceptationem revocari potest donatio.*
38 *Nisi promissioni accesserit iuramentum.*
39 *Promissio interna non sufficit ad obligationem.*
40 *Ne quidem seclusâ dispositione iuris civilis.*
41 *Donatio est insinuanda excedens summam 500. solidorum.*
42 *Insinuatio remittitur in donatione facta privato à Principe, & contrà.*
43 *Item in donatione remuneratoria.*
44 *Non etiam in donationibus inter virum & uxorẽ.*
45 *In donatione, quæ fit à duce militibus.*
46 *In donatione facta in refectionem aditum.*
47 *In donatione ob redemptionem captivorum.*
48 *An donatio ex qualibet pia causa sit subiecta insinuationi?*
49 *Causa Ecclesiastica non iudicãda secundùm leges*
50 *Donatio mortis causâ an insinuanda?*
51 *Donatio reciproca non est insinuanda.*
52 *Donatio pluribus facta simul vel separatim an & qualiter subiaceat huic necessitati.*
53 *Repudiatio iuris alicuius an obnoxia insinuationi?*
54 *Donator renuntiare insinuationi non potest.*
55 *Insinuatio an per iuramentum adiectum supplearur?*
56 *Insinuatione omissâ, an quod excedit summam legitimam rectè retineat donatarius?*
57 *Donationis effectus an teneat & hæredẽ donatoris?*
58 *Conciliatio l. Aquilius 27. cum l. Lucius 32. hoc tit.*

Ad tit. C. De donat. quæ sub modo &c.

59 *Conditio suspendit donationis effectum, donec impleatur.*
60 *Modus & tempus non impedit obligationem, remissivè.*
61 *Tempus qualiter apponatur donationi.*
62 *Adiectio ita facta, ut post tempus id quod datum alij restituatur, an valeat?*
63 *Actio utilis, qua hodie illi tertio datur, an sit in rem, an in personam?*
64 *Modus in quo differat à conditione.*
65 *Donatio in favorem tertij facta an revocari à donatore possit?*
66 *Acceptata à tertio revocari nequit.*
67 *Notario nomine tertii stipulante & acceptante an fiat irrevocabilis.*
68 *Donatario, cui sub isto modo donatum, decedente, firmum manet ius tertii.*
69 *Vt & donatore moriẽte ante tempus restitutionis.*
70 *Vel si donationis modus fuerit iuratus.*
71 *Quid si donatio sub eo modo fuerit facta Ecclesiæ?*
72 *Donatio iam facta favore familiæ non revocatur respectu sequentium.*
73 *Donatio inter vivos semel perfecta non facilè revocatur.*

Ad Tit. C. De inoff. donationib.

74 *Donationis inofficiosa querela datur liberis & parentibus.*
75 *An & fratribus?*
76 *Donatio hæc revocatur quoad legitimam.*

77 *Intellectus* l. 8. C. De inoff. donat.
78 *Intellectus* l. fin. C. eod. tit.
79 *Donationibus pluribus factis non niſi ultima revocanda.*
80 *Auctis facultatibus tempore mortis, non revocatur donatio.*
81 *Donatio hæc non revocatur vivo eo, qui donavit, aut ijs, quorum intereſt.*
82 *Iuramentum donantis non obeſt huic querelæ.*
83 *Res donatæ an ipſo iure revocentur.*

Ad L. ult. C. De revocan. donat.

84 *Donatio revocatur ex cauſâ ingratitudinis.*
85 *Idq; ex his quinque: ob iniuriam atrocem.*
86 *Ob impiatum manuum illationem.*
87 *Ob iactaram bonis donatoris procuratam.*
88 *Ob vitæ periculum donatori illatum.*
89 *Ob legem donationi datam non impletam.*
90 *An ex alijs cauſis revocari poſſit donatio?*
91 *An donatario denegante alimenta inopi donatori?*
92 *An ob inimicitias capitales?*
93 *Clauſula de non revocando ob ingratitudinem non obſtat revocationi.*
94 *Licet donatio iuramento ſit firmata*
95 *Donatio remuneratoria an obnoxia revocationi?*
96 *Dos an revocabilis ob ingratitudinem?*
97 *Ingratitudo Prælati non facit revocabilem donationem Eccleſiæ factam.*
98 *Beneficium non eſt revocabile ob ingratitudinem Clerici.*
99 *Donatio ex causa ingratitudinis an ipſo iure revocetur.*
100 *An revocentur omnia donata?*
101 *Pignoris obligatio non impedit revocationem.*
102 *Revocans tenetur ſtare colono donatarij ingrati.*
103 *An & fructus percepti revocentur?*
104 *Revocandi ius an ſit hæredi, & in hæredem?*
105 *Quæ actio competat ad hanc revocationem.*

Ad L. Si umquam 8. C. De revoc. donat.

106 *Donatio etiam revocatur ex cauſa ſupernaſcentium liberorum.*
107 *Modò tempore donationis donatori alij liberi non fuerint, nec de ijs cogitatum.*
108 *Donans renuntiare poteſt deciſioni* d. l. Si umquam.
109 *Vbi generalis renuntiatio non ſufficit.*
110 *Ne quidem ſubiecto ei iuramento.*
111 *Oportet & liberi iuſti ſupernaſcantur.*
112 *Legitimati non faciunt revocari donationem.*
113 *Niſi ſint legitimati per matrimonium ſubſequens.*
114 *Naturales reſpectu matris faciunt eam revocari.*
115 *Non etiam adoptivi.*
116 *Niſi fuerint adoptati antè & habiti mortui.*
117 *Donatore ingrediente monaſterium non eſt locus* d. l. Si umquam.
118 *Liberi ſpirituales non proſunt donatori ad revocationem.*
119 *Deciſio* d. l. *obtinet quoque uno tantùm nato.*
120 *Gravamen donatorio iniunctum an per liberos ſupervenientes ceſſet?*
121 *Donans habuerit uxorem tempore donationis, an poſtea, non intereſt.*
122 *Ad effectum deciſionis* d. l. *requiritur donator bona omnia, vel magnam partem tranſtulerit.*
123 *Quæ dicenda magna pars.*
124 *Donationibus pluribus factis, quæ ſimul ladant, an omnes revocandæ.*
125 *Augmentum bonorum ſuperveniens non impedit revocationem.*
126 *Vt neque ſupervenicus diminutio bonorum.*
127 *Deciſio* d. l. Si umquam *an reſtringenda ad donationem à patrono factam libertis?*
128 *Donatio Eccleſiæ facta an revocetur liberis poſtea donatori natis?*
129 *Intellectus* can. fin. XVII. qu. fin.
130 *Donatio mortis causâ non ſubeſt deciſioni* d. l.
131 *Nec donatio remuneratoria.*
132 *Neque donatum prodote.*
133 *Neque etiam pactum de luctanda dote.*
134 *Renuntiatio hæreditatis an revocetur renuntianti poſtea natis liberis.*
135 *Renuntiatio iuris primogenituræ an ſubſit prædictæ deciſioni.*
136 *Renuntiatio ſui iuris, quæſiti aut quærendi, an eidem ſubſit?*
137 *Donatio, liberis poſtea natis, tota revocatur.*
138. 140 *Fructus interea percepti an reſtituendi?*
139 *Donatio ex* d. l. 8. *an revocetur ipſo iure?*
141 *Donatio an reconvaleſcat liberis natis & præmortuis ante donatorem?*
142 *Donatio an reconfirmetur morte patris, qui poſt natos liberos permiſit donatarium uti frui re donatâ?*

DE donationibus, quòd non tam contractus quàm beneficii cauſam contineant, hîc ſubjungere placuit Compilatoribus: * quæ vox deducta à Dono, quaſi Doni datio, ſecundùm Paulum in *l. Senatus* 35. §. 1. *inf. tit. ſeq.* ut ejus genus videatur datio. Aliam faciunt veram, directam, propriam; aliam impropriam, ſive ob cauſam factam. Illa definitur communiter liberalitas, ſive liberalis datio, nullo jure cogente facta, *l. Donari* 29. *h. t.* Quæ definitio iis tantùm donationis ſpeciebus competit, quas ſimplices vocant, id eſt, abſtractas ab omni materia externæ cauſæ, quæ ſolet alterare ſubjectum, & excludere beneficentiam: qualis eſt donatio ob cauſam, quæ retinet commodum donatori, aut eum obligationi eximit, cuius generis ſunt dos, donatio propter nuptias, quæ propriæ donationis naturam non participant, aut nomen merentur, cùm ad eas quis cogi poſſit. Ut rectè dicat Modeſtinus, in *l. Rem legatam* 18. *ſup. De adim. legat.* in donantis munificentiam non cadere hanc diſtinctionem, voluntate an neceſſitate donaverit: & Papinianus rectè neget, hæredis liberalitati adſcribendum eſſe legatum, quod mandato defuncti uni ex pluribus reddere debuit, quia neceſſaria ſit iſta electio, *l. Vnum* 67. §. 1. *ſup. De leg.* 2.

1

Dona-

Digitized by Google

2 Donationem inter vivos ſub iſta definitione comprehendi non eſt dubitandum. Legatum ad liberalitatem pertinere habet *l. 6. ſup. Si cui plus quam per L. Falcid. licuerit* : & eo eam facit *d. §. 1.* Unde & rectè dicitur donatio, *Inſt. De legat. in princ.* Idem de fideicommiſſo judicium eſt. * Donationem mortis causâ aliqui in dubium vocant, & putant non eſſe ponendam ſpeciem veræ donationis. Moventur eo, quòd cauſam habeat : minùs rectè, cùm cauſa iſta non ſit hujuſmodi, quæ reſpiciat commodum donantis, & quæ non faciat eam non eſſe liberalem, cùm ceſſet compulſio. Et licet non tam videatur liberalis, qui legat aut donat mortis causâ, cùm tantum donet ex eo tempore, quo rem retinere nequit, non ponit tamen ea res non liberalem donationem. Ut Jaſon rectè & eam inter ſimplices donationes ponat in *l. Inter eos nu. 4. ſup. De iudic.*

4 Hinc reſolvitur dubium de donatione remuneratoria, quę aliquibus videtur habere adjunctam neceſſitatem aliquam, quam cauſat naturalis obligatio, *l. Sed etſi 28. § conſuluit ſup. De pact. hared.* Unde illam non tam ad ſimplicem, quàm ad eam, quæ ob cauſam fit, referendam cenſent : malè, cum cauſa iſta neutiquam ſit neceſſitatis (quia aliàs donans non tam beneficium dediſſet, quàm in quæſtum miſiſſet) ſed merè honeſtatis & gratitudinis, quæ rationem veræ donationis non impedit nec alterat. Ad beneficium, inquit Seneca, *lib. 4. De benef. c. 14.* non adducit cogitatio avara, ſordida, ſed humana, liberalis, non habens propoſitum, quanto ei, qui quid præſtat, bono futura ſit. Beneficium enim dans ut reciperet, non dedit. Facit eodem textus in *d. §. conſuluit*, dum negat donando aliquem fieri locupletiorem; quod tamen, dicendum foret, ſi inde oriretur obligatio inducens aliquam neceſſitatem.

5 De vera itaque donatione hîc agitur, quę fit ſine jure cogente, nam de ea actum ſuprà, in materia nuptiarum. Spectat huc donatio inter vivos, & ea, quæ fit mortis causâ, de qua Tit ſeq. De iſta priori hoc Tit. agitur, & definiri poteſt, *Liberalitas inter vivos, nullo iure cogente facta* Quæ vel abſoluta eſt, ſimpliciter vel purè facta, vel ſub conditione, vel modum aut tempus adjunctum habens, quæ diviſio ſpectat ad effectum, de quo infrà, poſtquam dixerimus, quis cui donare, quæ donari poſſint.

6 Donare poteſt quilibet paterfam. cui libera eſt rerum ſuarum adminiſtratio; ſuæ enim quiſque rei moderator eſt & arbiter, *l. in re 21. C. Mandati.* Excluditur furioſus prodigus, infans, quibus ſenſus, qui ad donationem requiritur,
7 deeſt. * Pubes, cùm habeat perſonam liberam, ut contractum inire poſſit, & ex ea obligari ſine curatoris auctoritate, ut habet *l. Puberes 11. De V. O.* ubi Cujac. quidni & donando obligari dicendus? quamvis rerum præcipuè immobilium alienatio illi non ſit permiſſa ſine curatore auctore, *l. 3. C. De in integ reſtit. minor.*

Filiusfamilias etiam liberam peculij adminiſtrationem habens non tamen donat : neque enim iſta eſt conceſſa ad hoc, ut perdat; perderet autem donans, *l. Filiusfam. 7. in princ. h. t.* Niſi adſit licentia patris, *d l. 7. §. 2.* Qua ſpeciali non indiget in dignitate conſtitutus, *d. l. 7. §. 3.* aut agens in peregrinatione, aut in ſtudiis : præſumitur enim pater permittere, ut donet, ad inſtar aliorum, qui ejuſdem ſunt conditionis, *arg. l. Si longiùs 18. ſup. De iudic.* maximè ſi juſtâ ratione motus donet, *d. l. 7. §* 1. quam ponit eleëmoſyna, honorarium præceptorum. Quod & tutori nomine pupilli conſtituere, pro ejus facultate & dignitate, permiſſum eſt, uti & munera ſolemnia ſtrenamque mittere parentibus, *l. Cùm plures 12. §. 3. ſup. De adminiſt. tutor.* Aliàs, non ſuffragante voluntate patris, ne quidem præſumpta, & peccat & reſtituere tenetur, tamquam abuſus rebus alienis. Navarr. in *Manuali cap 17. nu. 16.* Quantum ad peculium caſtrenſe & quaſi caſtrenſe, ut pleno jure ejus eſt dominus, ita & liberum illi donare pro lubitu, *d. l. 7. §. fin.* Quod & dicendum de peculio adventitio, quod pleno jure ejus eſt. Cujuſmodi aliquot modi ponuntur in *l fin C. De bon. quæ lib.* ubi conceditur filiofâ libera ejus diſpoſitio.

Ad Religioſos quod attinet, Superiores Conventuum, ſupremam habentes adminiſtrationem, quibus nihil eſt præſcriptum à ſuperiori poteſtate, quod ea in parte ſequantur, eleëmoſynas facere de ſuperfluis Conventus poſſunt & debent. Imò & de neceſſariis arbitrio prudentis donant, etiam causâ remunerationis aut aliâ, cùm bonum Conventus, decenſque ac recta adminiſtratio poſtulare ac permittere videbuntur. Nam ſi diſſipationem potiùs ea res ſapiat, quàm diſpenſationem, & peccant, & invalida eſt donatio, quia non tam ſunt domini, quàm diſpenſatores : quo modo & de illis non teſtantur. Inferioribus officialibus, uti procuratoribus & ſimilibus, eleëmoſynas competentes, juxta regulas & conſuetudines cujuſque loci, facere permiſſum. * Quod alios Religioſos, quibus non eſt officium adminiſtrandi, illi nihil diſpendere poſſunt, etiam in piam cauſam ſine ſuperioris aſſenſu, *can. Non dicatis* x 11. *q. 1.* niſi tamen pauper extremè egeat, aut ſtudiorum aliavé causâ longè à monaſterio degant : videntur enim tunc ex viatico quid elargiri poſſe in eleëmoſynam, vel alios honeſtos uſus ex præſumpta ſuperioris voluntate. Navarrus in *Comment. 2. De regul. ad d. can Non dicatis nu. 8.* Habentes etiam beneficium ſibi canonicè collatum, veluti parochialem Eccleſiam, habent majorem licentiam expendendi quid in eleëmoſynam, alioſque honeſtos uſus Navarr. *d. loco n. 12.* citra teſtandi licentiam; nam quæ ſuperſunt monaſterio

cedunt

Digitized by Google

11 cedunt. * Religioſus dimiſſus aut ejectus acquirit etiam monaſterio, ſive juſtè ejectus, ne delictum Religioſi obſit monaſterio; ſive injuſtè, ne factum Prælati illi obſit. Eſt tamen rerum, ſi quas acquiſiverit, tali Monacho uſus relictus, earumque diſpoſitio: ut donare ei liceat, licet teſtari non valeat, ratione voti, à quo non eſt exemptus ejectus, ut traditur ✠ *De regularib.* Religioſus factus Epiſcopus earum rerum, quas acquiſivit, diſpoſitionem ſalvam habet, cùm monaſterii ſui regulis liberetur, licet teſtari nequeat, qua de re ✠ *De teſtam. & De ſucceſſ. ab inteſtato.*

12 Maritus quin donare poſſit, eſt extra controverſiam, non tantùm res ſuas, ſed & fructus dotis, quia ejus ſunt, ut de iis liberè diſponat; non etiam de ipſa dote, ob prohibi-
13 tionem legis Juliæ. * Ad uxores quod attinet, non tantùm rem dotalem, quia eſt mariti, ſed ne quidem aliam, cujus adminiſtratio eſt penes maritum, rectè donat. Quo modo rectè donabunt res paraphernales, quarum & proprietas & adminiſtratio ad eas ſpectat, ſi non obſtet conſuetudo, libertatem alienandi ſine conſenſu mariti impediens. Quod & obtinet circa ea, quæ arte & induſtriâ ſuâ lucrantur. Navar. *d. cap.* 17. *nu.* 155. Facit & affectus, ut ſubveniat egentibus parentibus, fratribus, filiis prioris matrimonii, etiam quoad bona, quorum adminiſtratio eſt penes maritum, ſi conſenſus ejus haberi nequeat: qui hac in parte non videtur attendendus, quia quoad parentes & liberos id dictat naturalis ratio, quoad fratres ſubeſt æquitas. Pet. à Navarra *De reſtit. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 160. Imo permiſſum eſt uxori eleëmoſynas ſine expreſſo mariti conſenſu facere, quas mulieres ejuſdem ſtatus & conditionis, pro facultatum quantitate & familiæ qualitate, facere conſueverunt, ſine conſenſu mariti, qui ſine ratione contradiceret.

14 De uſurario manifeſto quæri poſſet? Et videtur donare non poſſe, quòd non tam ſua quàm aliena poſſideat; de alienis autem donare furti ſpeciem contineat. Quò facere videtur textus in *c. Quamquam De uſur. in 6.* quo teſtari prohibetur uſurarius manifeſtus, niſi antè caverit de reſtituendis uſuris. Poſſet tamen dici non impediri donare inter vivos, modò habeat bona legitimè acquiſita. Non obſtante *d. c. Quamquam*, quia loquitur de teſtamento, & eſt pœnale, ut non debeat extendi ultra ſuum caſum, ad quem non pertinet hæc donatio inter vivos, qua de re latiùs ✠ *De uſur.* Vid. Covarr. *3. Var. Reſol. c.* 3. *nu.* 9. * Poſſet & quæri de
15 meretrice: eam tamen donare poſſe rectiùs dixeris, eo quòd quæſitum actu meretricio ſuum faciat, ut condici nequeat, uti traditum ſup. & Cod. *De condict. ob turp. cauſ.* niſi acceperit à milite, uti infrà dicetur.

16 Dubitatur de reo capitalis criminis, an donet? Ante crimen commiſſum, uti rectè alienat, ita & donat, cùm non poſſit videri malè alienatum ab eo, cui rerum ſuarum alienatio eſt libera; nec crimen ejus ſuperveniens del eat alteri obeſſe, præcipuè quia non ſubſit ſuſpicio pœnæ aut fraus fiſci, ſi aliunde non probetur, *l. Si quis* 9. *in princ. V. ab innoxio C. De bon. proſcript.* Quo modo rectè dicitur in *l. Donationes* 31. §. *fin hoc tit.* poſt crimen non poſſe haberi ratas donationes: ut antè ſint dicendæ ratę, fruſtrà enim excluderentur illæ tantum, quæ poſt crimen factæ, ſi idem dicendum foret de iis, quæ antè crimen factæ, cùm excluſio unius ſit incluſio alterius. Nihil facit, quod habet *l. Si aliquis* 7. *tit. ſeq.* ubi mortis causâ donatio facta etiam ſine ſuſpicione pœnæ, id eſt antè crimen revocatur: nam hoc ideo, quòd inſtar legati non ſit perfecta ante mortem ut rectè in irritum vocetur, donatore damnato. Idem dicendum ad *l. Cum hic ſtatus* 32. §. *ſi maritus ſup. De donat. inter vir. & uxor* nam & ibi agitur de donatione non perfecta niſi poſt mortem donantis, uti patet ex iis, quæ traduntur de donatione inter virum & uxorem. Quantum ad res quæſitas uxori ex ſucceſſione, & quæ ex largitione viri jure ad eam pervenerunt ante reatum, licet ante mortem ejuſmodi donatio firma non ſit, illibatas tamen eas eſſe voluit Conſtantinus in *l. Res uxoris* 24 *C. De donat. inter vir & uxor.* quòd cenſeantur donatæ in præmium pudicitiæ, & vir habeatur tamquam naturâ ſubductus.

Poſt crimen commiſſum non quidem ipſo 17
jure adimitur reo adminiſtratio rerum ſuarum, ne quidem conſtituto in reatu, ut recte ei ſolvatur, *l. Aſſertur* 46. §. *in reatu inſ. De iure fiſci*, ne aliàs plerique innocentium neceſſario ſumptu indigeant, *l. Reo* 41. *De ſolut.* donationes tamen ab eo factæ non aliàs valebunt, quàm ſi non ſubſequatur damnatio, ut habet *l. Poſt contractum* 15. *hoc tit.* cui conſonat textus in *l. Ex iudiciorum* 20. *inf. De accuſat.* ex ratione, quòd non videantur factæ in fraudem fiſci. Nec eſt, quòd quis objiciat *d. l.* 31. §. *fin. h. t.* quę habet, poſt contractum perduellionis crimen non eſſe ratas donationes à reo factas, quaſi inde ſequeretur, per alia crimina non impediri donationis valorem: nam hoc ibi dicitur, quòd ſpeciale ſit in crimine perduellionis, ut etiam poſt mortem moveatur, eoque probato omnia acta à reo poſt crimen reſcindantur, bona hæredi auferantur, damnatâ defuncti memoriâ. Quod non eſt idem in aliis criminibus, in quibus, non ſecutâ damnatione ante mortem, non invalidatur donatio, & pendente lite aut ſententiâ per appellationem ſuſpenſa, mortuo reo extinguitur actio, ut contra hęredem agi nequeat, ut dicetur infrà, *Si pendente appellat. mors interven.* V. Fabr. in §. *item ſi quis in fraudem n.* 5. *& ſeqq Inſtit. De actionib.*

Dona-

18 Donatur cuivis non prohibitio. Inter prohibitos ſunt conjuges, inter quos donationem valere noluit oratio Antonini, ut traditur *D. & Cod. De donat. inter virum & uxor.* Uti nec tenet inter patrem & filium ſam. inter quos ob eamdem perſonam civilem non poteſt ſtare obligatio, niſi mors eam confirmari faciat, uti traditur *d. tit.* aut emancipatio, *arg.* §. *peculium Inſt. De legat.* * Remuneratoriam valere volunt, quòd non tam ſit donatio, quàm meritorum compenſatio, ut res ea adventitiam cauſam concernat. Gail. 2. *Obſer. cap.* 28. *nu.* 5. Quatenus tamen merita non excedit, quia 19 eatenus non ſubſiſteret. * Excommunicato etſi non rectè donetur, ob communicationem cum eo prohibitam, facta tamen donatio tenet, cùm & nuptias validè ineat, & teſtamentum faciat, uti dictum ſuprà, *ad tit. Qui teſtam. fac. poſſ.* Contractus etiam cum eo initi tenent, cùm nullibi irritentur; multa enim prohibentur fieri, quæ facta tenent.

21 Meretrici donata talia ſunt, ut ei cedant, nec condicantur à donante, cùm jus commune nuſquam iſtam donationem irritet, nec donare prohibeat, *l. Affectionis* 5. *h. t.* Covarr. *ad c. Peccatum p.* 2 §. 2. *nu.* 2. Singulare eſt in militibus, à quibus donationes factę ſuis concubinis ſunt irritæ, ut eas revocare poſſint. Vt multò minùs miles in conſcientia teneatur promiſſa ſolvere, cùm lex repetitionem indulgens, multò majori ratione concedat retentionem, & ita deciſum in *l.* 2. *Cod. De donat. inter vir. & uxor.* ubi ſubjungitur ratio, ne à focariis ſuis per fictas adulationes rebus ſuis ſpolietur. Niſi donatum quid ſit in pretium uſus corporis, quod non repetitur, quia non cenſetur donatum. Vti & datum in compenſationem obſequiorum exhibitorum, quia lex iſta tãtùm loquitur de donationibus gratuitis, qualis non eſt iſta Gloſſa *fin. in d. l.* 2.

22 Idem trahunt ad donata à Clericis ſuæ focariæ. Bart. in *d. l. Affectionis hoc tit. & alij ibid. citati in addit.* argumento militis armatæ militiæ, à quo procedit argumentum ad cœleſtem militiam, ut tradit Everard. in *Loco à milite armatæ militiæ.* Et ita habet communis opinio, ſcilicet irritam eſſe iſtam donationem: de qua tamen poſſet dubitari, quòd nulla per canones aut leges inveniatur hac in re extenſio ad militem cœleſtis militiæ.

23 Ita autem cuivis donatur, quatenus habet ſenſum ad acceptandum: requiritur enim acceptatio ad perfectionem donationis, uti inferiùs dicetur. Vnde furioſo, mente capto, infanti non donatur, quod intellectum non habeant, §. *furioſo Inſt. De inutil. ſtipul.* Proximis tamen infantiæ, quales vocant, qui annum ſeptimum impleverunt, datum eſt, ut poſſint ſibi acquirere, ex eo, quòd intelligere incipiant.

Donatur res quælibet, cujus eſt commercium, propria, alienari non prohibita per teſtatorem aut legem; iſtiuſmodi enim prohibitio rem afficit. De lege certum. De teſtatore patet ex iis, quæ dicta ſunt ſuprà ad S. C. Trebell. Quantum ad prohibitionem ex cõtractu, illa non impedit rei alienationem, ſecundùm ea, quæ traduntur *C. De reb. alienis non alienan.* 24

* Dico, propria, non quòd res aliena donari 25 nequeat; nam ut vendi poteſt, ita & donari, donatore ne quidem obligatio ad evictionem, uti traditur in materia evictionum quòd rem donaverit ſine pretio talem, qualem penes ſe habet: ſed quia cum effectu non donetur, quandoquidem evinci poſſit, ut dominium non quæratur ei, cui donata, *l. In ædibus* 9. *in fine h. t. l. Si filius* 14 *C. h. t.* Neque enim poteſt donator plus juris in alium transferre, quàm habet. Non obſtat textus in *l.* 3. *inf. Pro donato*, quia non fundat ſe in facto donantis, ſed in continuata per eum, cui donatio facta, poſſeſſione, cum bona fide quæ adjici facit dominium, ut dicetur infrà de uſucaptionibus.

Hinc patet, quid dicendum de Rege aut 26 Principe, quoad bona ſubditorum: nam cùm eorum nõ ſit dominus, nec liberum erit illi eadem donare, aut aliàs uſurpare: niſi exigat cauſa publica, quæ privatorum commoditatibus eſt anteponenda. Quo modo & concedit hoſtibus bona ſuorum civium & injurias, damnaque injuſtè illata belli tempore remittit, ſi aliter communi ſaluti conſuli nequeat. Nam, ut ait Plin. *Epiſtol. lib.* 7. oportet privatis utilitatibus publicas, mortalibus æternas anteferre; qua de re videatur Vaſq. *Controverſ. Illuſt. cap.* 4. *circa fin.* Mynſing. *Cent.* 4. *Obſer.* 9. Gail 2. *Obſer. cap.* 57. *& De pace publ. lib.* 2. *cap.* 19. *nu.* 25.

Quod attinet ad bona Coronæ, nec de iis 27 diſponunt Principes tamquam de alienis, niſi cum conſenſu populi, aut eorum, qui populum repræſentant. Adeò ut, ſi quid alienaverint, unde grave detrimentum, id ipſum revocare teneantur: non obſtante regulâ juris, quæ non patitur, quemquam ſuo facto contravenire; nam illa obtinet, quando quis proprio nomine & commodo factum ſuum vult retractare, non etiam nomine tertii, cujus res temerè alienavit, jure alienationem & impediente & irritante. Ubi nihil faciet juramentum, quippe involvens detrimentum animæ jurantis, cui incumbit bona Regni adminiſtrare, non etiam diſſipare, *cap. ult. ubi* Panormit. *De juram.* Pinel. *ad l.* 1. *par.* 3. *nu.* 73. *C. De bonis mater.* quo modo *Extravag.* 1. *De reb. Eccleſ. non alienan.* jubet Pontifex res Eccleſiæ alienatas per Prælatos revocari. Vid. Hotoman. *quæſt. illuſt. cap.* 1. Capella Tholoſ. *quæſt.* 485. Guido Papæ *qu.* 138.

Poſſet hîc quæri de donatione omnium 28 bono-

bonorum, an teneat? Plerique id negant, ſaltem illam tenere quoad bona futura, hoc præcipuè argumento, quod iſtâ viâ donans ſibi eriperet teſtandi facultatem; quod legibus non eſt permiſſum, quæ liberam teſtandi facultatem omnibus eſſe volunt Gomez. *ad L. Tauri* 69. Verùm non eſt ſolidum iſtud fundamentum: ut verior ſit contraria ſententia, quæ habet donationem omnium bonorum, etiam quoad futura & jura, ſuſtinendam eſſe, per *l. Si quis* 36. §. *ſed etſi Cod. h.t.* ubi univerſitatis bonorum donatio dicitur tenere, quatenus non obſtat ratio de inofficioſis donationibus, id eſt quatenus non læditur legitima liberorum. II. Probatur per *l Si umquam* 8. *in V. omnia bona C. De revocan. donat.* ubi dicuntur omnia bona donata. III. Per *l.* 5. *Cod. De inoffic. donat.* ubi totas facultates quis dicitur donare; quod non tantùm ad præſentia quis rectè reſtrinxerit, verùm & futura comprehendi dixerit, cùm ſimpliciter & indefinitè dicta taliter ſint accipienda. Facit, quòd eadem ſit ratio quoad futura, cùm & eorum non ſit minùs libera diſpoſitio, quàm præſentium: quo modo & ea rectè venduntur, & pignori ſubjiciuntur, *l. fin. Cod. quæ res pignor. oblig. poſſ.*

Non obſtat, quòd per hujuſmodi donationem adimatur facultas teſtandi, quod legibus prohibitum: verum enim hoc, quando directè agitur de impedienda teſtandi libertate, quod leges improbant; non etiam ſi ex conſequenti tantùm, uti hoc in caſu, cum donando omnia bona ſua, deſinat donator quid habere, circa quod teſtetur. Dici etiam poteſt, non adimi teſtandi facultatem, cùm donatio etiam omnium bonorum non transferat rerum dominia, ſed tantùm obligationem ponat: ut ante traditionem res adhuc maneat in bonis donantis, cui ſuper eâ teſtandi eſt licentia, tamquam de re propria, quamvis eam debeat tradere donatario hæres, cùm intret in jus defuncti, perſonamque ejus repræſentet. Coraſ. 6. *Miscell. cap.* 17. Faber. *Decade* 48. *Errore* 6. Facit pro poſteriori parte, quòd non ſit intrinſecè malum ſponte & in favorem tertii privari teſtandi facultate, nec bonis moribus contrarium, quando fit indirectè & per quamdam conſequentiam. Sic Religioſus profitendo fit incapax teſtamentariæ factionis activæ. Hinc patet juramento dictam donationem confirmari poſſe, ſi conſideratâ causâ & modo donationis non habeat aliquam malitiam, contra providentiam ſui aut ſuorum.

29 Ut autem omnium bonorum donatio teneat, ſimpliciter tamen facta non continebit futura: ſtricti enim juris eſt, *l. Eum qui* 22. *h. t.* ut non extendatur ultra ea, de quibus actum. Clarus §. *Donatio qu.* 19. *nu.* 3. In juribus idem receptum, ut, niſi expreſſa ſit eorum donatio, non cenſeantur compræhenſa ſub generali bonorum donatione, *l. Cæus* 86. *in princ. ſup. De leg.* 2. Gail 2. *Obſervat.* 11. *n.* 9.

Ad effectum donationis quòd attinet, in- 30
ſpecto jure veteri non aliàs eum conſequebatur donatio, niſi ſtipulatio eſſet interpoſita, vel traditio ſubſecuta. Neque enim aliàs nudi pacti obligationem egrediebatur, quæ naturalis quidem erat, neutiquam tamen efficax ad actionem, ut patet ex iis, quæ traduntur in *l.* 1. *ſup. De pact.* ut donatario fuerit inutilis. Nec facit, quòd in *d. l. Eum qui* 22. *hoc tit.* dicatur, non deputari inter contractus bonæ fidei atque ita ad eos pertinere, qui ſunt ſtricti juris: nam hoc accipiendum de donatione facta ſtipulatione mediâ, per quam demùm ponitur obligatio efficax ad conſequendum promiſſum, ut patex ex *l Si quis* 18 §. *ſed ſi quidem C. hoc tit.* ubi dicit Jmp. ad traditionem potuiſſe olim donatorem compelli, ſi ſtipulatio inſerta eſſet.

Traditio quin conſummatam poſuerit do- 31
nationem, non eſt dubium non tantùm ſi vera fuerit, verùm & ſi ficta, traditis ſcilicet inſtrumentis rei donatæ, juxta *l.* 1. *Cod. hoc tit.* Videtur enim per ea res ipſa tradita; uti legatum inſtrumentum empti prædii facit legatum eſſe ipſum prædium, *l pen. ſup. De leg.* 3. Et traditio clavium horrei facit cenſeri traditas merces in eo exiſtentes, §. *interdum Inſtit. De rei divſ.* * 32
Operatur & traditionem rei donatæ uſusfructus ejus retentio per donantem, *d. l.* 38. §. *& ſi quidem verſic. ſin verò Cod. h.t. & l. Quiſquis* 28. *eod.* ſaltem hodie, nam olim aliter ſe rem habuiſſe patet ex *l.* 7. *Cod. Theodoſ. hoc tit.* uti & conductio rei donatæ per donatorem à donatario, *l. Quædam* 77. *ſup. De rei vindic.* Cujus ratio eſt, quòd donator uſumfructum retinendo, aut conducendo à donatario, videatur brevi manu rem eidem tradidiſſe, & mox ab eo recepiſſe utendam fruendam. Quâ ratione idem dicendum in eo, qui precariam poſſeſſionem à donatario ſe obtinere conſtituit, cùm deſierit ſibi poſſidere, aut commodatam aut in pignoris cauſam rem habere, nulli enim ſua res commodatur, nemo ſuam rem pignori habet.

Hodie ex Juſtiniani Conſtitutione in *l. Si* 33
*quis argentum* 35. *Cod. hoc tit.* donatio eſt annumerata legitimis contractibus: voluit enim ibi Imp. eam ſolo pacto perfici, etiam ante rem traditam, & ad eam tradendam cogi poſſe donatorem, non ſecus atque venditor cogitur rem venditam tradere, ſemotâ pœnitentiâ, §. *perficiuntur Inſtit. hoc tit.* Adeò ut offerendo intereſſe non liberetur donator, cùm intereſſe ſit aliud à re promiſſa; aliud autem pro alio non obtrudatur invito creditori, ſecundùm ea, quæ tradita ſunt ſuperiùs de actionibus empti, & tradentur infrà, *ad tit. De V. O.* de obligatione faciendi. Quod ita obtinet in

dona-

Digitized by Google

donatione abſoluta, purè & ſimpliciter facta; nam eà, quę habet conditionem, in cujus eventum eſt ſuſpenſa, non ante ſortitur effectum, quàm conditio evenerit, ſecundùm conditionis naturam, de qua ſuprà ad *tit. De condit. &* 34 *demonſtrat.* pleniùs actum. * Contractibus itaque hodie eſt annumerata donatio, & quidem ſtricti juris, cùm interpretationem ſtrictam accipiat. Inter nominatos eam rectè poſueris, cùm habeat ſpeciale nomen: uti & juri gentium rectè adſcripſeris quòd conſtet nudo conſenſu, & nudo pacto hodie perficiatur.

35 Dicti de effectu iſto ita obtinent, ſi acceptata promiſſio fuerit, cùm ad contractum requiratur duorum conſenſus, etiam talem, qui ex una tantùm parte ponit obligationem, cùm inſcio aut nolenti nequeat liberalitas acquiri;
36 *l. Hoc iure* 19. §. *non poteſt h. t.* * Quo modo abſenti donatario non acquiritur res donata ante acceptationem, *l. Qui abſenti* 38. *infr. De acquir. poſſeſſ.* & facta poſt mortem donantis nihil juris dat donatario; quòd voluntas donantis & donatarii non ſit unita ante obitum donantis, pòſt autem iniri nequeat in præjudicium hæredis cui jus acquiſitum ad rem donatam. Niſi tamen donans alicui mandaverit, ut daret certæ perſonæ; tunc enim gratia perfecta eſt ex parte donantis, ut morte ejus non revocetur, *l. Abſenti* 10. *hoc tit. & c. Si ſuper De offic. deleg. in* 6. Diff. Covarr. *p.* 3. *Rub. De teſtam. nu.* 13. *circa finem.*

37 Hinc patet, ante acceptationem nullam oriri obligationem, vel civilem vel naturalem, cùm donatio præſupponat conſenſum ſe obligandi, qui non eſt perfectus ante acceptationem, *d. l. Qui abſenti*, ut liceat donanti antè mutare mentem, etiam Jure Canonico. * Quod tamen
38 videtur accipiendum, ſi juramentum non intervenerit, quod ſequitur quidem naturam actûs, quatenùs ſervum aliàs eſſe poteſt; verùm ſi ſalvum eſſe nequeat, ſervandum eſt, modò non agatur præjudicium animæ jurantis: hìc autem ſalvum eſſe non poteſt, ſubintellectâ conditione, ſi donatarius acceptaverit, cùm per juramentum ſimpliciter additum velit ſe obligare donans, quatenùs poteſt; poteſt autem ita ſe obligare, ne retrocedat ante deceſſum alterius. Ita tamen obligatur eo caſu donans, ſi conſenſum ſuum poſteà declaraverit donatarius: aliàs ſubintraret regula, quòd invito non acquiratur liberalitas.

39 Patet etiam ex dictis, promiſſionem internam non tantùm non ſufficere ad dominium rei transferendum, cùm actus internus non ſufficiat ad traditionem, quæ requirit actum externum: ſed neque ad obligationem, cùm etiam externo actu prodita revocabilis ſit, ſecundùm dicta, ante acceptationem.

40 Ubi diſputari poſſet, An, ſeclusâ diſpoſitione juris civilis, & ſtando intra limites juris naturæ, interna promiſſio obliget? Dicendum non poſſe promiſſionem fieri homini per actum merè internum, ut compellatur promiſſor adimplere, eò quòd neceſſaria ſit cognitio promiſſionis, ſine qua non poteſt oriri obligatio. Nihil facit, quòd votum etiam internum obliget; nam id fit Deo, qui id ipſum intuetur. Non ita obtinet quoad promiſſionem homini factam. Sic & juramentum, quo confirmata interna promiſſio, obligat comparatione Dei, ut promittens teneatur implere id, quod juramento promiſit, homini dare.

Requiritur præterea ad donationis valorem, 41
ut non excedat certam ſummam, quæ olim fuit ducentorum ſolidorum, id eſt aureorum poſteà 300. deinde 500. Aliàs inſinuandâ, id eſt manifeſtanda coram judice & actis inſcribenda, ut de ea conſtare poſſit; *l. Donatio* 25. *l. Sancimus* 34. *& l. Si quis* 35. *in fine C. hoc tit.* Ubi non opus eſt cauſæ cognitione; cùm non ſit hæc donatio contentioſæ juriſdictionis, & ratio tantùm ſit in excludendis fraudibus, quarum ſubornatio in rebus majoris momenti numquam non obvia; ejus tamen omiſſio non vitiabit niſi exceſſum, *d. l.* 34. *& d. l.* 35. ex regula juris, ne utile per inutile vitietur in rebus diviſibilibus, *c. Vtile De R. I. in* 6. In Belgio hoc noſtro ſi res excedat 300. ſolidos, opus eſt coram Notario fiat, vel in ſcriptis propriâ manu ſignatis, aut coram aliis perſonis publicis, pro qualitate contractûs. Edicto anni 16. 1. *art.* 19. Quod idem obſervandum in aliis contractibus, ad evitandam quæſtionem obvium in hac hominum pravitate.

Ab inſinuationis iſtius neceſſitate donatio- 42
nes aliquæ eximuntur, ut videre eſt in *d. l. Si quis* 35. *Cod. hoc tit. & Gloſ. in* §. *cum retrò Inſtit. eod.* Ut in primis donatio facta privato à Principe, quia decet eam habere firmitatem, quantacumque ſit, *d. l. Sancimus* 34. *Cod. hoc tit.* Secundò à privato facta Principi; quòd non minùs æquum ſit Imperium frui eodem jure, in his, quæ capit à privatis, atque fruuntur privati in his, quæ capiunt ab Imperio, *Novell. Vt non fiant pignorationes &c.* 52. Ubi tamen requiritur inſtrumentum publicum, habens ſubſcriptionem donationis & teſtamentarii.

Tertiò, Remuneratoriæ, quatenùs merita 43
non excedit, quia eatenùs non poteſt videri temerè facta, etiam excedens ſummam 500. aureorum, eò quòd cauſa ſubſit, ob quam facta. Unde generaliter volunt facta ob cauſam non indigere inſinuatione, quia ceſſet præſumptio fraudis. Hinc dotis cauſâ, aut propter nuptias donatum, eſt extra inſinuationem, ſecundùm jus poſterius, ſaltem ex parte mulieris, quæ non obſtante omiſſione ſalvam nihilominùs habet lucri conventi exa-

ctionem. Quamvis contrà ſit in marito, qui ob omiſſam inſinuationem donationis propter nuptias factæ uxori, actionem lucri dotalis conventi non habet, *Nov. Vt fratrum filij &c.* 117. §. *illud*, ubi ratio ejus ponitur in favore mulierum, ut, principalibus forſan earum inſtrumentis deperditis, ſalva ijs ſit probatio.

44 * Donationibus inter virum & uxorem nihil eſt privilegii attributum, quò minùs excedentes inſinuari debeant ad hoc, ut morte confirmentur; cùm earum initium bonum non ſit, nec aliàs valeant, quàm ſi morte confirmatæ fuerint, niſi expreſsè teſtamento confirmentur, quia habentur ut relictæ ultimâ voluntate, in quibus non eſt neceſſitas inſinuationis, uti eſt colligere ex *l. fin. C. De mortis cauſa donat.*

Dixi, merita non excedit; nam eatenùs non eſt remuneratoria, nec etiam extra fraudem, ut excipi non debeat; quæ res judicanda ex meritorum & perſonæ qualitate. Molina *De iure primo gen. lib. 2. cap. 8. n. 17.* ubi tradit donatum alicui, ut nomen & arma donatoris ferat, non eſſe inſinuandum, quòd non tam ſit donatum quàm ob cauſam datum, quæ ſecuta eſt. Quò facit textus in *l. Ex hoc iure* 19. §. *fin. h. t.* Et licet bona fortè ſint ampla, continet tamen conditio gravamen æquivalens, quale eſt alienum nomen & arma deferre, ſua verò omittere, quod non pauci reſpuunt. Hinc etiam donatio facta ei, per quem es ereptus à latronibus aut hoſtibus, eſt continuò firma citra inſinuationem, quod non tam ſit donatio, quàm eximii laboris merces dicenda, quia contemplationem ſalutis certo modo æſtimari non placuit, *l. penult. in fine h. t.* cujus lectio corrupta reſtituenda eſt ex Paulo 5. *Sentent. tit.* 7.

45 IV. Donatio rerum mobilium facta militibus fortiſſimis à Duce aut Magiſtro militum, ſive ex ſua ſubſtantia, ſive ex hoſtium ſpoliis, ſeu manubiis, *l. Si quis penult. §.* 1. *C. hoc t.* Unde patet ea in publicum fuiſſe redacta, & ex iis fieri conſueviſſe donationem militibus, non etiam ceſſiſſe ſingulis, quod occupaſſent, qua in re olim variatum fuiſſe traditum *Inſtit. De rer. diviſ. §. item ea quæ ab hoſtibus.*

46 V. Factæ alicui in refectionem ædium ſuarum, quæ corruerunt, aut incendio ſunt conſumptæ. Ubi neceſſariò pecuniæ datæ in eam rem inſumendæ ſunt, & hoc factum eſſe, juramento ejus, qui accepit, maniſtandum, *d. l. penult. §. eamdem* Ratio eſt in cauſa commiſerationis & pietatis.

47 VI. Donata in cauſam redimendorum captivorum: neque enim patitur pietas ut iſtiuſmodi cauſæ ponatur impedimentum. Ubi etiam, ſi opus ſit, ſacramento ejus, cui donatio facta, manifeſtandum, pecunias donatas in eam rem inſumptas eſſe, *d. l. penult. in princ.*

48 Ubi quæſitum, An jure civili generaliter id ad omnem piam cauſam ſit trahendum? Quod poſſet videri per *d. l. Sancimus* 34. *in fine princ. Cod. hoc tit.* ubi dicuntur excipi donationes, quæ in cauſis piiſſimis procedunt. Verùm Juſtinianus in *l. Illud* 19. *Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* reſcripſit, etiam piæ cauſæ factam donationem ſubjacere oneri inſinuationis, niſi ſpecialiter ſit accepta, cujuſmodi eſt facta in redemptionem captivorum, & refectionem domûs ruinâ vel incendio corruptæ: ut ad cauſas alias id non rectè extenderis, ex rationis paritate, cùm exceptatio ſpeciali jure nixa non admittat extenſionem, & firmet regulam in aliis non exceptis. Nihil obſtat *d. l.* 34. nam ut ſimpliciter loquatur & indiſtinctè, patitur tamen reſtrictionem, tum per *d. l.* 19. quæ non excipit alias cauſas quàm nominatim expreſſas, ut in aliis confirmet neceſſitatem inſinuationis; tum per *d. l. penult.* quæ tantùm excipit dictas duas cauſas, ut ſimplex & indefinita locutio debeat intelligi ſecundùm leges diſtinctè loquentes. Vid. Gomez. 1. *Variar. Reſol. c. 4. nn.* 10.

Verùm hac de re non eſt anxiè diſputan- 49
dum, cùm cauſa Eccleſiaſtica, uti & pia, non ſit judicanda ſecundùm leges, ſed ſtatuta Canonum, *cap. Relatum* 11. ubi Ponormit. *nn.* 4. ⁂ *De teſtam.* Et ita communiter receptum eſſe patet ex Tiraq. *De privil piæ cauſæ cap.* 124. ubi plures allegat. Ut ab iſta opinione non ſit recedendum in judicando, cùm eadem in omnibus ſubſit ratio: non obſtante lege Juſtiniani, per quam, uti nec per ullam aliam conſtitutionem civilem piæ cauſæ debet præjudicium adferri. Bart. in *d. l. Illud.*, Felin. in *c. Eccleſia S. Mariæ nn.* 82. ⁂ *De Conſtitut.* Addit Cujac. in *d. l.* 33. *col.* 3. alium caſum ex *l. Qui ſua* 39. *Cod. De Epiſc. & Cler.* quam ex Græco vertit, quo ſcilicet Monaſterio quis bona ſua mobilia cujuſque quantitatis donat, verùm eâ exceptione non eſt opus ſecundùm Canones, cùm iſta donatio fiat in piam cauſam, quam diximus ex communi opinione inſinuationis regulis non conſtringi.

Quantum ad donationem mortis cauſâ, ſi 50
fiat coram quinque teſtibus ſive abſenti ſive præſenti, non ſubeſt inſinuationis legibus, quia tunc videtur magis pertinere ad ſpeciem ultimæ voluntatis, quæ eſt libera ab inſinuatione, *l. fin. C. De mort. caſſ. donat.* Quod ſi principium ejus contineat contractus potiùs ſpeciem, videtur non eſſe libera ab inſinuationis legibus, cùm *d. l. fin.* loquatur in caſu, quo accedit ad ultimas voluntates, facta coram quinque teſtibus. Quo facit *l Donatio* 25. *Cod. hoc tit.* ubi poſt factam mentionem donationis etiam mortis cauſâ, ſubjicitur poſteà neceſſitas inſinuationis, in caſu ſcilicet, quo facta per modum contractûs, ut patet ex iſta lege.

Donationem reciprocam eſſe extra legem 51
inſinuationis adſerit Clarus §. *Donatio qu.* 2. *n.* 2. *& qu.* 16. *nn* 5. Fundatur, quòd viciſſitudo habeat;

Digitized by Google

habeat onus annexum ; quia tantùm quis det, quatenùs ſperet, ut nequeat dici propriè donatio. per Gloſ. in *l. Licet V. mortu Cod. De pact.* Quò facit, quòd tradit Oldradus *Conſil.* 134. *nu* 3. ob conſiderationem mutui commodi non eſſe propriè donationem; ut non ſubſit neceſſitati inſinuationis.

52 Facta pluribus ſimul non eſt judicanda ſecundùm ſingulas perſonas donatariorum tamquam multiplex, verùm tamquam una ſecundùm perſonam donantis, atque ita excedens ejus reſpectu erit inſinuanda, ſecundùm tradita per Romanum *Singul.* 1716. Aliud dicendum, ſi pluribus fiat ſeparatim, quia tunc conſideranda ut plures, ſecundùm perſonas donatariorum. Quo modo & uni factæ diverſo tempore donationes, quarum ſingulæ non excedunt ſummam legitimam, inſinuatione non indigent, licet ſimul ſumptæ excedant, quia ſingulæ donationes per ſe ſpectandæ ſunt, *§. ſi quis autem per diverſa d. l.* 34. ita tamen, ſi ejuſmodi donatio concludatur intra vitam donatarii, ex ratione, quòd incertum ſit, an ſupervivet anno aut ultrà donator aut donatarius, ut contingere poſſit eam non excedere legitimam quantitatem: ſecùs verò ſi adjiciatur vitæ aut donatoris aut donatarii tempus certum, aut etiam in hæredes transferatur. Ratio eſt. quia tunc excederet legitimum modum.

53 Dubitatur, An renuntiatio vel repudiatio juris alicujus ſit obnoxia inſinuationi? Diſtinguendum eſt inter jus plenè acquiſitum aut debitum, & acquirendum vel necdum plenè acquiſitum. Priori caſu renuntiatio continet omninò donationem, quia remiſſio juris ſui, uti debiti ex empto-vendito, locato-conducto, mutuo aut ſimili eſt donatio, *l. In ædibus* 9. *in princip. hoc tit.* Unde excedens non erit valida citra inſinuationem. Sic & pactum de non petendo, & ceſſio juris ſui huc pertinebit, ſi fiat per modum donationis, ut tradit Clarus *d. qu.* 16. *nu.* 3. *&* 4. quia jus certum alicui diminuitur. Poſteriori caſu non poteſt dici repudiatio ſpectare ad donationem, quòd jus necdum acquiſitum nemo propriè alteri dicatur donare. Si repudians hæreditatem, vel legatum ſibi relictum, non alienat quid rei ſuæ, unde & idipſum tamquam non alienatum in fraudem non revocatur, ut dicetur infrà ad *tit. Quæ in fraudem credit. facta &c.* & patet ex iis, quæ traduntur ſuprà de donationibus inter virum & uxorem.

54 Quæſtio etiam hìc eſt, An donator poſſit renuntiare inſinuationi? rectè id negat Bart. in *d. l. Illud Cod. De ſacroſanct. Eccleſ.* ex ratione, quòd cuilibet quidem liceat renuntiare iis, quæ ſunt inducta in favorem ſuum non etiam alienum, maximè publicum, uti hoc in caſu, ad avertendas fraudes, *l. Data* 27. *C. h. t.* quas impediri publicè intereſt, ut procedat deciſio *l. Nemo* 55. *De legat.* 1. neminem facere poſſe, quòminùs leges locum habeant in ſuo teſtamento, aut aliis etiam contractibus. Et ita habere communem ſententiam tradit Ang. *Inſtit. hoc tit. §. alia nu.* 5. Quo modo non proficiet, ſi donator profiteatur, ſe feciſſe diverſas donationes, quia iſtâ res non mutat donationis qualitatem, nec ex una facit multas. Gomez. 2. *Var. c.* 4. *n.* 1. Sichard. ad *d. l.* 34 *§. ſi quis autem n.* 4. *&* 5. Vaſq. *Succeſſ. tomo* 1. *lib.* 1. *§* 5. *n.* 2.

Quod attinet ad juramentum ſubjunctum, 55
an illud inſinuationem ſuppleat? controverſum eſt ut patet ex Gabrielio, *lib.* 1. *Commun. Opin. tit. De donat. concl.* 1 *nu.* 66. Negat Baldus ad *d. l. Illud n.* 6. quoad exceſſum obſervandam eſſe donationem, ratione juramenti: & ſequitur Clarus *d. §. Donatio qu.* 18. ac Vaſq. *d. loco n.* 2. Verùs, donationem iſtam ſervandam eſſe, ex ratione. quòd hujuſmodi juramentum nihil contineat bonis moribus contrarium, ut patet ex eo, quòd cuilibet ſit liberum arbitrium ſuper rebus ſuis, niſi ſit irrationabilis exceſſus, ut, cùm ſervari juramentum hoc in caſu poſſit ſine animæ detrimento, ſervanda ſit iſta donatio jurata, *c. Cùm contingat* 8. *de iureiur.* Nec facit, quòd juramentum ſequatur naturam actûs, cui apponitur: nam hoc verum eſt, quando ſalvo juramento poſſet haberi ratio actûs; hìc autem non poteſt, quia donatio non obſervaretur eo modo, quo jurata. Et hoc ſive expreſsè ſit adjuncta renuntiatio inſinuationis, ſive non, cùm expreſſio ejus nihil efficiat, ſed tota vis ponatur in juramento. Gomez. *d. c.* 4. *nu.* 8. Guido Papa *quæſt.* 30. Gail. 2. *Obſer. c.* 39. Richard. *d. loco nu.* 6.

Alia quæſtio eſt, An, omiſsâ inſinuatione, 56
exceſſum in conſcientia retinere poſſit donatarius? Negativa ex eo ſuadetur; Primò, quòd lex inſinuationem præcipiens non ſit pœnalis: ut etiam ante ſententiam locum habeat ejus conſtitutio, cùm ſit juſta, quæ obligat etiam ante ſententiam. Secundò, quòd non fundetur in præſumptione veræ fraudis, doli, metûſvè, quia tunc tota eſſet declaranda nulla, ſed lex potiùs ob commune bonum eam irritârit quoad exceſſum: ut in conſcientia videatur etiam obligare antè ſententiam ad reſtitutionem, cùm nullo titulo donatarius exceſſum iſtum videatur poſſidere. Quibus non obſtantibus, verius eſt donatarium non teneri ad reſtitutionem ipſi donatario, ejuſque hæredi, non repetenti id, quod datum; quia cùm iſta donatio, quantum ad donantem, plenam ſuam vim habeat, & ſit tranſlativa dominii, ſeclusâ lege civili, poteſt donans eâ non uti, eò quòd nulli injuriam inferat niſi ſibi. Nec obſtat, quod expreſsè renuntiare nequeat, uti jam dictum; nam aliter ſe res habet in præſenti caſu, qui tantùm continet tacitam renuntia-

tionem, quæ frequenter non improbatur: multa enim expreſsè fieri prohibita, quæ tacitè admiſſa ſuſtinentur, quòd tacitò non adſit eadem contumacia. Et ita habet uſus, optimus legum interpres. Quod multò magis procedet moribus harum patriarum, quibus inſinuationis nullus eſt uſus, Everard. *Conſ.* 231. *nu.* 4. *in fine*, ſive quia ab Ultramontanis numquam fuit iſta lex recepta, ſive ſi receptâ, in deſuetudinem abiit. Quod autem nuperrimè Principes noſtri voluerint excedentem trecentas libras aut propriâ manu ſcribi aut fieri coram Notario aut teſtibus, aliiſque perſonis publicis, *de quo ſup. nu.* 41. tantum concernit probationem, non etiam ſubſtantiam donationis, ut hujuſmodi probatione omiſſa ſit tutus in conſcientia reus.

57 Hæc de effectu donationis, qui non tantùm conſtringit ipſum donantem, verùm & hæredem ejus, quem ligat obligatio ex contractu, vel quaſi, à defuncto inito, *Inſtit. De perpet. & tempor. act.* §. 1. *& l. Ex contractib.* 49 *inf De obligat. & act.* Quod ut extra controverſium eſt in donatione, cujus effectus eſt tranſiens, ita difficultatem patitur in caſu, quo effectus eſt permanens, veluti quando eſt conceſſus rei uſus.

58 * Nam Scævola I. C. in *l. Lucius* 32. *h. tit.* in hac ſpecie, *Hoſpitio illo, quamdiu voluero, utaris, ſuperioribus omnibus dictis gratuitò, idq; ex voluntate meâ facere, hâc epiſtolâ notum tibi facio*, reſpondit, hæredes concedentis poſſe prohibere habitationem. E contrà Papinianus in *l. Aquilius* 27. *eod. hoc tit.* in hac ſpecie, *Quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentiâ & diligentiâ tuâ meliorem reddidiſti, amo, & permitto tibi habitare in iſto cœnaculo, eoq; uti*, reſpondit, donationem ſequentis temporis, poſt defunctum ſcilicet Aquilium, irritam non eſſe. Varias conciliationes videre eſt apud Gloſſam & Bart. in *d. l.* 27. Facilior & verior, dictam *l.* 2. loqui in caſu meræ donationis, quæ ſtrictè eſt intelligenda, & non extendenda conceſſio cœnaculi adverſus hæredes, quorum non eſt facta mentio, atque ita reſtringenda tantùm ad vitam concedentis: dictam verò *l.* 2. non continere veram donationem, ſed remunerationem, & quaſi mercedem doctrinæ, ut ibi ait J. C. Ut & pertineat ad hæredes, qui contravenire nequeant, aut impedire mercedem eximii laboris.

59 Hæc ita in donatione purè & ſimpliciter facta. Fit interdum non purè, ſed habet adjectum modum, aut conditionem, aut tempus, *tit. Cod. De donat. quæ ſub modo vel condit. vel certo temp. confic.* Inter quæ eſt diſtinctio: nam facta ſub conditione non antè valet, quàm conditione exiſtente. Ejus enim natura eſt, differre actus obligationem, donec impleatur, ſecundùm dicta ſuprà, *ad tit. De condit. & demonſtrat. ubi traditum, de qua conditione id ſit accipiendum*; licet ante exiſtentem conditionem non poſſit donans mutare & revocare, non tam propter jus ad rem quæſitum parti, quàm propter ſpem, quam donans non impedit, & quam tranſmittit ad hæredem donatarius, §. *ſup. conditione Inſtit. De V. O.* Adjicienda autem conditio, ad effectum ſuſpendendi obligationem ante completam conditionem, non etiam poſt eam, *l.* 4. *C. De donat. quæ ſub modo:* niſi parte volente, quia pacta, quæ in continenti non adjiciuntur, non informant contractum, & per donationem ſimpliciter factam quæſitum donatario eſt jus, quod per conditionis adjectionem altero invito non poteſt imminui.

Modus autem aut tempus additum non impedit obligationem, uti patet ex dictis ſup. *De condit. & demonſtrat.* & dicetur inferiùs, quando agetur de obligationibus. Et hoc, ſi tempus ſit certum; nam ſi incertum fuerit, eſt loco conditionis, ante cujus eventum non debetur promiſſum, & ſolutum repeti poteſt, *l. Sub conditione* 16. *ſuprà De condict. indeb.* 60

* Apponitur tempus duobus modis; vel ex tempore, ut eo demùm adveniente quæratur res donata alteri; vel ad tempus, ut tum ceſſet donata res, & reddenda ſit donatario, *l.* 2. *Cod. ad tit.* vel alteri tertio, *l* 3. *Cod. eod.* Non faciet autem iſta adjectio donationem minùs propriam, eò quòd non diminuat liberalitatem donantis, cùm non faciat, quò minùs fiat nullo jure cogente; & tantùm indicet, quo modo & quando ſit implenda. 61

Quæritur autem, An iſtiuſmodi adjectio, ut alteri tertio reſtituatur, valeat? Dubitandi cauſa eſt, quòd ita alteri per alterum quæri videatur, quod legibus non admiſſum, *§ alteri Inſtit. De inutil. ſtipul.* Quo tamen non obſtante reſcripſit Imp. *d. l.* 3. diſtinguendo inter jus vetus & novum, quòd jure veteri, ſecundùm *d.* §. *alteri*, ſi tertius, in quem liberalitas conferebatur, non eſſet ſtipulatus, placiti fide non impletâ, tantùm fuerit actio donatario, ejuſque hæredi, neutiquam autem tertio, cùm alteri per alterum non quæratur. Poſteà tamen placuit ex benigna interpretatione tertio illi utilem actionem ſecundùm donantis placitum concedere. 62

Ubi quæſitum, An actio iſta ſit in rem, an in perſonam? Priùs aliquibus videbitur, uti Decius *Conſ.* 239. & aliis, quos citat Covarr. 1. *Var. cap.* 10. *n.* 3. Moventur *d. l.* 3. quæ ei, in quem talis liberalitatis compendium eſt collatum, dat utilem actionem, quam ipſi interpretantur realem, hoc argumento, quòd in *d. l.* 3. videatur dari eadem actio iſti tertio, quæ competit donatori, cui volunt competere realem. Adferunt & *l.* 1. *Cod. d. tit.* in qua datur tertio utilis vindicatio. Verùm rectè Covar. *d. loco* iſtam Decii & aliorum ſententiam improbat, docens tantùm actionem perſonalem 63

tertio

tertio isti competere; ex ratione, quod dominium non transeat sine traditione, *l. Traditionibus* 20. *Cod. De pactis*, etiam in casu, quo agitur de resolutione contractûs, conceptâ non tantùm verbis obliquis, verùm & directis, eò quòd id sit speciale pactis commissoriis & addictionis in diem, uti traditur in istis materiis. Facit, quod in *d. l.* 3. non fiat mentio nisi utilis actionis, quæ non potest accipi de reali, nisi in casibus jure expressis, quibus sine traditione transit dominium utile, uti in casu Ecclesiæ, aut pii loci, *l. fin. C. De sacrosanct. Eccles.* Deinde agi de personali in *d. l.* 3. patet ex his verbis, *condititiæ actionis persecutionem*: condictionem autem esse in personam nemini dubium esse potest, qui vel à limine Jurisprudentiam salutavit. Talem etiam competere ipsi donatori, patet ex iis, quæ traduntur, *tit. D. & Cod. De condict. ob causam.* cùm dominium semel transierit. Nihil obstat *d. l.* 1. nam illa loquitur in causa alimentorum, in quibus id singulare, ut etiam sine traditione utile dominium transeat: quod ita in favorem eorum inductum, non est extendendum. Ut lex ista nihil faciat pro contraria parte. Videatur plenius Covarr. *d. loco*, Gomez. ad L. 40. *Tauri n.* 23. Fachin. 8. *Contr. cap.* 88.

64 Notandum autem hîc, modum, de quo jam actum, continere quid diversum à conditione, quòd scilicet donatum sub modo, etiam ante ejus implementum traditum fuit donatario; neque enim modus tam differt actum, quàm eum præsupponit, secundùm dicta suprà *De condit. & demonstrat.* Quæ aliter se habent in conditione. Quòd si post rem taliter acceptam modus non impleatur, veluti si donatarius rem alienaverit, uti potuit, tamquam ejus dominus, *l. Si pecuniam* 5. *sup. De condict. causa dat.* locus erit condictioni ob causam, quæ non est secuta, secundùm ea, quæ traduntur *D. & C. De condict. ob caus.* Potest & agi præscriptis verbis, *l. Legem* 9. *cod. De donat.* Vindicatio ne quidem ipsi donatori competere potest, qui dominium semel transtulit, quod per adjectum modum non potest dici affecisse.

65 Quæritur autem, An donatio ista facta in favorem tertii possit revocari per donatorem? Controversa admodùm hæc quæstio est, ut videre licet apud Covarr. *d. loco nu.* 7. & Gomez. ad *d. L.* 40 *Tauri nu.* 29. 30. & 31. Manticam *De tacitis convent. lib.* 13. *cap.* 48. *nu.* 8. *ubi plures refert* Fachin. 8. *Contr. cap.* 89 & 90. Pro parte negativa adducitur *l.* 3. *C. De donat. quæ sub modo*, quæ dat statim utilem actionem illi, in quem liberalitatis compendium est collatum; ut, cùm ei sit jus quæsitum (hoc enim negari posse non videtur, si actio sit) non sit etiam licitum donatori revocare modum, quia hoc facto eriperet jus alteri quæsitum, quod jura non admittunt. Secundò adducitur *l.* 1. *in fine Qui sine manumiss. ad libert. perven.* ubi servo vendito, ut intra certum tempus manumitteretur, etiamsi venditor mutaverit voluntatem, nihilominùs competit libertas. Estque ea opinio probabilis, & magis communem adserit & tenet Gomez. *d. n.* 30. Roder. Suarez. *Alleg.* 19. *n.* 4. *& seq. & ad l. Quoniam* 32. *Cod. De inoff. testam. in declarat. L. Regni vers. Octavo quæritur*, Fachin. 8. *Contr. cap.* 88. Pro affirmativa tamen, quæ est Bartoli in *l. Qui Romæ* 122. §. *Flavius De V. O.* facit primò *l.* 3. *sup. De servis export. & l.* 3. *Qui sine manumiss.* quibus in locis vendito servo, ut intra certum tempus manumitteretur, requiritur, ut tempore adveniente perseveret in eadem voluntate venditor. Secundò textus in *l.* 1. *& fin. Cod. Si mancipium ita fuerit alienat.* quæ loca requirunt, ut in simili specie non sit mutata voluntas. Tertiò facit, quòd ista conventio spectet ad contractum innominatum Do ut facias, in quo est locus pœnitentiæ, *l.* 3. §. 1. *sup. De condict. causâ datâ &c.* Quam Bartoli sententiam plures amplectuntur, ut videre est apud Manticam *d. loco*: & probabilior videtur penitiùs intuenti, præcipuè per *d. l.* 3. §. 1. ubi qui dedit, ut manumittatur servus, potest pœnitere. Quod est magnum argumentum pro sententia Bartoli, cùm versemur in casu, quo donatio facta fuit cum hoc modo, ut alteri detur post mortem, vel post certum tempus. Idem repetitur in *l.* 5. §. 1. *De condict. causâ datâ &c.* ut eam opinionem veriorem dicat, nec ab ea recedendum in judicando esse, Clarus §. *Donatio qu.* 13. *n.* 5. Non obstat *d. l.* 3. *C. d. tit.* quæ videtur dare utilem actionem tertiò; nam tum demùm dat, quando tempus est transactum, ex quo solo competit tertio jus & actio utilis, uti apertè colligitur ex *l.* 3. *Qui sine manumiss. ad libert. perv.* Non etiam obstat *d. l.* 1. nam loquitur de mutata voluntate non ante tempus adjectum, sed post illud, cujus lapsu quæsitum jus tertio revocari ampliùs nequit; secundùm allegata suprà. Et hanc sententiam Bartoli sequitur Molina *De iure primogen. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 74. eam limitans in infantibus, *arg. l.* 5. *Cod. De emancipat.* verùm ea lex non loquitur de donatione, sed de emancipatione, ad quam requiritur consensus, qui in infantibus non consideratur, ne eorum commodum impediatur.

Procedet autem prima ista opinio Primò, 66
Si tertius acceptarit, quia acceptando jus sibi firmat per donationem hujusmodi inchoatum, in primo donatario completum per acceptationem ejus, cujus gratiam concernit: firmat enim, ut antè dictum, acceptatio donationem priùs infirmam. Covarr. *d. loco n.* 13 *vers. tertiò apparet*, Molina *De iust. & iure tract.* 2. *disp.* 265.

Ubi quæritur, An idem sit, si Notarius no- 67
mine tertii istius stipuletur, & acceptet? Volunt plerique donationem ferri irrevocabilem,

ob ius quæſitum tertiò per ſtipulationem Notarii, per quem, tamquam per ſervum publicum volunt alteri quæri poſſe. Imò ſunt, qui volunt etiam ſtipulationem ab ipſo donatore nomine tertii, in quem contulit liberalitatem ſuam, interpoſitam donatario firmare jus tertii. Covarr. *d. num.* 13. *verſ. Secundo loco.* Videantur plures idem tenentes apud Theſaurum *deciſ.* 70. Verùm iſta opinio eſt ſine fundamento, propterea quòd textus non ſit, id ipſum probans, & generalis juris regula habeat, alteri per alterum ſtipulando non quæri §. *alteri Inſtit. De inutil. ſtipulari*, & ad Notarium quod attinet, ille ſit liber homo, ut & in eo obtineat deciſio *d.* §. *alteri ſtipulari & l. Quò tutela* 73. §. *fin. De R. I.* quæ paciſcendo, aut legem dicendo, aut ſtipulando, alteri caveri poſſe negat: ut per Notarii ſtipulationem aut acceptationem nomine tertij non fiat magis irrevocabilis iſta donatio, ut benè ſentit Molina *d. nu.* 74. & Fachin. 1. *Controv. c.* 91. Et hoc ita de jure ſcripto; nam conſuetudo videtur admittere ejuſmodi Notarii ſtipulationem, quam & Leges Hiſpanicæ admittunt. ſecundùm Covarr. *d. n.* 13.

68 Secundò procedit, ſi prior donatarius, cui ſub iſto modo donatum, deceſſerit, quia tunc ex pacto adjecto res iſta tertiò ſive ſubſtituto debetur, cui tamquam jam impletâ conditione perfectè eſt jus acquiſitum. Quod magis dicendum, ſi per priorem donatarium res ſit poſteriori tradita, qui non poteſt dici non acceptaſſe donationem in ſui compendium factam. Quod & dicendum videtur, ſi dies adjecta venerit, nam & per eam videtur firmari jus ſubſtituti. Verùm rectè hoc limitatur, ſi poſt mortem prioris, aut ceſſam diem, ſubſtituto, uti dictum, res ſit tradita, aut ab ipſo donatio acceptata. Nam aliàs videtur revocabilis, quòd tempus nihil juris det, aut immutet jus donatoris. Covarr. *d. n.* 13. *verſic. Quamobrem.*

69 Tertiò, ſi moriatur ipſe donator ante tempus reſtitutionis, *l.* 1. in verbis *ſi iam deceſſerit, ubi Gloſ. Cod. Si mancip. ita fuerit alien.* Ad idem facit *l.* 3. *ſup. De ſervis exportan. & l.* 3. *qui ſine manumiſ. ad libert. perven.* dum dicunt, hæredis voluntatem non eſſe exquirendam aut explorandam, quòd jus aut poteſtas revocandi gravaminis non tranſeat ad hæredem, ſed gravamen ipſum continuò firmetur. Covarr. *d. loco nu.* 17. qui communiter ita teneri tradit, licet hæres eadem ſit cum defuncto perſona.

70 Quartò, Si donator juramento confirmaverit donationis modum, non erit illi licitum ab ea recedere, etiam non acceptata ab illo, cujus compendium concernit. Eſt enim juramentum ſervandum, quatenùs ſine detrimento animæ ſervari poteſt, uti hoc in caſu. Quò facit, quòd etiam promiſſio interna, ſi juramentum acceſſerit, ſervanda ſit uti ſuprà dictum, ob obligationem Deo quęſitam. Covar. *d. loco n.* 19

71 Dubitatur de pacto iſto adjecto in gratiam Eccleſiæ, aut piæ cauſæ, an poſſit revocari? Aliqui volunt in Eccleſiam aut piam cauſam continuò tranſire jus irrevocabile, per *l. Vt inter* 23. *Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* ubi ad donata piæ cauſæ competit actio in rem, etiam ante traditionem. Facit in eam partem, *l. Si ergo* 9. §. 1. *ſup. De iure dotium*, ubi res tradita, ut ſecutis nuptiis ſit dotis, mortuo donatore, & poſteà ſubſecutis nuptiis, dicitur fieri dotis, etiam invito hærede, cujus cauſa eſt pia; ut idem dicendum veniat quoad alias pias cauſas. Contrarius tamen eſt textus in *l.* 3. §. 1. *ſup. De condic. ob cauſſ.* ubi datur pœnitentiæ locus in contractibus innominatis, etiam quando agitur pia cauſa. Quod & habetur in *d. l.* 3. *ſup. De ſervis exportan.* Idem expreſsè habetur in *l. Si Pecuniam* 5. §. 1. *ſup. de condict. cauſa dat.* Quibus locis adductus Covarr. *alios referens d. loco nu.* 16. dat etiam locum pœnitentiæ in tali pacto concernente piam caulam, cùm id in libertate obtineat, cujus cauſa eſt maximè pia. Nihil obſtante *d. l. Vt inter*, quia loquitur in caſu, quo donatum relictumvé eſt piæ caulæ; non etiam, quo modus aut pactum adjectum donatario, ut poſteà det piæ cauſæ: eſt enim hoc inſtar mandati, & revocari poteſt re integrâ. Non obſtat etiam *d. l. Si ergo* §. 1. quia ibi eſt tradita res illi cujus commodum concernit, ut poſt mortem defuncti non debeat poſſe revocari ab hærede, causâ ſecutâ.

Procedet denique prima opinio, ſi donatio 72
iſta uni facta concernat favorem familiæ, in qua velit eam manere donator; iſta enim nullo pacto reſpectu ſequentium revocari poterit, quòd ſit perpetua, in perpetuum favorem familiæ facta, ut ulteriore acceptatione non ſit opus, ſed ſufficiat à primo acceptatam fuiſſe, *l. Peto* 69. §. *fratre De leg.* 2. ubi gravamen primò impoſitum facit omnibus eſſe actionem, ut tradit Molina *De primogen. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 78. quia abſurdum eſſet ad efficiendum fideicommiſſum irrevocabile, requiri omnium acceptationem, etiam eorum, qui necdum ſunt nati.

Cæterùm donatio inter vivos ſemel ritè 73
perfecta firmior eſt, quàm ut pœnitentiâ infirmetur, *l.* 3. *C. De revoc. donat.* aut reſcripto Principis reſcindatur, *l.* 2. *& l.* 5. *C. d. tit.* aut propter inſtrumenti amiſſionem in dubium revocetur, *d. l.* 2. Nam jus ſemel quæſitum non debet alicui ſine cauſa auferri, ne quidem principali auctoritate niſi ſubſit publicum intereſſe. Sunt tamen caſus, quibus donationes etiam perfectæ & conſummatæ reſcinduntur, vel pro parte tantùm, vel etiam in totum.

Pro parte tantùm revocantur donationes in- 74
officioſę quales dicuntur quę tantæ ſunt quantitatis, ut nõ ſit ſalva legitima iis, quibus debetur, *l.* 2. *& l.* 3. *C. De inof. donat.* quę olim fuit quarta bonorum, hodie eſt vel triens, vel ſemis, pro numero liberorum, *Nov. De immenſ. donat.* 92. §. 1. Datur hoc nomine querela liberis cõtra donatio-

Digitized by Google

donationem à patre factam, *l.* 1. 2. 7. *Cod. d. tit.* competit & ea parentibus, contra donationem factam à liberis, *l.* 4. C. *d. tit.*

75 Quæritur, An & fratribus competat? Ita vult Gloſſa in *l.* 2. *&* 4. C. *d. tit.* Movetur per *l. fin. ibid.* quæ habet, hanc inofficioſæ donationis querelam ad ſimilitudinem querelæ inofficioſi teſtamenti eſſe introductam. Facit *d. l.* 4. quæ non vult hujuſmodi querelam competere, ſi alio remedio conſuli poſſit quærenti, etiam extraordinario: uti etiam, ſi expreſsè vel tacitè per lapſum quinquennii ſit donatio approbata, *l.* 6 *& fin.* C. *d. tit.* Quæ & obtinent in querela teſtamenti inofficioſi, quæ ut competit fratribus, in caſu ſaltem, quo inſtituta turpis perſona; ita & videtur hæc competere, ſaltem in caſu, quo inofficioſa donatio facta eſt perſonæ turpi.

76 Non revocatur autem per hanc querelam tota donatio, ſed tantùm quoad legitimum bonorum ſubſidium, ſive ſit facta extraneo, ſive ſuo, quia in tota donatione non eſt peccatum, ſed tantùm quoad legitimam partem, quæ dictis perſonis per leges eſt relinquenda, & ideo tantùm revocatur, ne pœna ſit major delicto: & probatur id ipſum per *l.* 1. 2. 7. C. *d. tit.* Et hoc, ſi fuerit inofficioſa re tantùm, quo modo loquuntur prædicti textus; nam ſi fuerit inofficioſa re & conſilio, diſtinguendum eſt. Aut enim aliquid eſt relictum actori, & tantùm conſequitur ſupplementum legitimæ, *l. Si is queat* 8. C. *d. tit.* aut nihil relictum eſt, & tota revocabitur. *l. Tuia* 87. §. *Imperator ſup. De leg.* 2 *l.* 2. §. *ſi libertus jup. De iure patron* idque in odium fraudis, quam leges averſantur.

Non obſtat his *l. Si totas Cod. d. tit.* quia ibi non fuit donatio inofficioſa conſilio, uti patet ex eo, quòd agatur de donatione facta liberis emancipatis revocanda ob natos alios liberos.

77 Non obſtat etiam *d. l.* 8. *Cod. d. tit.* In qua licet conſilio, non tamen re fuit donatio inofficioſa neque enim ibi verbum, *exhauſiſſet*, ſignificat omnia fuiſſe donata, ſed ſalvam manſiſſe legitimam, ut patet ex *l.* 7. *Cod. d. tit.* Ut hac in parte alia ſit conditio hujus querelæ, atque eſt inofficioſi teſtamenti, quæ totam inſtitutionem evertit; hæc verò pro parte tantùm revocat donationem. Faciliùs enim revocantur facta in ultima voluntate, quàm ea, quæ
78 facta inter vivos, ob nexum majorem. * Denique non obſtat *l. fin. Cod. d. tit.* in qua hæc querela dicitur ſimilis querelæ inofficioſi teſtamenti; nam hoc accipiendum quoad tempora, quia utraque expirat quinquennio, & mores, id eſt, conditionem revocandi, non tamen totam, uti patet ex textibus poſitis in titulo allegato. Eſt & in eo diſſimilitudo, quòd querela inofficioſi teſtamenti detur contra hæredem ex teſtamento valido, donationis verò hujus plerumque ab inteſtato, *l. Precibus* 3. *Cod. hoc tit.*

Quòd ſi donationes plures factæ ſint, 79
etſi quidam teneant omnes eſſe revocandas pro rata, quòd omnibus videatur eadem ſubeſſe ratio, verius tamen non niſi ultimam revocandam eſſe, quòd illa ſola legitimam lædat, non etiam priores, quæ proinde perfectæ non ſunt obnoxiæ revocationi. Quòd ſi plures fiant ſimul, ut ſimul lædant legitimam, ita & ſimul revocandæ pro rata; omnibus enim ſuperſt eadem ratio.* Si verò tempore mortis 80
auctæ facultates donantis, ut liberis ſit ſalva legitima, rectè dicetur ceſſare revocatio donationis, etiamſi læſerit multùm legitimam. Ratio eſt, quòd in arguendis donationibus tamquam inofficioſis inſpiciatur tempus mortis donatoris, quo demùm debetur legitima, ut, cùm illa ſit ſalva tum temporis, nulla ſubſit cauſa querelæ; & ita rectè tradit Gloſſa in *l.* 1. *V. ex duabus uncys Cod. d tit.* Quòd ſi poſt factam donationem, magnam quidem, ſed quæ non lædat legitimam, fortè quæ reſidua erant caſu amittantur, non eſſe locum huic revocationi tradit jam dicta Gloſſa, ex ratione, quòd prior iſta donatio ſit facta legitimè, ut non debeat revocari ob cauſam ſubſequentem, *arg. l. Sancimus* 25. C. *De admin. tutor.*

Revocatio hæc nec vivo donanti conceditur, ne facto ſuo contraveniat, nec etiam eo vivo iis, quorum intereſt, *l.* 1. *& fin. Cod. d. tit.* ubi æquiparatur querelæ inofficioſi teſtamenti, quæ non niſi poſt mortem competit. Facit ratio, quòd non aliàs concedatur, quàm causâ legitimâ, quæ non debetur niſi poſt mortem, ut antè non poſſit dici facta læſio ejus nomine. Nihil obſtat textus in *l. Si unquam Cod. De revoc. donat.* quia quòd ibi revocetur vivo patre, eſt, quia fundatur in voluntate donatoris, quæ ceſſat per liberos natos, ut infrà dicemus; hæc verò in diſpoſitione & neceſſitate legis cui contravenitur, ſi legitima inveniatur diminuta tempore mortis.

Juramentum donantis, quo donationem 82
confirmavit, nihil obſtat, quò minùs ſit locus huic querelæ, quæ non tam inducta in favorem donantis, quàm liberorum, in quorum detrimentum non poteſt ſuſtineri juramentum, quia foret vinculum iniquitatis.

Quæri poſſet hîc, An ipſo jure revocentur 83
res donatæ, quæſitâ actione reali liberis? Verius eſt, tantùm eſſe illis actionem perſonalem per querelam intentandam, quod patet ex *d. l. Si totas*, in qua dicitur, *ad patrimonium reverteretur*, quod verbum non tam eſt ſententiæ latæ, quàm ferendæ, ſpectans ad actionem perſonalem.

In totum revocari donationes contingit 84
duabus ex cauſis. Prior eſt ingratitudo, quam non tantùm boni mores, verùm & leges paſſim averſantur: adeò ut nequidem liber-

tati parcant, quam ingratis libertis adimi, eoſque iterum ſervituti ſubjici permittunt, *l.* 1. C. *De libert. & eor. liber.* Vt multò magis & donationis revocandæ licentiam tribuant, idque ne cuiquam ſit licentia & alienas res accipere, & frugalitatem donatoris irridere, cui durum ab ingrato malis affici, *l. fin.* C. *De revoc. donationib.*

85 Vbi ad reſciſſionem donationis non ſufficiet quælibet cauſa, ſed gravis requiritur, cujus ordinis quinque expreſſit Imperat. in *d. l. fin.* Prima eſt atrox injuria, verbo aut facto illata, qualis judicanda eſt pro qualitate perſonæ, cui infertur, & per quam infertur, item loci, ubi infertur, uti traditur *Inſtit. De iniurijs.* Ubi ſatis erit, ſemel à donatario atrocem injuriam eſſe effuſam; neque enim lex requirit, ut iteretur, cùm uno facto ſatis ſit læſa donationis liberalitas.

86 II. Impiarum manuum illatio, ſive ea contingat per manus tantùm, ſive per lapides, aliaque. Requiruntur autem manus impiæ, quia injurioſa ſit illatio neceſſe eſt: quo modo ſi citra injuriam fiat, & abſque letali culpa, veluti in defenſionem Reip. aut etiam propriam proximivé, aut aliam juſtam ob cauſam, non habebit locum revocatio; quia ubi non eſt culpa non debet poni pœna. Ignorantia etiam probabilis perſonæ, cui inferuntur manus, excuſat ab hac pœna, quòd abſit animus ignoranti eſſe donatorem, *l. Si ignoranti* 50. *ſup. Locati*, ſine quo non contingit injuria, *l.* 1. §. 1. *inf. De iniur.*

87 III. Magna ſubſtantiæ jactura inſidioſè procurata; veluti ſi de crimine accuſet, unde donatori gravis bonorum jactura immineat. Ubi non eſt neceſſe; ut damnum conſiſtat in tota ſubſtantia, aut etiam majori bonorum parte; nam & in minori poteſt dari gravis læſio: unde res ea erit determinanda arbitrio prudentis. Abbas in *c. fin. nu.* 2. ✠ *De donat.* Qua in re non videtur ſatis eſſe, ſi tentaverit donatarius inferre detrimentum bonis donatoris ſine effectu, cùm *d. l. fin.* requirat damnum inferatur. Excuſabit & hac in parte donatarium juſta cauſa, ut quia ratione officii eidem incubuerit deferre donatorem de crimine, *arg. l.* 6. *ſup. De poſtulan. & l.* 5. §. *advocatum ſup. De his quæ ut indig. auſer.*

88 IV. Vitæ periculum, per ſe vel per alium procuratum, abſque rationabili cauſa: quæ juſta donatarium excuſaret, videlicet ſi de crimine hæreſeos aut perduellionis accuſaret. Nã in his caſibus tenetur cuilibet accuſare, niſi velit ipſe tamquam conſcius luere: ut ad injuriam ea accuſatio trahi nequeat, *arg. Nov.* 115. §. *aliud quoque verſ. ſi eos.* In aliis criminibus non coactè accuſans donatorem, aut teſtimonium ferens, unde donatori vitæ periculum, tamquam ingratus erit huic pœnæ obnoxius: uti &, ſi advocatum egerit aut procuratorem contra ſuum donatorem. Nec excuſabit hac in cauſa, quòd ſine effectu tale periculum tentarit, cùm *d. l. fin.* dicat *vitæ periculum intulerit*: ut non ſit neceſſe habuiſſe ſuum effectum, cùm ſit ſufficiens cauſa tentaſſe.

V. Conventionis ſubjectæ violatio; nam 89
non implens gravamen, aut modum, ſub quo donationem factam acceptavit, meritò ut indignus eâ privari poteſt. Dico, poteſt; quia non incurritur hæc pœna ipſo jure, ut infrà dicetur. Quantum ad donationem factam filio primi matrimonii à matre, quæ poſtea ad ſecundas nuptias convolavit, non niſi ex tribus cauſis ea, revocari poteſt, ſecunda ſcilicet, tertia & quarta, *Auth. Quod mater Cod. De revoc. donationib. quæ deſumpta eſt ex Nov.* 22. *cap.* 35.

Quæritur hîc, An extra dictas cauſas alia 90
adferri poſſit? Vult hoc communis Doctorum ſententia, dummodò ſit gravior, aut æquè gravis, *Gloſſa in d. l. fin. V. voluerit*, Panormit. in *c. fin. nu.* 7. ✠ *De donat.* Gomez. 2. *Var. c.* 4. *nu.* 14 Clarus §. *Donatio qu.* 21. Ducuntur argumento à paritate aut majoritate rationis. Verùm argumentum iſtud non procedit in pœnalibus, cùm pœna non inferatur ſine lege: ut probabilior ſit ſententia, non poſſe ex alia cauſa infringi donationem, præcipuè cùm iſta lex finalis tantùm ex cauſis ibi relatis permittat eam infringi, ut patet ex ſubjuncta clauſula excluſiva, *Ex his tantummodò cauſis.*

Unde patet, quid reſpondendum ad quæ- 91
ſtionem, An, donatario denegante alimenta donatori egeno, hæc pœna imponi poſſit? Quod quidem affirmat Gloſſa in *d. l. fin. V. voluerit*, cujus ſententiam panormit. *d loco nu.* 3. ſecutus vult eam procedere in caſu, quo donata ſunt omnia bona, vel magna eorum quantitas: rectiùs tamen indiſtinctè negatur iſta cauſa comprehendi ſub illis quinque, ut ea res non faciat obnoxiam donationem revocationi, cùm pœna non debeat extendi ſine lege. Facit, quòd donatori quidem ſubveniatur ante trãditionem, ne excutiatur ultrà, quàm facere poteſt, *l. Cum ex cauſa* 20. *inf. De re iudic.* poſt eam autem factam nullibi inveniatur conceſſa revocatio, ad inopiam deducto donatore, aut etiam impoſitum onus alendi donatorem. Facit pro ea parte textus 2. *Feudor. tit.* 26. §. *licet*, ubi ex eo, quòd capto patrono non ſubvenerit vaſallus, non privatur beneficio; ex ratione, quòd omiſſio iſta tantùm ponat neglectum, ut non contineatur ſub cauſis *d. l. fin.* enumeratis, quæ factum exigunt injurioſum donatori. Inter factum autem & omiſſionem intereſſe patet ex iis, quæ traduntur ad L. Aquiliam. Nec facit, quòd ultima cauſa conſiſtat in omiſſione; nam hoc tantùm ratione conventionis, & modi, qui donationi appoſitus. Donel. 14. *Comm. c.* 27. *verſ. Sed an non.* Poſtulat tamen æquitas, ut officio judicis cogatur ad præ-

ad præſtanda alimẽta donatori lapſo bonis donatarius, cui magna pars bonorum donata fuit.

92 Itaque ex quinque illis cauſis duntaxat fit revocatio. Ut inimicitiæ etiam capitales inter donatorem & donatarium ſubortæ, modò non ponant hunc ingratum ex dictis cauſis, non faciant revocationi locum; quatenus non eſt ejus ordinis donatio, ut ad inſtar legatorum ſit revocabilis, talis enim ſecundùm naturam legatorum eſt revocanda.

93 Clauſula de non revocando ob ingratitudinem neutiquam removet revocationem, eo quòd donatarium inducat ad delinquendum; cujuſmodi pacta ſunt contra bonos mores, atque ita iniquum fuerit ea ſervare, *l. Si unus* 27. §. *illud & §. pacta ſup. De pact.* Gomez. 2. *Var. cap.* 4. *nu.* 14. *ubi alios cuat.*

94 Quod & procedet, ſi donatio ſit juramento confirmata; ſequitur enim naturam actus, & eamdem conditionem admittit, quæ actui inèſt. Niſi ſit appoſitum ipſi revocationi; tunc enim quia ſervari poteſt citra detrimentum jurantis, ſervandum eſt. Pro qua parte facit textus in *c Quemadmodum* 25. §. *fin.* ✠ *De iureiur.* ubi qui juravit non accuſare uxorem de adulterio, ſervare tenetur, quantum ad privatam utilitatem, licet non quoad publicam, cui non poteſt præjudicium fieri juramento privati. Facit huc argumentum ab uſuris ſumptum, quæ juratæ ſunt ſolvendæ, *c.* 6. ✠ *De iureiur.* quòd non peccet ſolvens, licet peccet accipiens. Facilis tamen in odium ingrati relaxatio juramenti hoc in caſu. Videatur Boerius *Conſil.* 41. *nu.* 11. *& ſeqq.* & Gutierrez *De iuramento confirm. p.* 1. *c.* 10. *nu.* 5. *& 6.*

95 Dubitatur, An donatio remuneratoria ſit obnoxia revocationi? Negat communis ſententia, eo quòd nõ tam habeat rationem donationis, quàm ſolutionis ſive compenſationis meritorum. Textus in *l. Si patet* 34. *pen. in fine h. t. & in l Aquilius* 27. *eod.* in verbis, *non meram donationem, verùm officium magiſtri quadam mercede remuneratum Regulum.* Et ita indiſtinctè extrà revocationem eſſe iſtud donationis genus adſerit Gomez *ad L.* 29. *Tauri nu.* 23. *verſic. Secundò*, quod & habet Panormit. in *Rub. tit.* ✠ *hoc tit. nu.* 3. *&c. fin. nu.* 11. Vult tamen Pinellus non aliàs hoc procedere, quàm in iis remunerationibus, quæ factę in vim compenſationis mercedis, ad quod competebat aliquod jus agendi, ut in *d. l.* 27. *& d. l. pen.* ut ſi liberalitatem excludat, non etiam, ſi non excludat: veluti ſi alicui donatum ſit ob quædam merita, quæ non tenebatur compenſare; manet enim talis donatio in terminis meræ liberalitatis, ut non ſubſit ratio, quare ingratitudo donatarii debeat eſſe impunita. Talis eſt donatio facta miniſtris ob bonum ſervitium, ultra ſua ſtipendia, quæ non poteſt dici non merè liberalis, quia non tenebatur donans remunerare eos, qui ſtipendium meruerant Vid. Pinel. *Cod. De bonis matern. l.* 1. *p.* 3. *nu.* 60. *& ſeqq.* contra quem diſputat Garſias in *Tract. De donat. remunerat. nu.* 7. *& ſeq.*

Dubitatum quoque fuit, An dos revocari poſſit, quæ alicui aſſignata, ob ejus ingratitudinem? Dicendum cùm eam ob cauſam dos detur, ob quam pater cogi poteſt dotare, *l. Qui liberos* 19. *ſup. De ritu nupt.* non poſſe dici in filiam exercuiſſe liberalitatem, ſed potiùs debitum perſolviſſe: ut revocationi locus eſſe nequeat, ſed filiæ ingratitudo aliâ viâ ſit puniendа. Et hoc ita in patre. In extraneo donante aliud obtinere quidam exiſtimant, ſcilicet revocare eum poſſe dotem datam, ob ingratitudinem ejus, cui dedit, quòd cùm nullo jure cogente dederit, liberaliter dediſſe dicendus ſit: idque non conſtante matrimonio, ne fiat injuria marito, ſed eo demùm ſoluto. Dici tamen poſſe videtur, ne quidem ſoluto matrimonio eam revocari poſſe, ſive extent liberi, ſive non: non licet donans non tenebatur dotare, ex eo tamen, quòd dotavit ex cauſa onerosa, quæ eſt doti conjuncta, non videtur nudè liberalis fuiſſe, ut revocationi non ſit locus. 96

Ingratitudo Prælati in donatorem neutiquam facit donationem Eccleſiæ factam revocari, quia Eccleſia non deliquit, quam prægravari facto Prælati iniquum eſt, *c. Non debet De R. I. in* 6. ubi etiàm regula ponitur, delictum perſonæ non debere in detrimentum Eccleſiæ redundare, *c. Delictum* 66. *eod. tit.* Nec facit, quòd ſit Eccleſiæ adminiſtrator & procurator; non enim dominus, nec in mandato ejus continetur facultas delinquendi, aut nocendi alicui. Poteſt tamen aliâ viâ puniri Prælatus, ſi rei Eccleſiæ donatæ fructus illi cedant, quorum commodo pro vita ſua privari poteſt, 2. *Feudor. tit.* 40. *in fine*, ubi ingratitudo Prælati in dominum, à quo obtinet feudum, facit ab eo feudum auferri pro vita ejus; quod poſt ejus mortem aut munere eo defunctum redit ad ſucceſſorem, ne factum unius alteri obſit. 97

Beneficium ob ingratitudinem Clerici in perſonam collatoris revocationi non eſſe obnoxium, rectè tradunt DD. ex ratione, quòd collatio iſta non tam ſit donatio, reſpectu Prælati, quàm excutio & diſtributio muneris, ad quam neceſſitate officii tenetur collator, qui cùm de ſuo nihil donet, non poteſt dici exercuiſſe liberalitatem; tametſi in eo, quòd huic potiùs, quàm alteri collatio ſit facta, nonnihil appareat beneficentiæ. Verùm ea res non facit, quò minùs res Eccleſiæ ſit collata; quam ſi tangat ingratitudo Clerici, cui beneficium collatum, poterit is privari beneficio, *c. fin.* ✠ *De poſtulan.* Panormit. in *c. fin. in fine* ✠ *De donat.* 98

Dubitari & hîc poſſet, An ingratitudo faciat 99

ciat ipſo jure reſolvi donationem? Revocatio iſta non eſt ſtatuta niſi in pœnam, quam ipſo jure infligi iſto caſu nullibi expreſſum: ut in mitiorem partem res iſta veniat intrepretanda, ſcilicet non aliàs donatarium teneri reſtetuere rem donatam, quàm poſt latam contra eum ſententiam ingrati; quod ipſum dilucidè ſatis colligitur ex *d. l. fin. §. ex his enim*, quæ vult poſt cognitionem judicialem everti donationem, ut præſupponatur ſententia. Facit, quòd, ut mox inferiùs dicetur, non liceat hæredi hanc moveri actionem, ſi donator illam movere non voluerit; certum tamen ſit, ſi ipſo jure fieret vindicatio, licere etiam hæredibus revocare. Covarr. *De matrim. p. 2. cap. 6 §. 8. nu. 17. verſic. Ultimo.* Nec obſtat *l. ult. Cod. De revoc. donat.* in qua videtur matri conceſſus vindicationis effectus; nam iſto verbo Imp. indicat matri competere vindictam ſeu ultionem, ſive actionem, quâ injuriam vindicet, non etiam actionem realem, cùm antè immediatè eidem actionem det perſonalem.

160 Conſequenter quæritur, An revocentur omnia donata? Hujus quæſtionis reſolutio patet ex *l. 7. Cod. d. tit.* quæ non vult alia revocari, quàm præ eo tempore, quo ingrati agitur, ſunt penes donatarium, non etiam, quæ ante propoſitam quæſtionem deſiit poſſidere, ſive vendendo, ſive donando, ſive permutando, ſive in dotem donando, aut aliàs legitimè alienándo; ex ratione, neci, ad quem res legitimo titulo pervenit, noceat factum alienum. Niſi in fraudem donationis alienatio contigerit, cujus & conſcius fuerit is, in quem alienatio facta, ſecundùm ea, quæ tradentur infrà *ad tit. Quæ in fraudem creditor. &c.*

161 Quòd ſi res pignori aut hypothecæ ſuppoſita fuerit, revocatio nó impedietur, cùm quoad jus, quod remanſit penes debitorem, non poſſit dici res alienata, & quidquid penes donatarium reperitur, ex ingratitudine revocetur, Reperitur autem dominium, *l. Alienatum 67. inf. De V. S.* quod ideo rectè revocabitur, ſalvo jure pignoris ipſi creditori; quod luere erit donatoris, ne tertio in jure ſibi quæſito fiat injuria ex revocatione, cùm res tranſire ſoleat cum ſua cauſa, *l. Si convenerit 18. §. ſi fundus ſup. De pignor. act. l. Via 23. §. ſi fundus De ſervit. ruſtic. prad.* ut jus tertii ſit illæſum. Addę Fabr. *Decade 22. Errore 4* * Ex quibus ſequi videtur, revocantem ex dicta ingratitudine, teneri ſtare colono donatarii ingrati, ne vindicatio alteri damnum ingerat; & hoc, quia actio iſta adeò eſt perſonalis, ut nocere tertiò non debeat, cùm aliàs ſingularis poſſeſſor non teneatur ſtare colono, *l. 2. ſup. Locati, l. Nihil 120. §. fin. De legat. 1.*

163 Solet & quæri, An fructus percepti revocentur? Cùm, uti dictum, revocatio hæc non fiat ipſo jure, ſed per ſententiam, rectè ſequitur, non alios fructus reſtituendos venire, quàm qui extabant tempore donationis, cùm unà cenſeantur donati: modò tamen extent non alienati, aut ex alienatis factus ſit locupletior donatarius, quia tales videntur extare, ut traditur ſuprà, *tit. De rei vendicat.* Sunt & reſtituendi poſt litem conteſtatam percepti, *l. 4. §. 1. ſup. Fin. regund.* Medio tempore perceptos non eſſe obnoxios revocationi verius eſt, tum quòd nó cenſeantur donati; nec eos perceperit donatarius ut donatos, ſed ut proprios, ex re ſua collectos, *l. In ædibus 9. §. 1. h. t.* tum quod res revertatur non ut ex tunc, id eſt tempore donationis, eâ redactâ ad non cauſam, verùm ut ex nunc, ut non trahatur retrò hæc revocatio. Facit, quòd fructus ſint percepti arbitrio & voluntate donatoris, uſque ad litem intentatam, ut antcà pleno jure dicendi ſint ceſſiſſe ipſi donatario.

Poſtremò illud in quæſtionem venit, An 164
hæredi ſit licentia revocandi donationem? Poſſet hoc videri; ex ratione, quòd id, quod licuit defuncto, debeat & licere hæredi, qui perſonam ejus repræſentat; Verùm contrà ſe res habet, hæredem ſcilicet non poſſe revocare, non tantùm in caſu, quo ſcivit donator ingratitudinem à donatario commiſſam, quia videtur eam remittere, qui ſciens diſſimulat, ſed ne quidem in caſu, quo ignoravit. Pro qua parte facit *l. 1. 7. & ult. Cod. h. tit.* quæ licentiam revocandi denegant hæredi. Facit etiam, quòd hæc revocatio ſit actus vindictæ, qui hæredi non eſt permiſſus, *Inſt. De perpet. & temporal. act. §. non ſolum*; etiam ſtante defuncti ignorantiâ, quæ non mutat naturam actionis. Quo modo & adulterii cauſam fruſtrà per hæredem moveri deciſum eſſe tradit Papon. 22. *Arreſt. tit. 9. arreſto 16.* niſi aliter pateat de voluntate teſtantis, *l. Cùm hic ſtatus 32. §. ſed ubi ſemel ſup. De donat. inter vir. & ux.* volui per litis conteſtationem, vel aliud mentis indicium, ut quia præparavit ſe ad revocationem donator, *l. Poſtumus 6. §. fin. ſup. De inoffic. teſtam.* Ut autem non competit hæredi, ita nec in hæredem, cùm vindictam perſequatur, quæ continet pœnam, *l. Rei judicatæ 15. §. 1. Soluto matrim.* ac proinde ſuum tenet auctorem. Et hoc ita in quatuor primis cauſis, quæ præcipuè continent ingratitudinem, & pœnam concernunt: nam quoad quintam, conventionis ſcilicet modum omiſſum, videtur hæredi permiſſum cogere donatarium, ejuſq; hęredem, ut modum ſive pactum adjectum impleat, quia ea res nihil ſpectat ad pœnam, ſed tantùm eò tendit, ut ſervetur modus adjectus, quem ſervari intereſt donatoris; uti & hæredis illius, quaſi ex contractu agentis, qui cum defuncto eſt initus, *l. Ex contractibus 49. inf. De obligat. & actionib.*

Ad

105 Ad hanc revocationem aliqui volunt judicis officio agendum esse. Rectiùs dicitur competere condictio ex *d.l.fin.* excepto casu, quo conventa non sunt impleta, quia tunc agetur ex *l. 2. Cod. De condict. ob causam.*

106 Alteram causam revocandæ donationi dant liberi postea donatori supervenientes, de qua *in l. Si unquam 8 C. De revoc. donat.* Quę ut procedat, requiritur Primò, ut donans tempore donationis nec liberos habuerit, nec de iis cogitaverit, *d. l. 8.* nam ista revocatio fundatur in ratione, quod nemo præsumatur suam posteritatem alienæ postponere voluisse,
107 *l. Cùm avus 102. supra De condit. & demonst.* * Quæ non procedit in casu, quo vel liberos habebat, vel de iis cogitabat Illo quippe casu nulla præsumptio capi potest, quòd filios externo donatario prælatos voluerit. Facit & alia ratio, quòd in concessionibus & dispositionibus non censeatur id comprehensum, quod disponens interrogatus in particulari excepisset. Quæ ratio in ea fundata, quòd nemo censeatur generali suâ locutione alicui velle præjudicare, *l. 2. inf. Ne quid in loco publ.* Liberi itaque donatori existentes, aut de quibus mentio facta, non revocant hanc donationem, nisi quoad legitimam, si fortè illa sit læsa, juxta paulò antè dicta.

108 Ex quo patet, impediri hanc revocationem per renuntiationem donantis, & quidem specialem, etiamsi contra velit Ant. Faber. 7. *Conject. cap.* 14. Gail 1. *Obser. cap.* 40. *num.* 13. & Mynsing. *cent.* 5. *Obser.* 63. Nam ut potest irrevocabiliter donare filios habens aut de iis cogitans, quidni & renuntiare in casum, quo supervenerint? Quo facit, quòd vi tacitæ conditionis, quam inducit conjectura pietatis, fiat ista revocatio: cessat autem ejusmodi conjectura, ubi de contraria voluntate patet. Deinde concessa est eadem revocatio magis intuitu patris, quàm liberorum: unde etiam renuntiat, juxta regulam, quæ juri suo pro se introducto cuilibet renuntiare permittit, *l. penult. Cod. De pact.* Donel. *ad d.l* 8 Fachin.
109 3. *Controv. cap.* 84. * Dixi, & quidem specialem; nam generalis idem non operabitur, cùm sit stricti juris, atque ita non subintelligenda, nisi de ea expressim disponatur, ne aliàs contra juris regulam quis donare & suum jactare præ-
110 sumatur. * Quod & dicendum, si ista generali renuntiationi subjiciatur juramentum, quod cùm sequatur naturam actus, non excludit ab eo tacitas conditiones, quas seclusso juramento, ex se aut juris dispositione habet, *l. fin. C. De non numer. pecuniæ.* Ut proinde non obstet, quò minùs nativitas liberorum faciat donationem totam revocari, ut rectè tradit Gomez. 2. *Var. Resolut. cap.* 4. *num.* 11. *in fine.* Et hoc, si per juramentum tantùm ipsa si confirmanda donatio; non etiamsi donans juraverit non revocare, retiam in casum natorum liberorum, quia tale juramentum, cùm servari possit, necessariò servandum est,

Secundò desideratur, liberi justi supernascantur: neque enim naturales causant hanc revocationem, cùm in eos non sit talis affectus qui tantùm censetur esse erga eos, quos lex probat, cùm unusquisque ea velle & cogitare præsumatur, quæ secundùm leges sunt. Et licet ex naturali quodam affectu possit esse eadē charitas & delectio erga naturales, atque est erga legitimos, tamen quia lex eorum ita rationem non habet, pater quoque existimatur de iis non ita fuisse sollicitus. Quod ipsum posset limitari quoad partem, ad quam ab intestato vocantur, de qua actum suprà in materia intestati, ut quoad illam tanquam liberi habeantur & faciant pro illa donationē revocari.

Legitimati si sint liberi, dubitant aliqui, an faciant revocari donationem? Distinguit Jul. Clarus, an filius naturalis natus sit ante donationem, an post eam: hoc casu vult prodesse legitimationem Principis supervenientem, non etiam illo. Verùm istius opinionis non est magnum fundamentum, neque est textus ullus, qui illam suadeat, cùm *d. l. 8.* loquatur de liberis, quales habentur justè ac legitimè nati, non etiam naturales, quam vis legitimati. Nam etsi legitimatio facit eos habere legitima jura, non tamen ut donationem legitimè factam revocent, saltem quatenus non ladit partem, quam lex iis assignat. Pro qua parte omninò facit, quòd aliàs foret in potestate donantis illudere ipsi donatario. Facit & quòd legitimatio non possit fieri in prejudicium eorum, quibus est jus quæsitum, *c. Quamvis De rescript. in 6.* Nec rectæ quis intulerit, ex eo, quòd volens filium legitimare pater, vocare non teneatur agnatos, possit etiam legitimare, non vocato donatario, & ex consequenti ei præjudicare: nam ut legitimare possit, non tamen in præjudicium donatarii, quia non oportet donationes rescindi auctoritate rescripti, cùm rescripta eripientia alicui jus suum non teneant, *l. Quoties 2. C. De precib. Imp. offer.* Quod hîc contingeret, nisi causa major & publica aliud exigat. Tiraq. *ad d l.8. in V. Susceperit liberos nu.64. & seq.* Caldas *ad l. 3. V. sine curatore nu. 58. Cod. De in integ. restit. minor.* Mozzius *De donationib. §. ult. nu. 87. & seq.* Boer. *qu. 159.*

Excipitur legitimatio per matrimonium subsequens, quæ plus virium habet, quàm ulla alia, & facit per omnia legitimatos habere jura legitimè natorum ab initio, atque ita quasi agnasci, quantum attinet ad hanc donationem. Quod & verum est, si matrimonium ineatur in articulo mortis: neque enim ideo minùs legitimantur naturales, cùm verum sit matrimonium. Dubitat tamen Tiraq. *d. loco nu.74*

*nu.* 74. imò vix credit tale matrimonium obeſſe donatario. Sed verior eſt contraria opinio, eo quòd matrimonium tale faciat deficere in donatore præcipuam donandi cauſam, ſcilicet liberorum defectum. Nec objici poteſt, hujuſmodi matrimonium videri contrahi in fraudem donatarii; quia nemo cenſetur fraudare, qui jure ſuo utitur. *Caldas d. loco*, Mozz. *ibid. nu.* 85.

114 Quantum ad naturales reſpectu matris donatricis poſtea natos, videntur de jure ſcripto poſſe donationem ab ea factam revocare, & quidem totam, ex ratione, quòd tales filii matri ſuccedant, & contra teſtamentum ejus querelam moveant in caſu *l. penult. C. Ad S. C. Orphitian.* quodque pro matre habeatur etiam ea, quæ vulgò concepit.

115 Adoptivi olim quidem habuere jura liberorum, & etiamnum hodie habent adrogati, & quodam in caſu adoptivi, *Inſtit. De adopt.* neutiquam tamen per eos infringitur aut revocatur donatio ab adoptante facta; ex ratione, quòd aliàs eſſet illi parata via quandocumque vellet donationem infirmare; quod admitti nõ debere habet *l. Nec ei* 17. §. 1. *ſup. De adoptionib.* Et facit in eam rem textus in *l. Fideicommiſſum* 76. *ſup. De condit. & demonſt.* qui dixit, fideicommiſſum à filiis ita relictum, *ſi quis ex his ſine liberis diem ſuum obierit*, adoptionis commento non excludi. Ad diem facit *l Si ita quidem* §. *is cui in tempus ſup. De leg.* 2. quæ negat eum, cui in tempus liberorum eſt relictum poſſe illud adoptando conſequi. Et ita tradit Tiraq. *d. loco nu.* 2. *& ſeq.* ubi etiam tradit, ſtatutum loquens de filiis non intelligi de adoptivis, quòd tales propriè filii non ſint.

116 De eo dubitari poſſet, An revocent donationem adoptati antè, & habiti mortui? Quod videri poſſet, ex eo, quòd ceſſet mens adoptantis, qui donaſſe videtur, eo quòd liberis careret, ignarus vivere eos, quos adoptaſſet; quos ſi ſciviſſet vivere, non eſt veriſimile, quòd fuiſſet facturus talem donationem. Facit in ſimili, quòd miles, ſi ignoranter præterierit filium, aliis ſcriptis hæredibus, non cenſeatur excluſiſſe filium, minimè valente teſtamento *l. Sicut* 9. *Cod. De teſtam. milit.* Sic & ignarus uxorem gravidam, ventrem præteriens, aut quem ex falſo rumore mortuum credit, non cenſetur exhæredaſſe, *l. Si cum* 10. *Cod. d. tit.* Quod & in pagano juris eſt, ut, ſi crediderit filium defunctum ex falſo rumore vel errore, eo probato teſtamentum judicetur nullum, ſecundùm *l. Titius* 25. *in princ. ſup. De liber. & poſth.* Ut quòd ibi error facit, ne noceat præteritio, idem & hoc caſu faciat, ne noceat donatio.

117 Alia dubitatio eſt, ſi donator ingrediatur monaſterium. Et veriùs, *d. l.* 8. non habere locũ niſi in veris filiis, quorum loco non habetur monaſterium, niſi in caſibus expreſſis, ut rectè tradit Jaſon in *Auth. Si qua mulier nu.* 20. *Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* Nec pro monaſterio rectè allegatur *Auth. Niſi rogati Cod. Ad S. C. Trebell.* quia non extenditur ultra caſum ſuum. Unde & donatio hæc ob liberos natos revocatur ab Eccleſia, ut infrà dicemus, quod non eſſet, ſi haberetur loco liberorum, quia revocatio tantùm fieret quoad legitimam. Facit, quòd donatio iſta ſpectet ad contractus, in quibus ſtricta & propria fit interpretatio, non etiam admittitur ficta, in deſtructionem contractus. Maximè facit, quòd ſic daretur via donatori illudendi pro lubitu ipſi donatario.

Ex dictis patet, quid dicendum de liberis 118
ſpiritualibus, qui licet debeant reverentiam & obſequia patri ſpirituali, non tamen veri, ſed ficti ſunt filii; ut ad revocandam donationem non proſint donatori, ad cujus revocationem veri deſiderantur filii. Quò facit, quòd, ut tradit Bald. *in d. Auth. Niſi rogati col. fin.* non excludat ſubſtitutum filius ſpiritualis. Ut nihil faciat, quòd talis conjunctio maximè promoveat affectum, ut habet Imp. in *l. Si quis alumnam* 26. *Cod. De nupt.* eáque æquetur conjunctioni carnali, imò præferatur, *can.* 1. *& ſeq.* xxx. *qu.* 3. cùm nihilominus fictus maneat filius, non verus, qualis requiritur in *d. l.* 8. Facit & antè dicta ratio, quòd ſic obvia foret via fraudandi.

Loquitur autem *d. l.* 8. de ſuſceptis poſtea 119
liberis, in plurali; ut dubitari poſſet, an & obtineat ejus deciſio, uno tantùm nato? Dubitandi cauſa ſumitur ex *l. Vbi numerus ſup. De teſtib. & cap. Pluralis De R. I. in* 6. quæ loca habent, pluralem locutionem duorum numero eſſe contentam. Verùm hoc procedit, quando pluralitas pro forma requiritur, ut in dictis locis; tunc enim reſolvi nequit in ſingularem, qui aliàs in ſingulari etiam completur: uti hoc in caſu, quo etiam unus natus facit locum dictæ *l.* 8. cùm appellatione liberorum unus etiam filius comprehendatur, & ſine liberis deceſſiſſe non dicatur, qui unum reliquit, *l. Non eſt* 148. *De V. S.* conditionemque, ſi ſine liberis, deficere faciat etiam unus natus, *l. Ex facto* 17. § *ſi quis rogatus ſup. Ad S. C. Trebell.* Præcipuè ubi eadem ratio obtinet in uno, quæ in multis: uti hoc in caſu, cùm ratio revocandæ donationis, ſcilicet quia non fuerit donaturus habens liberos, etiam in uno verificetur, quem donatario erat prælaturus ipſe donans. Facit eò & effectus, qui non eſt minor erga unum, quàm plures.

Alia hîc quæſtio movetur, An donatario 120
ſupervenientes liberi faciant gravamen illi injunctum ceſſare, de quo in *l.* 1. *&* 3 *Cod. De donat. quæ ſub modo?* Si donatarius externus fuerit, nihil rationis eſt, quod ei, cui ordo donatum fuerit, poſſit patrocinari, quo minùs reſtituat

reſtituat tertio poſt mortem ſuam, ob liberos ei natos; cùm erga illos donatori nullus fuerit affectus, ut patet ex iis; quæ traduntur ad *l. Cum avus* 102. *ſup. De condit. & demonſtrat. & ad l. Cum acutiſſimi* 30. *Cod. De fideicom* Tantùm eſt quæſtio in donatione facta filio cum tali gravamine In qua non malè idem ſentiunt plerique auctores, quod in tali gravamine, addito inſtituto filio, de reſtituendo relicto poſt mortem, ſtatutum in *d. l. Cum avus & d. l. Cum acutiſſimi.* Subeſt enim eadem ratio, quòd ſcilicet ut inſtituendo filium eum magis dilexerit, quàm ſubſtitutum, cui & liberos ejus præſumitur præpoſuiſſe, ita & in donando cenſendus ſit tum demùm velle venire rem donatam ad tertium, ſi filius, cui ita donavit, moriatur ſine liberis. Pro qua parte videtur facere *l. Generaliter* §. *cum autem Cod. De inſtit. ſub condit.* Ubi ait Imp. *partem eis reliquerit vel dederit*, quod ultimum verbum ſpectat ad donationem inter vivos, uti tenet Baldus *ibid.*

121 An autem donans ſuſceperit liberos ex uxore, quam tempore donationis habebat, an ex alia, quam poſteà duxit, parum intereſt: uti nec refert, an tempore donationis habuerit uxorem nec ne, cùm lex non diſtinguat, ſed tantùm deſideret, liberos non habuerit, nec de iis cogitaverit tempore donationis, poſteà autem eidem ſupervenerint.

122 Tertiò deſideratur, omnia bona donator tranſtulerit, vel partem aliquam. De omnibus non eſt quæſtio, quin ceſſet donandi cauſa & voluntas, cùm locum habeat ratio, quod non cenſeatur ſuam poſteritatem poſtponere alienæ. Quod idem dicitur in iſta *l.* 8. de parte donata; magna ſcilicet, quam non eſſet donaturus, ſi liberos habuiſſet, aut de iis cogitaſſet.

123 Ubi quæritur, quæ pars ſit dicenda magna, ut faciat locum revocationi? Diſſentiunt hac in re Doctores: nam aliqui intelligunt partem iſtam de dimidia, alii majorem deſiderant, alii tertiam aut quartam ſufficere volunt, alii aliter ſentiunt, ut videre eſt apud Tiraq. ad *d. l.* 8. *V. omnia vel partem.* Tutiùs ea res arbitrio judicis committitur, qui deſideret & rei quantitatem, & unà qualitatem perſonarum donantis & donatarii, eorumque conjunctionem: tendit enim hæc materia ad præſumptam donantis mentem, quæ ex factis colligenda, in quibus attendendum judicis arbitrium. Tiraq. *d. loco num.* 28. qui vult conſiderandum eſſe, an plures naſcantur, an unus; maſculus, an fœmina: quaſi uno tantùm nato non debeat arbitrari judex, revocationi locum eſſe, præcipuè ſi fœmina naſcatur. Quod minùs putem procedere, cùm ſemper obtineat allegata ſæpiùs ratio, fundata in tacita præſumptione, ſcilicet quòd nemo præſumatur ſuam poſteritatem poſtponere velle alienæ. Quamvis & in eo poſſet poni obex revocationi, ſi intenderit donans familiæ conſervationem, quæ in fœmina finitur, aut ſi uni etiam maſculo tantò minùs officiat quantitas donata.

Si plures donationes fuerint factæ, quæ ſingulæ quidem non lædant, ſimul tamen lædant, poſſent videri omnes revocandæ, quòd in omnibus obtineat dicta *l.* 8. Quò facit argumentum *l. Illud* 32. *ſup. Ad Leg. Aquil.* in qua an furtum factum ſit à pluribus de familia an ab uno tantùm, dicitur non intereſſe. Facit ratio, quòd aliàs foret facilis via illudendi huic legi. Verùm iſta ratio minùs urget, ex eo, quòd hæc revocatio tantùm nitatur præſumptâ voluntate donantis, ut, ſi de contrariâ pateat, non procedat, quia volenti non fit injuria. Ut dicendum ſit, priores donationes, quæ non ſunt tantæ, quin eas facturus erat donans, non eſſe revocandas, utpote perfectè factas, & in quibus ceſſat ratio *d. l.* 8. ſed ſolùm revocandas poſteriores, quas non erat facturus, ſi liberos habuiſſet. Inſpicienda tamen mens veroſimilis, quæ donanti fuit tempore ſingularum donationum. 124

Poſſet hîc quæri; An non ſaltem incrementum bonorum ſubſecutum impediat donationis revocationem, quæ aliàs obtinuiſſet? Id videtur aliquibus, argumento donationis inofficioſæ, quæ non cenſetur talis, ſi mortis tempore ſua ſit filio ſalva legitima per aucta bona, *Gloſſ. in l.* 1. *V. ex duabus uncis C. De inoffic. donat.* Non obſtante tamen iſto argumento, verius eſt, revocationi locum eſſe, quippe quæ non fundetur in quantitate, quæ eſt tempore mortis, ſed an tempore donationis eam facturus fuiſſet donans, ſi de liberis cogitaſſet, ut tum temporis extante revocationis cauſâ, ea non impediatur per ſuperveniens augmentum: primus enim rei ſtatus inſpicitur, qui ex poſtfacto non commutatur, *arg. l. Iulianus* 6. *inf. Qui & à quib. manumiſ. lib. non ſunt.* 125

Quid ſi è contrà poſt factam donationem, quæ non erat obnoxia huic legi, diminuantur bona? Licet ea diminutio faciat non donaturum fuiſſe donatorem, non poterit tamen ex fortuito caſu donatio inverti, quam ſatis eſt ſemel legitimè factam eſſe; nec debet adventitius caſus obeſſe donatario, *d. l. Iulianus.* Quò facit argumentum ductum à Lege Falcidia, cui ſi tempore mortis locus non erat; non fiet etiam diminutis poſteà bonis, *Inſtit. De Lege Falcid.* §. *ex diverſo.* Nec facit, quòd iſta cauſa faciat locum donationi inofficioſæ, quia in ea tempus inſpicitur mortis, hac autem in materia tempus donationis. 126

Quartò, Aliqui deſiderant, ut donatio ſit facta à patrono libertis, ſecundùm *d. l.* 8. quæ proponit ſpeciem factæ donationis à patrono, non habente liberos, libertis. Unde controvertitur inter interpretes, An alteri quàm liberto 127

facta ſit ob noxia revocationi? Negat Donellus ad *d. l.* 8. *nu.* 3. *& ſeq.* Movetur, quòd in *d. l.* 8. tantùm fiat mentio patroni donantis liberto, ut videatur quaſi loco conditionis eſſe, donatio fiat per patronum liberto: certi autem juris eſt datum ſub conditione aliqua, ſub contraria ademptum intelligi. Idem & tenet Azo in *Summa Cod. De revoc. donat.* & Coraſ. 7. *Miſcell. cap.* 30. alii ſcilicet quàm liberto factam donationem non comprehendi ſub dictæ *l.* 8. deciſione. Quod & cenſuit Franc. Connanus, *Comment. lib.* 5. *cap.* 10. *n.* 3. ubi licet æquiſſimam judicet contrariam opinionem, non audet tamen affirmare, eam eſſe conſentaneam ſententiæ Conſtantini, quòd, cùm ejus conſtitutio ſit nova, ab antiquo & communi jure diſſentiens, non ſit juri conſonum ad ſimiles caſus producere. Moventur, quòd in liberto hoc ſit proprium, ut ratione acceptæ libertatis nequeat conqueri, ſi donatio à patrono non habente liberos facta revocetur, liberis poſteà natis; quæ ratio non habet locum in extraneis. Probat eamdem opinionem Ant. Faber 7. *Conject. cap.* 14. & 15. In contrarium tamen eſt communis ſententia, ut videre eſt apud Tiraq. ad *d. l.* 8. *V. libertis*, ubi poſt varia allata pro priori opinione, ſubjungit pro poſteriori, ſcilicet ad quemcumque donatorem pertinere *d. l.* 8. deciſionem, varios auctores & rationes, ac præcipuè quòd *d. l.* 8. deciſio fundetur potiſſimùm in veriſimili conjectura pietatis donantis. Ut iſti donationi, quam orbis fecit, ſubſit conditio tacita, ſi liberi non naſcantur: quę cùm non habeat tantùm locum in patrono donante, verùm & in aliis, idem quoque jus in iis ſtatuatur neceſſe eſt. Eſt enim generale, ut, ſi nulla poſſit reddi diverſitatis ratio, ſed eadem appareat, idem jus ponatur, *arg. l.* 3. §. 2. *ſup. De iniuſto rupto &c.* In quam partem adduci poteſt textus in *l. Si totas* 5. *Cod. De inoffic. donat. & can. fin.* XVII. *qu. fin.* in quibus revocatio conceditur, nullâ factâ mentione donationis factæ per patronum liberto. Nec facit, quòd *d. l.* 8. contineat caſum donationis à patrono factę libertis; nam ibi ſpecies facti quidem proponitur, fortè quia frequens erat hujuſmodi donationes fieri libertis, non etiam quòd in eo ſe fundet deciſio, cujus tota ratio ponitur in ſuſceptis poſteà liberis, atque ita in conjectura pietatis erga liberos potiùs, quàm donatarium. Atque ita poſt alios tenet Cujac. 20. *Obſer. cap.* 5. *& in Recitat. ad Tit. Cod. De revoc. donat.* Fachin. *lib.* 3. *Contr. cap.* 85. Vulteius ad §. 2. *nu.* 7. & 8. *Inſtit. De donation. b.* Molin. *De donat. contract. matrim. nu.* 131.

118 Alia quæſtio eſt, An Eccleſiæ facta donatio à non habente liberos, iis ſupervenientibus revocetur? Negat Covarr. 1. *Var. reſol. cap.* 29. Gomez 2. *Var. cap.* 4. *nu.* 11. *in fine*, qui tantùm volunt pro parte revocari, quatenùs in officioſa. Nituntur hâc ratione, quòd facta uni liberorum non revocetur niſi quoad legitimam; Eccleſia autem ſit loco liberorum, *Auth. Niſi rogati Cod. Ad S. C. Trebell.* Verùm ratio iſta non eſt ſufficiens, ſiquidem Eccleſia non habeatur liberorum loco, niſi in caſibus jure expreſſis, inter quos non eſt iſte. Et facit pro hac parte *can. fin.* XVII. *qu. ult.* ubi D. Auguſtinus prædicat factum Aurelii Epiſcopi Carthaginenſis, qui oblata Eccleſiæ ſuæ à non habente liberos eidem reſtituit, ob natos poſteà liberos; non ex alia ratione, quàm quòd donationis cauſa defecerit, uti ſubjungit, quod ſcilicet jure poli non poſſet detinere, ob defectum voluntatis donantis, fundatæ in defectu liberorum. Ita tenet Fachin. 3. *Controv. cap.* 86. & Mynſing. *cent.* 6. *Obſer.* 95. * Verùm 119
patitur difficultatem, quod habetur in *d. can.* jure fori potuiſſe Epiſcopum retinere donata. Quæ verba Donellus in *d. l.* 8. *nu.* 21. accipit pro ſua opinione priori, ex iiſque infert, Eccleſiam non teneri reſtituere ejuſmodi donata, quaſi jus publicum non admitteret repetitionem; quamvis dubius ipſe, an vim legis Canonibus attribuat. At verò ut de Juris Canonici auctoritate non eſt dubitandum, ita nec diffitendum, ſententiam iſtam Auguſtini non mereri auctoritatem majorem, quàm ejus auctor meretur, cùm traditis in Decreto non major adſit auctoritas, quàm eſt eorum auctoribus, ut tradit Covarr. 1. *Var. Reſol. cap.* 1. *nu.* 12. & 13. Uti nec diffitendum dictum iſtud D. Auguſtini eſſe accipiendum ut idoneum teſtimonium. Non tamen ex eo convicerit Donellus, jure publico donata à non habente liberos iis ſupervenientibus non revocari, excepto caſu, quem continet *d. l.* 8. Nam etſi ponamus Auguſtinum non fuiſſe ignarum *d. l.* 8. quæ lata eſt anno Chriſti 355. ante ejus tempora, non potuit tamen ejus dictum præjudicium adferre juri publico, aut ejus interpretationem talem, qualem vult Donellus, ponere, cùm Juriſconſultus non fuerit, nec ejus interpretatio approbata ſit. Deinde quid implicat D. Auguſtinum reſpexiſſe ſtatum juris, qui fuit ante *d. l.* 8. vel uſum tum fortè receptum, aut etiam allegata ab aliquo? *arg. cap.* 5. *De teſtamentis.* Saltem hoc ex iſto canone colligitur, non eſſe æquum, ut Eccleſia ejuſmodi retineat; quod eſt ſatis pro ſententia, quam defendimus. Pro qua facit, quod plerique contendant deciſionem *d. l. Cùm avus & d. l. Cùm acutiſſimi* procedere etiam in caſu, quo Eccleſia eſt ſubſtituta. Facit & quod ut ait Præſes Everard. *Conſ.* 167. *n.* 10. favorabilior ſit cauſa liberorum, quàm Eccleſiæ; ita tamen, niſi Eccleſiæ donatum ſit cauſâ reſtitutionis, in liberationem animæ.

Dictis itaque concurrentibus revocatur do- 120
natio, ſaltem inter vivos: nam ad mortis cauſâ donationem non videtur ſpectare deciſio *d. l.* 8.

Digitized by Google

*d. l.* 8. quæ loquitur de illa donatione, quæ non poteſt ſolâ pœnitentiâ donatoris revocari, cùm donatio mortis causâ infirma ſit ante mortem, & ſolâ pœnitentiâ revocari poſſit: ut non revocans videatur illam confirmare tempore mortis, quo liberos habet; quibus nihil proderit *d. l.* 8. niſi eam inofficioſam doceant. Idem ci. endum eſt de relictis legatis.

131 Quantùm ad donationem remuneratoriam, nec ea videtur obnoxia *d. l.* 8. propterea quòd, licet non ſit niſi ſimplex donatio inter vivos, nihil tamen per eam abſit patri, qui eam fecit causâ compenſationis ſive remunerandi merita, quæ videntur excludere liberalitatem, ſecundùm ea; quæ dicta ſunt ſuperiùs in cauſa ingratitudinis. Quòd ſi merita talia non ſint, ut excludant liberalitatem, videtur locus fore deciſioni *d. l.* 8.

132 De dote filiæfam. datâ, nihil queri debet, ob natos alios liberos, cùm loquatur *d. l.* 8. de non habente liberos: & licet æquum ſit omnium partes eſſe æquales, non tamen in æqualitate ſe fundat iſta lex, ſed in voluntate. Deinde in tali caſu eſt promiſſum per *l. Si totus Cod. De inoffic. donat.* ut hujus legis deciſio, quæ nova eſt non ſit eò trahenda. Donatum pro dote ab extraneo quidam volunt ſubeſſe *d. l.* 8. quòd ſentiat meram liberalitatem, nullo jure cogente factam, & cauſatam per carentiam liberorum. Rectiùs tamen quis adſeruerit contrarium, quòd dos iſta data ſit ad alliciendum maritum, cui ob onus matrimonii fieret injuria, quippe qui non aliàs contracturus fuiſſet nuptias cum tali perſona, niſi prævia illâ donatione.

133 De pacto lucrandi dotem, quæ marito cedat, dubitatur. Et volunt quidam quæſitum ratione hujus pacti cenſeri lucrum, per *l. Ab hoſtibus* 20. *in fine ſup. Soluto matrim.* atque ita ſubeſſe dictæ *l.* 8. Veriùs tamen, illud pactum per liberos natos non revocari, non obſtante illo argumento, cùm, licet ſit lucrum, deferatur tamen ex cauſa oneroſa ſeu occaſione onerum matrimonii, quæ ſuſtinere debet maritus, ut non ſit tam lucrum, quàm onus. Et ut poſſit videri eſſe lucrum, ob aliqua juris loca, non propriè tamen, cùm ſubſit cauſa oneris, atque ita ceſſet deciſio dictæ *l.* 8. Gabriel. 3. *Commun. Opin. De donat. concl.* 2. *n.* 41. & 82.

134 Quod attinet ad renuntiationem paternæ hæreditatis factam à non habente liberos, illa poſſet videri factâ causâ defectus liberorum, atque ita iis natis revocata, cùm contineat meram donationem ſub conditione reſolutiva. Niſi fiat in contractu dotali à filia, quæ ſic renuntiando præſumitur cogitaſſe de liberis, qui ſunt finis principalis nuptiarum, quem vel maximè intendunt nubentes, ut ideò ſit dicenda revocata donatio. Boër. *qu.* 159. *n.* 17. *& ſeq.*

135 Renuntiationem juris primogenituræ per ſeniorem filium, in gratiam ſecundi, rectè quis dixerit ſubeſſe deciſioni *d. l.* 8. quòd illa contineat conceſſionem juris quæſiti, atque ita meram donationem factam ob favorem liberorum. Certiſſimùm enim eſt, primogenitum, ſi de liberis cogitaſſet, conceſſurum non fuiſſe jus iſtud, cùm non præſumatur præponere voluiſſe ſuæ generationi ſobolem fratris, ut rectè tradit Molina *lib.* 2. *De primogen. c.* 3. *n.* 41.

Ex dictis patet quid ſit dicendum de re- 136
nuntiatione ſui juris. Diſtinguendum enim eſt, an ſit quæſitum, an verò quærendum. Priori caſu ſpectat ad donationem, cùm ponat in damno renuntiantem; unde & creditores eam factam in ſui fraudem revocant, ut dicetur infrà ad *tit. Quæ in fraudem creditor. &c.* indeque conſequitur eam ſubeſſe deciſioni *d. l.* 8. ſi requiſita concurrant. Poſteriori caſu contrà dicendum, quod juris necdum quæſiti, ſed quærendi remiſſio non poſſit pertinere ad alienationem; veluti quando quis repudiat hæreditatem, legatum; qualis non poteſt dici alienaſſe in fraudem creditoris, ut *d. l.* 8. locum non habeat. Hæc ita in debito liquido. Quòd ſi contigerit remiſſio debiti non liquidi, rectiùs ea res determinanda relinquitur arbitrio judicis, qui inſpiciat quantitatem rei controverſæ, examinet argumentorum probabilitatem, & ſecundùm eam de eventu litis judicet, ſimul & impenſarum quantitatem, ut iis conſideratis ſtatuere poſſit, an remittens veroſimiliter id egiſſet, ſi liberos habuiſſet, aut de iis cogitaſſet. Nam & actionem de bonis diminuens dicitur teneri actione Fabianâ; uti & qui litem mori patitur, dicitur alienare, *l.* 1. §. *ſi quidem in lite l.* 3. §. 1. *Quæ in fraud. credit.* Ut etiam tale remiſſum poſſit dici donatum, atque ita ſubeſſe *d. l.* 8.

Revocatur itaque donatio, quam cauſavit 137
defectus liberorum, iis poſteà natis; & quidem tota, cùm *d. l.* 8. dicat *totum quicquid largitus fuerat.* Eſt enim dictio *Totum* quid univerſale, indicans nihil remanere penes donatarium, niſi quid caſu perierit, aut bonâ fide conſumptum fuerit: hoc enim revocationi obnoxium eſſe non patitur juris ratio, cùm donatarius hac in re ſit debitor ſpeciei, id eſt rei donatæ; ex regula autem generali creditori pereat ſpecies debita, ſecundùm ea, quæ tradita ſunt ſuprà *tit. De petic. & commodo rei vend.* & facit in eam partem argumentum *l. Quid ergò* 16. *ſup. De donat. inter virum & uxorem.* Ubi quod ex re donata uxori periit non repetitur, ſed id tantùm quod ſupereſt. Ut dictiones iſtæ univerſales, *Totum*, *Quidquid*, patiantur limitationem, ſi nimirum quid ſuperſit.

Ubi quæſtio incidit, An & fructus intereà 138
percepti revocentur? Veriùs eſt non revocari; ex ratione, quòd id tantùm revertatur, quod donatum eſt, & ex dominio donantis exivit.

Fructus autem medio temporis percepti numquam fuerunt in dominio donantis, ut dici nequeant reverti. Quò facit argumentum donationis inter conjuges, quâ fructus induſtriales percepti medio tempore fiunt irrevocabiliter donatarii, *l. Fructus 4. ſup. De uſur.* quia non minuunt ſubſtantiam uxoris, in cujus dominio numquam fuerunt. Nec obſtat, quòd rem avocatam à poſſeſſore ſequantur fructus; nam hoc accipiendum de collectis, non ex re propria, ſed aliena. Uti nec facit, quòd donatio redeat ad non cauſam; nam hoc non ex tunc, ſed tantùm ex nunc. Quoad fructus poſt nativitatem liberorum perceptos, illi poſſent videri in reſtitutionem venire, ſecundùm illorum opinionem, qui ipſo facto volunt donationem hanc irritari, qua de re mox, ex ratione, quòd videantur nati ex re aliena. Secundùm verò eorum opinionem, qui ipſo jure donationem reſolvi negant, dicendum, eos fieri irrevocabiliter donatarii, qui ante propoſitam conditionem ob cauſam non poteſt dici eos percepiſſe ex re non ſua.

139 Hinc lubet quærere, An reſolutio iſtius donationis ex *d. l.* 8. fiat ipſo jure? Controverſa hæc quæſtio eſt: alii enim tantùm concedunt actionem perſonalem, condictionem ſcilicet ob cauſam, ideoque negant ipſo jure reſolvi. Alii verò dant realem, ſecundùm quos ipſo jure reſolvi dicenda. Tota difficultas eſt in verbo *Revertatur*, quod illi futuri temporis eſſe volunt, quale non ponit ſententiam latam, ſed ferendam; hi verò præſentis imperativi, ideoque ponere ſententiam latam. Facit, quòd verbum iſtud, *Revertatur*, ſignificet juris miniſterium, ideoque, ut dictum, denotet aliquid fieri hoc ipſo, citra operam hominis. Eſtque hæc poſterior ſententia Gloſſæ in *d. l.* 8. quam Bartol. Jaſon & alii ſequuntur, apud Clarum §. *Donatio qu.* 23. Pro qua primò facit propria ſignificatio verbi, *Reverti*, quòd ſcilicet faciat rem eſſe ejus, ad quem revertitur, ſine facto hominis. *l. In tantùm 6. in princ. ſup. De rer. diviſ. & c. 1. & De uſur.* Secundò facit ratio ſumpta ex vi conditionis reſolutivæ, quæ hoc ipſo, quo ceſſat cauſa donandi per natos poſteà liberos, facit reſolvi donationem, & ſine cauſa rem eſſe penes donatarium. Cujus reſpectu Gloſſa in *d. l.* 8. dat donatori poſt natos liberos actionem in rem, quâ donatum vindicet, & condictionem, quâ poſſeſſionem conſequatur; quam & ſequitur Donellus ad *d. l.* 8. *num.* 4. Faciunt denique verba ſubjuncta, *in eiuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum*, quæ videntur hoc ipſo velle dominium ſine traditione reverti. Quibus contraria ſententia placet, fulciuntur hoc argumento, quòd in dubio verbum ſit potiùs accipiendum de ferenda ſententia, quàm de lata, & non tam de revocatione rei ipſo jure, quàm per actum hominis; ex ratione, quòd in pœnis benignior interpretatio ſit facienda, nec incurratur privatio juris, niſi jure ſit expreſſa. Verùm iſta ratio locum habet in pœnis; hoc autem in caſu non eſt pœna, cùm revocatio fiat ex capite cauſæ deficientis, & quidem ex cauſa favorabili, ne liberi priventur bonis paternis. Ut probabilior videatur eorum opinio, qui ipſo jure donationem everti volunt.

Quâ opinione poſitâ, ſequitur, fructus ab 140
ipſo nativitatis tempore deberi donatori, ſi quidem ex re ipſa ſint percepti; quamvis donatarius inſcius nativitatis liberorum bonâ fide ex re donata fructus perceptos ſuos faciat, & conſumat, non etiam poſt notitiam nativitatis, quæ ponit eum in mala fide. Hæc ita, niſi fructus donaverit, aut renuntiaverit eorum revocationi, ſive expreſsè, uti poteſt donator, quia ejus favor agitur; ſive tacitè, veluti repetendo rem ſine fructibus: quo caſu eos juſto titulo, ut donatos, retenturus eſt donatarius. Ex contraria opinione ſequeretur fructus uſque ad tempus revocationis paternæ cedere donatario; ex ratione, quòd res eò uſque ejus fuerit.

Hinc venit reſolvenda alia quæſtio. An li- 141
beris natis, & præmortuis ante donatorem, reconvaleſcat donatio? Quod primâ facie videtur, eâ ratione, quòd ceſſet cauſa revocationis, ut & ipſa revocatio uti effectus ceſſare videatur. Quò facit argumentum *l. Poſtumus 12. ſup. De inuſto rupto &c.* ubi poſthumi nativitate teſtamentum ruptum ſuſtinetur tamen, eo decedente ante patrem, à quo erat præteritus. Gomez. 2. *Var. cap. 4. num. 12.* Verùm quia, uti dictum, ipſo jure reſolvitur donatio per nativitatem, ob ceſſantem mentem, defectu tacitæ conditionis, quam non eſt neceſſe eſſe permanentem, verius eſt, non reconvaleſcere ſolo caſu mortalitatis. Pro quo facit quòd actio ſemel alicui quæſita non impediatur eo invito, & donatio non præſumatur. Proinde expreſsâ confirmatione opus eſt, præcipuè ſi res necdum ſit tradita, quia nihil eſt, ſuper quo fundetur donatio, non ſuper pacto donantis, quod revocatum; non etiam ſuper re, quæ manſit penes donantem. Quòd ſi res tradita fuerit, nullo contrario judicio donatoris apparente, rectè dicetur tacitè confirmata donatio: nam cùm donator patitur uti frui donatarium rebus donatis, uti ante nativitatem, videtur confirmare donationem. Neque enim alia poteſt conjectura capi, ſecundùm *d. l. Poſtumus*, in qua patre poſt poſtumum mortuum non mutante teſtamentum, datur ſecundùm illud bonorum poſſeſſio, Donel. ad *d. l.* 8. *nu.* 9. & 10. Quo jure aliqui diſtinguunt, an liberi continuò mortui ſint, an poſt tempus, quaſi hoc caſu tantùm revocetur donatio, nec convaleſcat, ſecus verò iſto, eò quòd natus non videatur, qui illicò mortuus eſt. Verùm ea diſtinctio non

procedit

procedit, cùm etiam momento tantùm superstites faciant rumpi testamentum, *l. 3. Cod. De posth. pratent.* cùm satis sit, quòd liberi nati faciant defeciſſe causam donandi, quæ nova ponenda est, vel expressa vel tacita, saltem quæ impediat revocationem.

14 Venit & ex dictis resolvenda postremo loco quæstio, An mors patris, qui post natos liberos permisit donatarium uti frui re donatâ, faciat confirmatam donationem? Id videri posset obesse liberis, quò minùs post mortem patris donationem revocent, quia pater, cùm mutare potuerit, non mutaverit voluntatem sed potiùs eam confirmaverit, permittendo penes ipsum manere donata, ipsque pacificè frui, ut, cùm in eadem voluntate videatur decessisse, non liceat hæredibus revocare, saltem totam. Et ita tradit Baldus in *l. 2. col. ult. Cod. De mess donat.* Ducitur argumento *l. fin. Cod. De revoc. donat.* quæ denegat licentiam hæredibus revocandæ donationis: & *l. 3. sup. De probat.* quæ vult probari mutationem voluntatis, ut, eâ non probatâ, sit standum priori voluntati; in quàm rem etiam facit *d. l. posth.* Quæ opinio ut ita procedat, liberis defunctis, secundùm leges allatas, minimè tamen iis supervenientibus: neque enim potest facilè sumi præsumptio in patre contra liberos, quòd scilicet voluerit donationem manere ratam, cùm præsumptio pro liberis militet, quòd scilicet pater iis consultum malit præ donatario. Ut jus istud revocandi donationem transeat ad liberos tamquam ad hæredes, qui utentur jure hæreditario: suo namque jure tantùm revocarent quoad solam legitimam, si illa læsa foret; nisi tamen aliter pateat ex conjecturis de voluntate patris.

# TITVLVS VI.

## De mortis causâ donationibus & capionibus.

### SUMMARIUM.

1. *Donatio mortis causâ quid?*
2. *Donatio facta à posito in extremis an dicenda mortis causâ?*
3. *Donatio hæc quatenùs contractibus annumeretur, & legatis comparetur.*
4. *Perficitur morte donantis, antè revocabilis.*
5. *Revocatur præmoriente donatario?*
6. *Item pœnitentiâ donatoris.*
7. *An & per convalescentiam donatoris?*
8. *Revocatur etiam ob inimicitias graves.*
9. *Et per alienationem rei donatæ.*
10. *Lege adjectâ de non revocando, erit donatio inter vivos.*
11. *Mortis causâ qui donent.*
12. *Filiusfam. quando donare hoc modo possit.*
13. *Minor an rectè donet mortis causâ.*
14. *Quibus hoc modo donetur.*
15. *Mortis causâ capto quid?*

1 DOnatio mortis causâ est liberalitas, propter cogitationem mortis, nullo jure cogente facta; *Instit. De donat. in prine.* quæ non æstimanda ex metu aut periculo, in quo quis versatur, aut mortis obversantis cogitatione, sed verbis est exprimenda.

2 Unde quæritum, An facta à posito in extremis sit dicenda mortis causâ donatio? Papinianus J. C. in *l. Sera 42. in fine h. t.* respondit, talem absolutè & sine conditione donantem non tam mortis causâ, quàm morientem donare, quòd periculum instans non tam præsumatur causa finalis, quàm impulsiva; ut substantiæ donationis non appositâ mentione mortis non possit censeri mortis causâ, sed potiùs inter vivos; præsumitur enim quilibet actum firmum perficere, quamvis contrarium velit Chassan. ad *Consuet. Burg. Rub. 7. §. 5. n. 12.* Non obstat *l. 3. cum seq. h. t.* nam illis non asseritur, satis esse, fiat instante periculo, ut censeatur mortis causa, sed tantùm communiter tunc fieri, sub mortis tamen mentione. Non obstat etiam *l. 4 §. 1. De dol. mali except.* nam quòd ibi detur exceptio donanti, non est quòd mortis causâ censendus sit donasse, quia non indigeret exceptione, cùm, ut infrà dicetur, non sit firma ante mortem; sed quòd simpliciter donaverit, & inter vivos; uxoris quidem suæ consobrino, in gratiam tamen uxoris, cui res donata cederet, qualis donatio incidit in orationem Antonini. de qua *tit. D. & Cod. De donat. inter virum & uxor.* ideoque ex ea agens 3 contra donatorem restitutum sanitati rectè repellitur ut agens ex obligatione inutili. Alexander & Jason in *d. l. 42. §. fin. n. 28.* Gomez. *2. Var. c. 4. n. 15.* Peckius *De testam. conjug. lib. 2. c. 7.* Barbosa ad *l. Quæ dotis 33. n. 86. & 92. 94. sup. soluto matrim.*

Species ea donationis quoad modum & formam contractibus annumeratur, si utique inter præsentes fiat, coram duobus testibus, cùm constet consensu duorum: legatis tamen comparatur quoad effectum, præcipuè si quinque testibus adhibitis facta fuerit absenti, *l. fin. C. h. t.* Quo casu similis intelligitur ultimæ voluntatis, *d. l. fin.* Barbosa *d. loco nu. 105. 106.* ejusque effectum sortitur, sive in scriptis sive absque scriptura fiat, & patitur Falcidiam, non tantùm ex testamento, verùm & ab intestato, ex Constitutione Severi, *l. 2. C. h. t.* Clar. *§. Donat. q. 5. n. 1.* Ut plenum non consequatur effectum, nisi demùm morte donatoris insecutâ, cùm ejus natura sit non nisi morte perfici: 4 antè enim revocari potest solâ donantis pœnitentiâ, concessâ ei vel actione in rem, si scilicet ita donaverit, ut tum demùm haberet donatarius, ubi mors esset secuta; *l. Si mortis 29. h. t.* quia non potest dici recessisse dominium à donante ante conditionis eventum. Quòd si ita donatum fuerit, ut continuò rem haberet donatarius, eamque redderet in casum, quo



Digitized by Google

periculum evaſit donator, quia dominium ad donatarium tranſit, videtur non eſſe in rem actio donatori, ſaltem directa, ſed condictione illi agendum, *l. Senatus* 35. §. *qui mortis hoc tit.* quo tamen caſu conceſſa & utilis in rem. *d. l.* 29. & *l. Qui mortis* 30. *hoc tit.*

5 * Liberum autem eſt ei tantùm, qui taliter donavit, pœnitere, & factam donationem revocare, non etiam alteri, adeò ut ne quidem ſoror revocet donationem talem à fra-
6 tre factam, ſecundùm *l.* 3. *Cod. hoc tit.* * Ceſſat & effectus donationis, præmoriente donatario, *l. fin. hoc tit.* cùm non niſi donatario benè voluerit donans, non etiam ipſius hæredi, ad inſtar legatarii, *l. Si legatum* 10. *ſup. De adim. legatis.*

7 Quæſtio eſt, An revocetur per pœnitentiam in caſu, quo donator ſine hærede moritur? Negat Covarr. *parte* 3. *Rubr. De teſtament. nu.* 35. Verior tamen eſt contraria affirmantium ſententia, cùm nullibi in jure diſtinguatur, ſine hærede decedat poſt pœnitentiam, an hærede relicto; & ſubſit ratio, quia contra voluntatem domini res aliena retineri nequeat. Quod hic fieret, non obſtante, quòd hæredem non habeat; fiſcus enim omnia occupabit bona, etiam ita donata, quæ pœnitentia fecit irrita. Nihil facit *d. l.* 3. quia loquitur in caſu favorabili, ſcilicet libertatis, atque ideò non extendenda. Fachin. 5. *Contr. cap.* 63.

8 Alia quæſtio eſt, An facta ab infirmo donatio, eo convaleſcente cenſeatur revocata? Hoc aliàs dici non poteſt, quàm ſi facta fuerit in caſum, quo ab inſtanti periculo donans non liberatur, ut patet ex donatione facta Telemacho apud Homerum, de qua *Inſtit. De donat* §. 1. Tunc enim finalis donandi causâ eſt periculum præſens, quo ceſſante ceſſat voluntas, *d. l.* 29. & *l. Non omnis* 19. *ſup. De reb cred.* Si verò facta ſit ſimpliciter ſub mentione mortis, non poterit dici revocata per convaleſcentiam: ut etiam poſteà mors contingens faciat rem donatam cedere donatario, quia convaleſcentia donatoris non facit ceſſare cauſam donationis, quæ fuit mors, non in præſenti, ſed quandocumque eventura. Caſtren. in *d. l. Non* omnis, Gomez. *d. c.* 4. *n.* 19. Covar. *d. loco n.* 23.

9 Revocatur etiam tacitè per inimicitias graves ſupervenientes, *arg. l.* 3. *in fine ſup. De adim. legat.* quòd nemo cenſeatur ei, à quo affectus injuriâ gravi, benefacere velle, *l. Si inimicitia ſup. De his quæ ut indig. auſer.* Item per alienationem rei donatæ, licet factam ſub pacto redimendi, *l. Cum ſervus* 15. *De adim. legat.* neque enim tale pactum tranſlationem dominii impedit, *l.* 2. *Cod. De pact. inter empt. &*
10 *vend.* * Quod & videtur dicendum, ſi necdum traditio ſit ſubſecuta venditionem aut donationem: nam licet res necdum ſit extra familiam vendentis aut donantis, cenſetur tamen inducta revocatio, quia hujuſmodi actus ponit mutationem mentis in donante. Quo facit argumentum *l. Legatum* 24. *in fine de adim. legat.* ubi etiam donatio inutilis facit cenſeri dimutum legatum: nam cùm voluerit alterum habere rem, debet nolle habere eum, cui primò donavit; ut non ſit neceſſaria traditio, cùm hæres donatoris poſſit compelli ad rem tradendam, ſive venditam poſteà, ſive donatam alteri, quia actus ille poſterior eſt firmus, atque ita prævalet priori. Covarr. 3. *p. Rub. De teſtam. nam.* 3.

Quod ſi donans ex mortis cogitatione do- 11
nationi legem adjecerit de non revocando, lex iſta efficiet donationem inter vivos initam eſſe, per textum expreſſum in *l. Ubi ita* 27. *hoc tit.* Cujus ratio eſt quod ad conſtituendum, quem contractum partes inire voluerint, magis ſit inſpicienda qualitas expreſſa, quàm nomen ipſum, dummodò verba actui, quem qualitas indicat, reſpondeant, quæ aliàs eſſet pro non ſcripta, *l. Cum precario ſup. De precario.* Et ita in *d. l.* 27. dicitur eſſe magis cauſa donandi, quàm donatio mortis cauſa, id eſt mors videtur potiùs eſſe cauſa impulſiva, quàm finalis. Et hoc ita in donatione, quæ fit præſenti; nam hæc cùm magis aſſimuletur actibus inter vivos, facilè in eos commutatur, & fit irrevocabilis: ſecùs ſentiendum videtur de illa, quæ fit abſenti coram quinque teſtibus, præcipuè in teſtamento, aut codicillis, cùm ſortiatur naturam legatorum, ſecundùm *l. fin. Cod. hoc tit.* Ut non poſſit ex dicta clauſula tranſire in donationem inter vivos; uti nec legata tranſeunt in actum irrevocabilem ex pacto adjecto, cùm nemo poſſit ſibi legem dicere, quâ à priori voluntate recedere non liceat, neque ſtipulatio eorum naturam novet, niſi animo donandi in eam ſint deducta. Vid. Gomez. 2. *Var cap.* 8. *nu.* 22. Barboſa *d. loco nu.* 114. 115. Fachin. 5. *Contr. c.* 33.

Cæterùm mortis causâ donat, qui inter 12
vivos donat. Adſit tamen & teſtamenti factio, quam requirit, *l. Marcellus* 15. *hoc tit. & l. Cùm hic ſtatus* 32. §. *ſimiles ſup. De donat. inter vir. & uxor.* * Unde conſequitur filiumfam. ne qui- 13
dem de adventitio peculio mortis causâ donare poſſe, etiamſi pleno jure ſit illius. Loquuntur dictæ leges indiſtinctè: facit tamen conſenſus patris donationem mortis causâ factam à filiofam. tenere. Cujus ratio eſt, quòd ſit privati juris, cui privato conſenſu præjudicari poteſt. Patris autem conſenſus hîc non tam deſideratur, ob ejus præjudicium, quàm tamquam ſolemnitas, ex juris diſpoſitione, ut tenet Covarr. *alios citans* 3. *p. Rub. De teſtamen. nu.* 10. ubi deſiderat expreſſum conſenſum; licet donare inter vivos filio ſit permiſſum per *Nov. Ut liceat matri & aviæ &c.* 117. *in princ.* Vid. Caldas ad *l. Si curatorem V. contractum feciſti nu.* 44. & *ſeq. C. De integ. reſtit. min.*

De

14 De minore quæritur, An & ille mortis cauſâ donet, non de eo, qui curatore caret; nam hic ut teſtatur & bona alienat, quidni & mortis cauſâ donet? ſed qui curatorem habet. Quem communis ſchola licet teſtari poſſe aſſerat, negat tamen mortis cauſa donare poſſe, ex ratione, quòd ad ſui productionem ſequatur naturam contractuum quos non init minor, ſaltem alienando ſine curatore, quem habet. Poteſt tamen contrarium videri verius, quia licet non contrahat, aut donet inter vivos alienando, ne ſe ſpoliet, hanc tamen donationem non faciendo ſe ſpoliat minor, cùm non habeat effectum ante ejus mortem. Certè extra dubium eſt, in teſtamento aut codicillis factam mortis causâ donationem omninò ſubſiſtere. Fachin. 5. *Controv. cap.* 61. Vid. Caldas *ad d. l. Si curatorem V. contractum nu.* 21. *& ſeqq.* Roder. Suarez *allegat.* 20. *nu.* 9. *&* 10.

Donatur his, quibus legari poteſt, *l. Senatûs* 35. *l. Illud* 37 *h. t.* ut cui legari non poteſt, nec etiam mortis causâ donari poſſit. Donantur mortis causâ res, quæ legari poſſunt; uti & conditiones, pacta, modi hîc rectè adjiciuntur, quæ legatis. 15

Altera pars hujus Tit. eſt *De mortis cauſâ capiombus*; quæ latiùs patent, quàm hæc donatio, cùm eam & includant, & præter eam id quoque quod donatur ratione mortis alterius, quàm donantis vel conditionis implendæ gratiâ, *l. Qui pretio* 8. *l. Mortis* 31. *in prine. & §.* 1. *& l. Inter mortis* 38. *h. t.* 18

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XL.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Manumiſſionibus, cum Titt. ſeqq. huius libri.

SUMMARIUM.

1. *Manumiſſio quid?*
2. *Qui manumittant.*
3. *Qui manumittantur.*
4. *Manumiſſio debet eſſe libera.*
5. *Coram quibus & quibus modis fieri ſolita.*
6. *Manumiſſio teſtamentaria alia directa, & quatenus hæc permiſſa.*
7. *Alia fideicommiſſaria.*
8. *Libertas relinquitur & purè & ſub conditione Statu-liberi qua?*
9. *Libertas ſine manumiſſione quando acquiratur.*
10. *Manumiſſio quibus non proſit.*
11. *In fraudem quando facta cenſeatur.*
12. *Domino oberato licet inſtituere ſervum heredem neceſſarium.*
13. *Manumiſſio à minore 20. annis quando procedat.*
14. *Manumiſſionis effectus iure veteri.*
15. *Manumiſſi hodie fiunt cives Romani.*
16. *Intellectus* l. In orbe 17. De ſtatu hom.
17. *Ius aureorum annulorum & reſtitutio natalium quid iuris tribuant.*
18. *Cauſa liberalis & præiudicialis quæ.*
19. *Ad libertatem proclamare quibus non liceat.*
20. *Bona proclamantium in libertatem quibus cedant*
21. *Manumiſſio non obeſt ingenuitati,*
22. L. Diffamari 5. C. De ingenuis manumiſſ. uſus.
23. *Quis in caſu* d. l. *ſit actor.*
24. *Quis iudex competens?*
25. *Ratio* d. l. *etiam extra caſum ingenuitatis locum habet.*
26. *Diffamatus an debeat eſſe in poſſeſſione rei, ſuper qua diffamatur.*
27. *Agere ex* d. l. *poteſt aſſerens ſibi ius primogenij adverſus poſſeſſorem.*
28. *Item is, cui collatum beneficium, adverſus negantem illi ius eſſe.*

SPectat hic libet ad actiones præjudiciales, quibus defenditur ſtatus hominis, libertas ſcilicet; quæ aut inutiliter ab ipſo actu adhæreſcens facit ingenuum, aut aliunde quæſita per manumiſſionem facit libertinum. Præmittitur autem de manumiſſione, per quos, & apud quos fiat.* Ea eſt de manudatio, id eſt à poteſtate liberatio. Manus enim poteſtatem paſſim in libris Juris deſignat. Quæ res ex jure gentium proceſſit, quo cum eſſet inducta ſervitus, 1



Digitized by Google

ex eodem ſecutum beneficium manumiſſionis.

2 Manumittit quivis dominus major xx. annis. Ubi ſufficiet ultimum diem anni viceſimi attigiſſe, *l.* 1. *h. t.* Minoribus manumittere non fuit olim conceſſum, ne juvenili temeritate ſe rebus ſuis ſpolient. Filiusfamilias etiam minor, mutus & ſurdus, juſſu tamen patris, rectè manumittit, *l. Si conſentiente* 16. *h. t. & l. Surdi* 10. *tit.* 2. uti & nepos juſſu avi: quo caſu manumiſſus avi aut patris erit libertus, *l. Nepos* 22. *C. h. t.* Juſſu non eſt opus quoad ſervos, quos habet in peculio caſtrenſi, *l. Servi* 17 *h. t.* Servis pœnæ, cùm ipſi ſervi ſint, ut nihil habeant in poteſtate, non eſt licentia manumittendi: uti nec reis capitalium crimimum, *l.* 8. *h. t.* Quod accipiendum de criminibus exceptis, quæ hoc ipſo, quo committuntur, pœnam infligunt ante ſententiam, uti eſt crimen læſæ majeſtatis, *l Queſitum* 15. *inf. tit.* 9. Nam in aliis etiam nibus ipſe reatus non ſufficit, cùm demùm per ſententiam iſta inhabilitas inferatur.

3 Manumittitur quilibet etiam infans & furioſus, *l. penult. h. t.* etiam in ventre exiſtens, *l. Cùm inter* 14. *C. De fideicom. libert.* modò non ſit prohibitus manumitti, ſive lege contractus, ſive teſtamento, ſive à Præſide, *l. Servus* 9. *h. t.* Si offenſa & immerita in dominum cauſaverint prohibitionem, ne aliàs oneretur innocentia, *l.* 9. *C. Qui non poſſ. ad lib. provoc.* Alieno non datur libertas, ne in rem alienam quid attentetur. Alieni loco habetur, qui pignori datus eſt, *l.* 3. *h. t.* ne creditori fiat injuria. Hinc & legatum ſervum, deliberante legatario, non manumittit hæres; ejus tamen repudiatio faciet convaleſcere manumiſſionem, *l.* 2. *h. t.* quia ceſſat injuria. Ex eadem ratione ſervum dotalem non manumittit maritus, cùm is potiùs ſit mulieris, cui reſtituendus venit. Conceſſum tamen marito & teſtamento & inter vivos talem ſervum conſtante matrimonio manumittere, quòd tum habeatur dominus: ita tamen, ſi ſolvendo ſit, nam aliàs videretur facta manumiſſio in fraudem, qualis non tenet. Alienus non habetur, qui venditus quidem aut donatus, non tamen traditus, cui proinde libertas à domino impoſita tenet, *l.* 3. *&* 5. *C. De his qui à non dom. manumiſſi ſunt.*

4 Effectum ut conſequatur manumiſſio, oportet ſit libera; nam per vim aut metum expreſſa non facit liberum, *l* 9. *in princ. & l. Si privatus* 17. *inf. tit.* 9. niſi cauſa ſubſit, ut quia ſuis nummis eſt emptus ſervus, *l.* 5. *h. t.* Nec facit, quòd, cùm nihil habeat in poteſtate, nequeat propriè dici nummos ſuos habere: conniveute enim domino habere poteſt, ſive ex peculio, ſive ex lucro adventitio, *l.* 4. *C. h. t.* Cogitur & emptor manumittere emptum ſub iſta conditione, ut manumitteret: uti & ei, qui nummos accepit, ut manumitteret, poteſt extorqueri manumiſſio; quemadmodum & ille manumittendus, qui certo caſu liber eſſe juſſus eſt.

Fiebat manumiſſio coram Magiſtratu ma- 5
jore, uti Prætore, Conſule, Proconſule, citra ſolemnitatem; qui etiam apud ſe manumittebant. Contingit vel inter vivos, vel ultimâ voluntate. Inter vivos præcipuus modus erat Vindicta, de qua *Tit.* 2. ita dicta à Vindice Vitelliorum ſervo, qui hoc modo primus dictur manumiſſus, aut, ſecundùm alios, quòd mancipium in libertatem vindicaretur. Erat autem Vindicta virga Prætoria, quâ tangebatur caput ſervi, qui rotatus, & in orbem circumactus, pileum accipiebat libertatis ſignum; quo ritu ſignificabatur liber eſſe, & quò vellet, ire poſſe. Cujac. 5. *Obſerv. cap.* 13. Alter modus eſt Cenſus, quando ſcilicet ſervus luſtrali cenſu Romæ juſſu domini, inter cives Romanos cenſum profitebatur. Ulp. *in Fragm. t.* 2. Contingebat & manumiſſio inter amicos per epiſtolam, per nuntium. In ſacroſanctis etiam Eccleſiis manumitti ſolent ſervi non tantùm privatorũ, verùm & univerſitatis, *tit.* 3. * Teſtamento 6
ſervi manumiſſi directam libertatem conſequebantur: ubi tamen olim ſæpè impedimentum erat, tum ex cauſa ætatis, tum ex numero manumiſſorum. Nam lex Fuſia Caninia manumiſſioni ſervorum in teſtamento certum numerum præfixerat: ex tribus enim tantùm duobus permittebatur dari libertatem; inde uſque ad decem dimidiæ parti; à decem uſque ad triginta tertiæ; à triginta uſque ad centum quartæ, & numquam pluribus centum ex numeroſiſſima familia. Ulp. *t.* 1. Paulus 4. *Sent. tit. ult.* Ratio erat, quòd manumiſſio videretur procedere in fraudem hæredum. Verùm Juſtinianus iſtam legem, ut libertati invidam, & non permittentem morientibus, quod conceſſum erat vivis, ſuſtulit, permittens, ut à vivis, ita & à mortuis teſtamento libertatem dari; cùm nemo dici poſſit fraude agere, qui ſuo jure utitur, idque eâ ætate, quâ quis teſtamentum condere poteſt, *Nov Vt ſponſalia largitas &c.* 119. §. 1. Si tamen teſtamentum juſtum; nam aliàs libertates datæ non competerent, niſi adjectum fuerit, ut pro codicillis ſcriptum valeat, *l. Si ture* 11. *C. De teſtam. manumiſ.* aut affectio teſtatoris aliam conjecturam ſumi faciat, *l. In teſtamento* 28. *inf tit.* 5.

Relinquitur & libertas per fideicommiſſum; 7
quæ non facit orcinum, id eſt ejus, qui ad orcum ivit; libertum, ſed hæredis, qui eam præſtare cogitur, etiam pupillus, tutoris auctoritate adhibitâ, *l. Ex cauſa* 11. *d. tit.* 5. Et hoc quoad ſuum ſervum, ne fortè ſibi obſit; nam quoad legatum ſibi ſub eâ conditione, ut manumittat, non indiget auctoritate tutoris, quòd nullum ejus ſubſit detrimentum, *l. Servus* 13. *ſup. t.* 1. Ita autem olim præſtanda erat libertas, ut ſemel data teſtamento adimi poſſet, uti colligitur ex *l Si peculium* 10. §. 1. *t.* 4. ubi dicitur, *cum placeat hodie etiam libertatem adimi poſſe.* Adimitur

non

Digitized by Google

non tantùm per teſtatorem, ſive teſtamento ſive codicillis, verùm & per legem, *Tit.* 6. quæ impedit libertatem. Exemplum eſt in *l. His verbis* 48. §. *interdum ſup. De hared. inſtit.*

8 Deinde teſtamento relinquitur libertas non tantùm purè, verùm & ſub conditione, modo, die, ad inſtar reliquarum rerum. Unde de ſtatu liberis ſubjungitur *Tit.* 7. quales ſunt, qui in diem, aut ſub conditione, ſtatutam vel adjectam ſibi habent libertatem, ſive conditio ſit expreſſa, ſive inſit vi ipsâ, *l.* 1. *d. tit.* 7. Propter hoc genus hominum ſunt, qui carpunt Juſtiniani diviſionem hominum in liberos & ſervos, tertium hoc genus aſſerentes inter illa duo membra medium. Verùm falluntur, cùm contineatur id genus ſub ſervis, qualium loco habentur ante eventum conditionis, *l. Statu liberum* 9. *d. tit.* 7. cùm vendi, alienari poſſint, *l.* 2. *d. tit.* 7. Non tamen ſub ea conditione manumittuntur; neque poteſt hæres facere eorum conditiones meliores. Hinc ſtatu libera pariens ſervum parit, *l. Statu-libera* 16. *d. tit.* 7. non aliâ ratione, quàm quia ipſa ſerva. Ut etiam alienari poſſit, & uſucapi cum cauſa tamen ſua, quæ immutabilis facta per hæreditatis aditionem; adeò ut non perdant ſpem liberti orcini.

9 Conſequitur & aliquis libertatem ſine manumiſſione, de quibus *Tit.* 8. veluti qui pro derelicto habitus; qui necem domini detexit; qui venditus, ne proſtituatur, ſi proſtitutus fuerit; qui venditus, ut manumitteretur infrà certum tempus, quo lapſo conſequitur libertatem, *l.* 1. *d. tit.* 8. Quæ res difficultatem in eo patitur, quòd *d. l.* 1. dicat etiam mutatâ voluntate venditoris competere nihilominus libertatem, cùm in *l.* 3. *d. tit. & l.* 3. *ſup. De ſervis expertan.* ita demùm hoc procedat, ſi venditor in eadem voluntate perſeveret. Cujac. ad conciliationem dicit *d. l.* 1. accipiendam eſſe in caſu, quo emptor & venditor deceſſerint ſine hærede; quæ tamen res non videtur poſſe impedire voluntatem. Ut potiùs dicendum videatur non impedire mutationem voluntatis, quæ poſt tempus accidit, poſt cujus lapſum quæritur jus ipſi ſervo, quod non eſt invito eripiendum.

10 Ut manumiſſio quibuſdam non eſt neceſſaria, ita & quibuſdam non prodeſt, etiam à domino conceſſa, *Tit.* 9. Ubi in *l.* 2. dicitur, relegato, ſi in urbe moraturus ſit, competere non poſſe libertas: uti & non competit pignori dato, uti dictum. Quod accipiendum de ſervo ex conventione ſpeciali pignori ſuppoſito; nam tacitè obligato rectè confertur libertas, *l. pen. ſup. In quib. cauſ. pignor.* Facit & fraus eam non habere effectum, quia non indulgendum mali-
11 tiis. * In fraudem ut cenſeatur facta requiritur primò dolus manumittentis, ſcientis per manumiſſionem ſe deſiturum ſolvendo eſſe, §. *in fraudem Inſtit. Quib. ex cauſ. manumit. non licet.* Secundò, ut eventus reſpondeat, id eſt per manumiſſionem fiat non ſolvendo manumiſſor, prætio ſubtracto creditoribus, quibus inanis conatus non nocet, etiam quoad debitorem, qui eam allegando propriam allegaret turpitudinem, qualis non auditur, *l.* 5. *C. De ſervo pig. dato manumiſſo.* Poſitus illis duobus impeditur omninò manumiſſio, habeturque pro infecta. Non obſtat, quòd rerum alienatio in fraudem creditorum ipſo jure valeat: ratio enim eſt, quòd nihil inconveniens habeat rem alienatam revocari; fit autem inconveniens libertatem ſemel competentem alicui eripi ſine ejus facto.* Permittitur tamen domino 12
obærato, cui non eſt alius hæres, inſtituere ſervum ſuum hæredem neceſſarium. Quæ res licet in fraudem cedat creditorum, permiſſa tamen ad avertendam à defuncto ignominiam, quæ ipſi contingeret, ſi ejus nomine bona diſtraherentur; quæ ceſſat, ſi vendantur nomine ſervi, §. *licet autem Inſtit. d. tit.* * Non aliàs 13
quoque procedit manumiſſio à domino XX. annis minore conceſſa, quàm vindictâ, ex cauſa apud conſilium probatâ idque ne circumveniatur minor. Et hoc non tantùm inter vivos, ſed etiam in ultima voluntate obtinebat, ut indicat Imp. *Inſtit. Quib. ex cauſ. manum, non licet in fine*, ubi id ipſum corrigit, permittens majori XVII. annis manumittere teſtamento; ex ratione, quod iniquum eſſet, ut qui poſſet diſponere de rebus aliis, non poſſet de libertate. Quæ ratio etiam vult, ut cum decimo-quarto anno poſſit diſponere minor de rebus aliis, debeat etiam poſſe relinquere libertates, quod & poſtea permiſit Imp. *Nov. Ut ſponſalitia largitas &c.* 119. §. 1.

Manumiſſionis non paſſim idem effectus 14
erat, ut jus civitatis daret; quod tantum competebat iis, qui triginta annos nati, nullum ignominiæ genus paſſi, vindictâ ſenſu aut teſtamento manumitterentur à domino, qui jure Quiritum talis erat, non etiam in bonis tantùm habebat, Ulp. *tit.* 1. qualem *bonitarium* vocat Theophilus *Inſtit. De libertin.* Aliter manumiſſi aut Latini erant, qui liberi quidem vitam peragebant, quaſi ſervi tamen moriebantur, bona eorum manumiſſore occupante jure peculii: aut Deditii, quorum numero erant olim, qui pœnæ cauſâ vincti in ſervitute fuerant, quibuſvé ſtigmata inuſta, aut ſimile quid paſſi, Ulp. *d. tit.* 1. Ita dicti, ut tradit Theoph. *d. loco*, ad exemplum peregrinorum, qui victi à Romanis iterum rebellaſſent, quos priſcis temporibus vocabant dedititios. Horum peſſima conditio, quia ſpeciem quidem libertatis habebant, non tamen jus commercij, nec teſtamenti factionem, neque ullo modo ad civitatem Romanam pervenire poterant, eo quòd turpe eſſet cum talibus communicare civitatis jura. Latinis erat jus commercij, & teſtamenti factio paſſiva, modò

intra

intra diem ceſſionis eſſent adepti civitatem. Prętera patebat iis via ad civitatẽ variis modis, ut beneficio Principali, militiâ & aliis, de
15 quibus Ulp. *in fragm. tit.* 3. * Verùm iſtas differentias ſuſtulit Juſtinianus Cod. *De dedit. & Latina libert. tollen.* voluitque omnes manumiſſos conſequi libertatem, & civitatem Romanam, non habito diſcrimine ætatis manumiſſi, nec manumiſſoris, nec modi manumittendi, *textus Inſtit. De libert. in fine & C. De dedit. libert. tollen.* Tandem & ingenuos eos eſſe vo-
16 luit.* Nec rectè hîc objicitur *l. In orbe ſup. De ſtatu homin.* ubi per Antoninum omnes in orbe Romano dicuntur facti cives Romani, quaſi hoc malè ſibi attribuat Juſtinianus; nam accipienda lex iſta de iis, qui ſolâ patriâ, non etiam conditione impediebantur, Ut Conſtitutio Juſtiniani non ſit fruſtranea.

17 Conceſſit & iiſdem idem Imp. jus aureorum annulorum, quod eſt ſignum ingenuitatis, ſalvo tamen jure patronorum, *Nov. Ut liberti De cætero &c.* 69. quod olim iis à Principe erat impetrandum, *Tit.* 10. Plenior hoc jure eſt reſtitutio natalium, *Tit.* 11. quæ eſt beneficium Principis, quo reſtitutos facit ab initio quaſi ingenuè natos, ut juri patronatus non ſint obnoxii. Unde non niſi ex conſenſu patroni reſtituit Princeps natalibus, neque enim invito jus ſuum auferendum, *l.* 2. *penult. & fin. d. tit.* 11. niſi ex ingenua verè ſe natum quis defenderit, quia tunc non inſpicitur patroni voluntas, cùm verus ei non ſit patronus, qui ingenuus eſt, cui non obeſt falſa manumiſſio, *inf. tit.* 14. Dico, verè; nam falsò id aſſeveranti non proderit, ne quidem Principis reſtitutio, quia deſit voluntas, *l.* 1. *inf. tit.* 4.

18 Dicta hactenus præludia quædam ſunt & præparatoria cauſæ liberalis, quarum prima proponitur *Tit.* 12. quâ quæritur, liber quis ſit, an ſervus; quæ & cauſa præjudicialis dicitur, quod præjudicium faciat alteri, operæ ſcilicet & ſimilibus. Exerceri hoc judicium non ſolitum per ſe, aut procuratorem, ſed per aſſertorem, qui vindex eſt alienæ libertatis, ſive defenſor ejus, qui patitur ſtatus controverſiam. Quòd ſi non pateretur quis de ſua libertate litigare alium, licebat, eo etiam invito, parenti pro eo litigare, quia ejus interſit filium ſervitutem non ſubire, *l.* 1. *t.* 12. Quod & procedit in filio naturali, *l.* 3. *d. tit.* 12. Et è contrà quia filiis ignominia eſt, patrem habere ſervum, etiam iis iſta data facultas, inuitis quoque parentibus, *d. l.* 1. §. 1. Nec ſolùm cognatis & neceſſariis perſonis, ſed & extraneis permiſſum furioſum & infantem in ſervitutem tractum vindicare in libertatem, *l.* 6. *d. tit.* 12. Adſertio iſta poſtea eſt ſublata, *Cod. De adſertione tollen.* propterea quòd per eam diu traheretur judicium; & permiſſum, ut ex libertatis poſſeſſione ad ſervitutem ductus ipſe reſpondeat, per ſe, aut per procuratorem; quod non conceſſum profilienti è ſervitute ad libertatem, *l.* 1. C. *d. t.* quòd ſervus præſumatur eſſe.

Atque hæc de liberali cauſa obtinet in iis, 19
quibus ad libertatem proclamare licet: aliquibus enim id denegatum, *l.* 13. veluti deſcendentibus de latronum familia; paſſis ſe vendi. Ubi tamen aliquæ conditiones requiruntur: ſcilicet ſint majores xx. annis, gnari ſuæ conditionis patiantur ſe venundari ignaro ſuæ conditionis, idque pretii participandi causâ, de quo & participarint. Quibus concurrentibus, pro ſervo habetur ita venditus, ut proclamans ad libertatem non audiatur, nec poſtea manumiſſus ingenuitatem repetere poſſit. Ratio eſt in odio degeneris animi, rem inæſtimabilem vili pretio ſubjicientis: idque utilitatis causâ receptum, ad excludendas fraudes, quæ in ejuſmodi venditionibus erant frequentes, dum paſſim liberi pro ſervis venum irent, & poſtea liberali manu adſererentur. Oportet autem omnes conditiones concurrant; nam unius defectus faciet proclamantem ad libertatem audiri, *l.* 1. & 3. *t.* 13. & *l.* 7. *t.* 12. Habet iſta deciſio locum etiam in natis ex tali muliere, quæ ſe vendi paſſa, quales ſervi ſunt, utpote nati in ſervitute, *l.* 3. *t.* 13. Ubi nihil proficiet poteſtas patria, cùm leges, non habitâ conſideratione poteſtatis, dicant ſimpliciter talem proclamantem ad libertatem non eſſe audiendum; non enim poteſtas, ſed tantùm dictæ conditiones inſpiciuntur. Facit, quòd filiuſfam. per delictum ſe poſſit ſubducere patri, ut idem etiam poſſit per fraudem. Facit etiam, quòd hac de cauſa patri ſit conceſſa actio injuriarum in venditorem, *l.* 1 §. *uſque inf. De injur.* non etiam vindicatio. Diſplicuit hic modus Leoni, qui eum ſuſtulit *Nov.* 59. Aliud juris in filio vendito per patrem ex causâ egeſtatis, nam hic repetit ingenuitatem liberatus, quâ de re Cod. *De patrib. qui filios diſtraxerunt.*

Cæterùm proclamantes in libertatem, ea, 20
quæ domini profitentur eſſe, reddunt, quæ incerta ſunt, per cautionem conſervant; quæ ſibi acquiſita ex teſtamentis aliorum, aut aliis, iiſdem deputantur, *l. fin. Cod. Quib. ad libert. proclam. non licet.* Si è poſſeſſione libertatis in ſervitutem vocentur, bona iis non ſunt auferenda, ſed eorum nomine cautio præſtanda per fidejuſſorem: quem ſi dare non poſſit, ſequeſtratio bonorum facienda, ne ea actori depereant, *l. fin. C. De ordine cognit.*

Altera cauſa prejudicialis eſt, ingenuus quis 21
ſit, an libertinus. Qua in re non oberit manumiſſio ejus, qui ingenuum ſe probare vult. Et hoc quidem olim intra quinquennium à manumiſſione, *l.* 2. §. 1. *tit.* 14. hodie etiam pòſt, *l. ult. C. Ubi cauſa ſtatus agi deb.* cùm libertatis cauſę ne quidem xx. annis preſcribi dicatur, *l. fin. Cod. De long. temp. præſcript. quæ pro libert.*

Prodeſt

Prodeſt tamen tempus pro libertate; & quidem quinquennium, quo defunctus ante mortem ſine interpellatione, ut liber vixit, facit non moveri poſſe quæſtionem ſuper ejus ſtatu, *Tit.* 15. Imò & decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes facit ſuperſtitem immunem à quæſtione, modò reſpondeat juſtum initium, & bona fides, *l.* 2. *C. d. tit.* Ubi non rectè Gloſſa tantùm ponit vicennium, cùm *l. Sicum* 16. §. *Ariſto. ſup. tit.* 9. habeat, non revocari in ſervitutem, qui diu, id eſt, non minus decennio in ſervitute fuiſſet. Errat & in eo Gloſſa in *d. l.* 2. quòd non requirat juſtum titulum, cùm iſta lex requirat juſtum initium, quod nihil aliud eſt, quàm juſtus titulus. Proficit & poſt ſententiam pro ingenuitate latam quinquennium, niſi colluſio doceatur, cujus detectio facit judicatum taliter ingenuum, fieri ſervum ejus, qui detexit, *Tit.* 13.

## Ad L. diffamari Cod. De ingenuis manumiſſis.

22 ESt in Tit. C. *De ingenuis manumiſſ.* famoſa *L. Diffamari* 5. Cujus deciſio concernit favorem ingenuorum, ne eorum ſtatus errore vel malitiâ alicujus quaſi indebitè aſſertos diffamaretur. Cujus uſus quia frequens in foro, non erit abs re ejus deciſionem paucis pertractare. Eâ conceſſum convenire eos, qui falſo rumore libertati aliquorum aut ingenuitati detrahunt, aut alio modo gravant, ut in jus venientes, notam, quâ eos aſpergunt, probent. Qui ſi deficiant in probatione, aut non compareant, etiam iis abſentibus, ſententia pronuntiabitur, qua jubentur, perpetuo impoſito ſilentio, temperare in poſterum ab injuriis; *d. l.* 5. nam hac in cauſa, etiam unâ parte abſente, res diſcutitur & profertur ſententia, *l.* 4. & *l. Iuxta* 40. *Cod. De liberali cauſa.*

23 Ubi in primis quæritur, Quis hac in materia dicendus actor? Poſſet videri diffamatus eſſe actor, quia primò litem intentet, & ad judicium provocet. Quod verum eſt quoad ipſum judicium diffamatorium, in quo de veritate traductionis agitur; nam de ea primò conſtare debet, quàm Judex cogat diffamantem deducere cauſas diffamationis. Non etiam verùm eſt quoad ipſum judicium, quo agitur de diffamatione, & cogitur diffamator comparere, & diffamationem probare, ſub commination perpetui ſilentii: ut iſte actoris vices ſubeat, qui agit diffamatus ut diffamans agat, & ipſe actionem ejus accipiat. Gail. 1. *Obſer. cap.* 9. *nu.* 7. Mynſing. *cent.* 6. *Obſer.* 90.

24 Quæritur etiam, Quis hac in re ſit judex competens? Poſſet videri diffamantis judex adeundus eſſe, quòd is ad agendum & proponendum cauſas diffamationis cogatur; nemo autem cogi poſſit niſi à ſuo judice: neque enim alieno eſt poteſtas cogendi non ſubditum, *l.* 2. *C. De iuriſdict. l. ult. C. Ubi in rem actio exerceri deb.* Potius tamen eſt, ut vocetur coram judice diffamati, quòd de ejus ſtatu & qualitate agatur, de quâ cognoſcit judex ejus competens. Facit, quòd alter infamando videatur accuſare, & ſic infamatum ſtatuere reum: quo modo cauſam debet proſequi coram judice ejus, quem infamat, & ab eo cogi edere ſua inſtrumenta. Facit etiam, quòd attendenda ſit prima cauſæ origo, non ea, quæ accidentaliter conſurgit. Covarr. 1. *Var. Reſol. cap.* 18. *nu* 5. Gail *d. cap.* 9. *nu.* 3. Mynſ. *d. Obſer.* 90. *nu.* 6.

Loquitur autem *d. l.* 5. de ingenuitate falsò lata. An ergò habitura locum in aliis? Caſus quidem legis conceptus eſt ſuper diffamatione ingenuitatis; ratio tamen ejus generalis, ſcilicet quòd iniquum ſit errore aut malignitate ſtatum alicujus diffamari. Quæ ratio etiam locum habet in aliis juribus competentibus, quæ jactatione alicujus diminuuntur. Quo modo & in filiatione procedit, imò in omni actione, civili & criminali, perſonali & reali, in indicio item petitorio & poſſeſſorio, ut tradit alios allegans Gabriel. 2. *Commun. Opin. tit. De actionib. concl.* 6. *limitat.* 13. Gail *d. cap.* 9 *nu.* 2. Quatenus alicujus jactantiâ jus alteri eſſe negatur, aut ſuper crimine infamatur. Nihil obſtat, quòd ea lege agatur ſuper ingenuitate; nam caſus ſive facti contingentia minimè reſtringit deciſionem legis, ut videre eſt apud Tiraq. *ad l. Si unquam Cod. De revoc. donationib.* Et ita communiter eſt receptum. 25

Quæritur verò, An neceſſe ſit diffamatum eſſe in poſſeſſione rei, ſuper quâ diffamatur? Id videri poſſet, ex eo, quòd lex iſta loquatur de iis, qui pro ingenuis habentur, ut videatur neceſſe, ſint in poſſeſſione. Verùm dicendum, rationem legis non tam niti poſſeſſione imminutâ, quàm imminuto jure alicui competente & radicato, per diffamationem alterius, jactantis jus eidem non eſſe. * Quò facit, quòd is, ad quem ſpectat jus primogenii aut majoratus, poſſit contra poſſeſſorem, aſſerentem bona eſſe libera, ex hac lege agere ut declarentur bona eſſe obnoxia fideicommiſſo aut primogenio, uti tenet Covarr. *d. loco.* Cujus opinio à pleriſque quidem reprobatur, ut videre eſt apud Gomez. *ad L.* 40. *Tauri nu.* 79. ex eo, quòd non poſſit agi de jure futuro, & quidem incerto: non eſt tamen eo caſu jus tam futurum, quàm præſens, licet incertum, an in hanc perſonam cadat, ob incertitudinem mortis, cùm poſſit ſucceſſor junior præcedere poſſeſſorem ſeniorem. Poteſt tamen benè quoad familiam peti declaratio, ne res extra eam alienetur aut dilapidetur. Pinel. *ad l.* 1. *n.* 78. C. *De bonis mater.* Roder. Suarez *Alleg.* 4. * Competet quoque ei, cui collatum eſt beneficium, licet ejus poſſeſſionem non ſit nactus, aut eam ex cau- 26 27 28

ex causa differat, si per jactantiam alicujus negetur illi jus, aut dicatur invalidum, cùm super jure competenti & radicato, ut eripi nequeat, *c. Si tibi De reser. in 6.* diffamatio spargatur, cujus nomine non est deneganda actio in juris sui defensionem, ex ratione *d. l. Diffamari*, ne aliquis in jure suo patitur controversiam, etiam per solam alicujus jactantiam. Plura ad praxim hujus *l. Diffamari* videri possunt apud Gail 1. *Obser. c.* 9. 10. 11. & 12. Covar. 1. *Var. Resol. c.* 18. & *in Comment. ad d. l.* Barth. Blareri & Cæs. Contardi.

---

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XLI.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

---

## TITVLVS I.

### De acquirendo rerum dominio.

SVMMARIVM.

1 *Dominium quid?*
2 *Dominium quatenus sit rerum incorporalium?*
3 *Servitutes cur dicantur nec in bonis nostris esse, nec extra ea.*
4 *Dominium olim quotuplex.*
5 *Hodie aliud est plenum, aliud non plenum.*
6 *Dominij acquirendi causæ & modi varij.*
7 *Occupatio quid, & in quibus locum habeat.*
8 *Occupatione acquiruntur feræ bestiæ.*
9 *Etiam in fundo alieno, prohibente licet domino.*
10 *Nec tantum manu capta, sed & instrumento.*
11 *Fera vulnerata cedit eam apprehendenti.*
12 *Feræ inclusæ habentur pro occupatis.*
13 *Venandi prohibitio an licita Principibus?*
14 *Prohibitio ista an impediat feram captam cedere capienti?*
15 *Animalia non fera & mansuefacta non cedunt occupanti.*
16 *Capta ab hostibus cedunt capientibus.*
17 *Quid circa istum occupandi modum hodie sit iuris*
18 *Res ab hostibus recuperatæ quatenus prioribus dominis restituendæ.*
19 *Inventio quarum rerum dominium tribuat.*
20 *Merces navis levandæ causâ ejecta non habentur pro derelicto.*
21 *Inventionem subsequi debet apprehensio ipsius rei.*
22 *Thesaurus quid?*
23 *Thesaurus inventus cui & pro qua parte cedat.*
24 *Quid iuris thesauro reperto in loco religioso, & conciliatio* l. 3. §. pen. inf. De jure fisci cum §. thesauros Instit. De rer. divis.
25 *Quid si in loco sacro fuerit inventus?*
26 *Quid si in fundo Ecclesiæ?*
27 *Quid si in fundo emphyteutico vel feudali?*
28 *Quid si in fundo oppignorato vel fructuario?*
29 *Quid si in fundo majoratus seu primogenij?*
30 *Quid si denique in ædibus emptis?*
31 *Thesauros hodie Principes sibi vindicant.*
32 *Vt & venas auri argentiq;.*
33 *Accessio quid, & quotuplex.*
34 *Accessione naturali seu nativitate acquiritur fœtus animalis.*
35 *Item alluvione id, quod alterius agro adiectum.*
36 *Insulæ appellatione quid veniat.*
37 *Insula in mari aut flumine enata cui cedat.*
38 *Alluvio in agris limitatis locum non habet.*
39 *Accessione industriali acquiritur dominium per intexturam.*
40 *An & quatenus eo casu vindicari res possit, vel agi ad exhibendum.*
41 *Item per implantationem.*
42 *An & pictura cedat tabulæ?*
43 *Per commixtionem, confusionemq;.*
44 *Per specificationem quatenus acquiratur.*
45 *Specificatio bonâ fide fieri debet.*
46 *Etiam quando nova species partim ex aliena materia fit.*
47 *Inædificatum cedit solo.*
48 *Ædificator eximendo tignum an liberet se à præstatione dupli?*
49 *An in duplum teneatur bonâ fide ædificans?*
50 *Scienter ex alieno in suo ædificans tenetur & actione in duplum & rei vindicatione.*
51 *In alieno ædificanti salva est repetitio materiæ & impensarum.*
52 *Impensæ aliæ necessariæ, aliæ utiles, aliæ voluptuariæ.*

53 Neces-

Digitized by Google

53. *Neceſſarias quilibet poſſeſſor repetit.*
54. *Quod & procedit quoad impenſas circa fructus.*
55. *Intellectus* l. Si ſervus §. ſi oliva ſup. Ad L. Aquil.
56. *Intellectus* l. 1. Cod. De infantib. expoſ.
57. *Vtiles impenſas bonæ fidei poſſeſſor deducit imputatvé.*
58. *An & malæ fidei poſſeſſor?*
59. *Differentiæ inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem.*
60. *Voluptuariæ impenſæ quatenus repetantur.*
61. *Re reſtitutâ an poſſit agi ad impenſas?*
62. *Fructus alij naturales, alij induſtriales, alij civiles.*
63. *Fructus induſtriales ſol à perceptione cedunt bonæ fidei poſſeſſori.*
64. *Percepti quando cenſeantur.*
65. *An & naturales cedant bonæ fidei poſſeſſori?*
66. *Intellectus* l. Fructus 45. ſup. De uſuris.
67. *Donatio inter conjuges cui prohibita.*
68. *Malæ fidei poſſeſſor nullos fructus ſuos facit, licet ab initio fuerit bonæ fidei.*
69. *Fructus in hæreditatis petitione veniunt iure actionis, in rei vindicatione officio iudicis.*
70. *Fructus re evictâ reſtituendi.*
71. *An & induſtriales obnoxij reſtitutioni?*
72. *Fructus conſumpti non veniunt in reſtitutionem.*
73. *Niſi ex iis poſſeſſor ſit factus locupletior.*
74. *Quo tamen caſu lapſus trienny liberat poſſeſſorem à reſtitutione.*
75. *Malæ fidei poſſeſſor fructus omnes reſtituit.*
76. *Etiam non perceptos.*
77. *Cur ad hos bonæ fidei poſſeſſor non teneatur.*
78. *An titulus excuſet à percipiendis?*
79. *Malæ fidei poſſeſſor non tenetur de fructibus, qui honeſtè percipi non potuerint.*
80. *Neque de percipiendis ex melioratione à ſe facta.*
81. *Modus perceptionis unde æſtimandus.*
82. *Traditio quid?*
83. *Ad hanc requiritur poteſtas in transferente.*
84. *Item voluntas transferendi dominy in tradente.*
85. *Error circa corpus impedit dominium.*
86. *Requiritur & conſenſus eius, cui fit traditio.*
87. *Invito qualiter acquiratur.*
88. *Debet eſſe res, quæ transferri poſſit.*
89. *Et ſubeſſe iuſta cauſa dominy transferendi.*
90. *Conſenſum tradentis & acceptantis an debeat concurrere in eamdem cauſam. Conciliatio* l. Cùm in corpus 36. h. t. & l. Si & ego 18. ſup. De reb. cred.
91. *Traditio ficta operatur dominy tranſlationem.*
92. *Item ſimplex traditio non habens aliquam ſubintellectam conditionem.*
93. *An ex ſimplici traditione intelligatur habita fides de pretio?*
94. *Dominium acquiritur per filiosfam. & ſervos, quos in poteſtate habemus.*
95. *Etiam per ſervum alienum bonâ fide poſſeſſum, aut cuius habemus uſumfructum.*
96. *An eo caſu totum cedat poſſeſſori? Conciliatio* l. Sed etſi quid 25. §. ſi duos ſup. De uſufr. & l. Qui bona 23. §. ſi quis duobus h. t.
97. *Quæritur hoc caſu poſſeſſori ex re ipſius poſſeſſoris, vel operis, non aliunde.*
98. *Dominium per liberum hominem alteri non acquiritur.*
99. *Servus communis omnibus acquirit.*
100. *Hæreditarius acquirit hæreditati.*

EXpoſitis perſonalibus actionibus, quas cauſat contractus, vel quaſi, & præjudiciis, quæ circa ſtatum perſonæ verſantur, ſubjicitur de acquirendo rerum dominio, quod præbet materiam judicio petitorio, unde cauſatur actio realis, quam vindicationem vocant, de qua ſuprà libro VI.

Dominium variè definitur. Brevior & communior definitio eſt, quâ dicitur eſſe jus de re liberè diſponendi, ſive tribuens perfectam de re ſtatuendi facultatem, niſi quid lege prohibeatur. Quæ finalia verba etſi abeſſe poſſint, ſalvâ definitione, rectè tamen ſubjunguntur, eò quòd jus interdum iſtam facultatem reſtringat, ſive ob cautionem teſtamentariam, ſive ob partium conventionem, ſive ob perſonarum, ut quia pupillus, minor, prodigus, furioſus, aut rerum qualitatem, ut quia res dotalis, cujus alienationem Lex Julia impedit, ſive alias ob cauſas. Nam licet dominium tribuat liberam ac perfectam poteſtatem ad quamlibet diſpoſitionem, *l. In re* 21. *C. Mandati*; intereſt tamen vel Reip. vel privatorum iſtam licentiam reſtringi. 1

Dicitur, *de re*; addit Bart. *corporali*, in *l. Si quis vi* 12. §. 1. *n.* 4. *inſ. tit. ſeq.* & plerique ſequuntur, non quòd incorporalium, uti ſervitutum, nequeat dici dominium, cùm dominium rectè dicatur de omni re, quæ noſtra eſt; eſt autem & res incorporalis in bonis noſtris, unde Imp. *Inſtit. lib.* 2. poſtquam egiſſet de acquirendo dominio rerum corporalium, ſubjicit de incorporalium; non, inquam, quòd incorporalium non ſit ullum dominium, cùm & uſusfructus & cæterarum ſervitutum dominium eſſe dicatur in *l.* 3. *ſup. Si uſusfr. petat, l Semper* 15. §. *hoc interd. inſ. Quod vi aut clam &c.* verùm quod non ita ſit proprium, cùm dominium cœperit à naturali poſſeſſione, ſecundùm Nervam, in *l.* 1. §. *ſi dominium inſ. tit. ſeq.* quæ tantùm eſt rerum corporalium, non etiam incorporalium, *l. Acquiruntur* 10. §. *fin. hoc tit.* niſi impropriè, *l. Aut Prætor* 23. §. 2. *Ex quib. cauſ. maiores &c.* quo modo & in *l. Naturaliter inſ. tit. ſeq.* dicitur videri naturaliter poſſidere fructuarius, non ſibi, quia caret bonâ fide, ſed domino, cujus res eſt. Ut non ita ſit reprehendendus Cujacius, dum 10. *Obſer. cap.* 16. tradit, rerum incorporalium dominium impro- 2

priè & abuſivè dici, nihil faciente, quòd & ſine poſſeſſione dominium quæratur, *l. A Titio 64. inf. De furt.* nam hoc procedit tantùm de dominio civili, non etiam naturali, quod demùm acquiritur traditione, & conſequitur legatarius actione perſonali.

3 Quod dictum paulò antè, res incorporales in bonis noſtris eſſe, patitur difficultatem per *l. 1. ſup. De uſufr. legato*, in qua dicitur ſervitutes nec in bonis noſtris eſſe, nec extra ea. Verùm loquitur ibi J. C. de itinere & reliquis ſervitutibus necdum conſtitutis, quibus ideò, quia non ſint in rerum natura, nihil attribui poteſt, ut tradit Bart. *ibid.* Agitur enim de conſtituendo uſufructu ſervitutis, non in fundo alieno teſtatori conſtitutæ, quia de ſervitute ſibi debita non poteſt quiſquam alii concedere, *l. Ex meo 14. ſup. De ſervit. ruſt. prad.* ſed fundi proprii, cujus rectè dicitur non poſſe legari uſusfructus, quòd neque ſit extra fundum, neque in fundo, quia res ſua nulli ſervit. Quò facit, quòd, ut tale legatum ſit utile legatario, illi ſit incerti actio cum hærede, ut, licet res non ſit, ille tamen præſtat facultatem legatario eundi, agendi, quoad vixerit, idque ut ſervetur voluntas, quatenùs fieri poteſt. Alii, uti Faber *Conject. 2. cap. 8.* accipiuntur *d. l. 1. de* uſufructu ſervitutis, quem dari poſſe negant, quòd ſervitus non poſſit dari ſervitutis, quemadmodùm juxta Philoſophos eſſe nequit qualitas qualitatis, accidens accidentis. Sed prior ſolutio textui magis reſpondet. Vide Garſiam *De expenſis cap. 10. nu. 11. & 12.* Gœdeum ad *l. Bonorum 49. nu. 15. De V. S.*

4 Dominium olim triplex erat, Naturale, Legitimum & Plenum. Naturale habebat ille, cujus in bonis ſervus erat, utpote traditus quidem per dominum, non tamen mancipatus, aut jure ceſſus, aut uſucaptus, aut alio modo legitimè acquiſitus, de quo Ulpian. *in fragm. tit. 9.* qualem Bonitarium vocat Theophilus *Inſtit. De libertin.* Legitimum habebat is, ad quem res perveniſſe jure Quiritum, per modum legitimum, qualis dicebatur dominus jure Quiritum, ſive jure Quiritario. Unde contingebat ejuſdem ſervi alium eſſe dominum naturalem, emptorem ſcilicet, cui ceſſet traditus citra ſolemnem modum; alium verò legitimum, ex jure Quiritum, venditorem ſcilicet, qui ſervum à ſe alienaverat, non legitimo, ſed naturali tantùm modo, donec legitimo modo ſecundùm jus Quiritum tranſtuliſſet, qui faciebat penes emptorem eſſe plenum dominium, Ulp. *tit. 1. § 16.* Verùm quia nomen iſtud, *jure Quiritum*, in venditore eſſet nudum & ſine re, cùm ſervus emptori traditus, licet non ex jure Quiritum, nihilominùs eidem acquireret, non etiam venditori, Ulp. *tit. 19. §. pen.* differentiam iſtam Juſtinianus ſimplicitatis amans ſuſtulit, *Cod. De nudo jure Quiritum tollendo.*

Illa verò diviſio hodie eſt in uſu, quâ do- 5
minium aliud dicitur plenum, quod proprietati habet conjunctum uſumfructum; aliud non plenum, quando penes unum eſt proprietas, qui dominus proprietatis dicitur, *l. Acquiruntur 10. §. De hu autem & l. Quod fructuarius 49. h. t.* penes alium verò uſusfructus, qui vocatur dominus uſusfructus, cui eſt utilis actio, cujus ordinis eſt Emphyteuta, vaſallus, ſuperficiarius, & ſimiles, *l. 1. inf. De ſuperficieb.* directâ penes eum exiſtente, penes quem eſt proprietatis dominium, cujus ordinis eſt dominus emphyteuſeos, rei fructuariæ, feudi, & ſimilium. Unde cœpit fundamentum vulgaris diviſionis dominii in directum & utile, non ita cum aliquibus rejiciendæ, quòd ea apud veteres Juriſconſultos nuſquam reperiatur, cùm multa à recentioribus, qui diſciplinas tradunt, facilioris explicationis gratiâ ſint adinventa, veteribus incognita.

Dominii acquirendi cauſa remota eſt jus; 6
proxima voluntas domini. Præcipua tamen cauſa jus eſt, quo non concurrente non proficit voluntas domini, cùm è contrà citrà voluntatem jus ſufficiat ad tranſlationem. Jus iſtud duplex eſt, gentium, quo inducta diſtinctio dominorum, *l. 5. ſup. De iuſt. & iure*, & civile. Illius modi ſunt varii hoc Tit. explicati, quos brevitatis causâ ad tria capita referemus, Occupationem ſcilicet, Acceſſionem, & Traditionem.

Occupatio eſt juſta rei apprehenſio, per 7
quam habetur poſſeſſio naturalis, à qua dominium rerum quondam cœpit. Habet locum tam in rebus inanimis, quàm animatis, & quidem plerumque nullius. Dico, plerumque; ob res hoſtium, quæ capientium fiunt.

Hujus prima ſpecies eſt occupatio ferarum; 8
per venationem, quâ nobis acquirimus animal, quod in terra verſatur, per aucupium, quo quærimus animal, quod in aëre degit, per piſcationem, quo quærimus animal, quod paſcitur in aquis; ex regula, quæ habet, quod nullius eſt occupanti cedere: ſive in ſuo cœperit loco, ſive in alieno, §. *fera Inſt. De rer. diviſ. l. 3. hoc tit.*

* etiam domino invito & prohibente, cujus 9
prohibitio etſi det actionem injuriarum contra prohibitum, *ſecundùm Gloſſam in l. Dirus ſup. De ſervit. ruſtic. prad.* uti & ad damnum, ſi quòd datum per ingredientem, neutiquam tamen feram afficit, quæ nihilominùs nullius manet, cùm animalia non tam terræ, in qua gradiuntur, non etiam adhærent, quàm aëris, in quo ſpirant, conditione æſtimentur: is autem communis eſt: ut capiens feram, etiam in alieno, eam ſuam faciat circa reſtitutionis neceſſitatem, cùm in alieno captum, quòd nullius eſt, ſuum facere nulla ſit injuria. Covarr. ad *c. Peccatum p. 2. §. 8. nu. 5.* Faber ad *d. § fera nu 1.*

Quod

Digitized by Goog

10 Quod non tantùm procedit in fera manu suâ capta, verùm & instrumento: quo modo laqueo aut retibus intricata, ut expedire se non possit, rectè attribuitur illi, qui laqueum posuit, *arg.* §. *apium in fine Instit. d. tit.* Non obstante *l. In Laqueum* 55. *hoc tit.* per quam etsi Bart. & alii communiter teneant, non aliàs feram fieri ejus, qui laqueum posuit quàm si eam apprehenderit, rationi tamen naturali magis congruit, eam esse ponentis laqueum, qui non potest negari sufficienter feram occupasse, ademptâ ei libertate naturali per suum instrumentum. Pro qua parte videtur potiùs facere *d. l.* 55, dum, non habitâ ratione distinctionum in principio positarum, simpliciter resolvit, aprum meum esse, si in meam potestatem pervenerit; pervenit autem in meam potestatem per laqueum seu instrumentum. Quò & facit, quod subjungitur ibidem, eum, qui dimittit talem aprum in suam naturalem laxitatem, teneri mihi in factum, quia rem meam dimiserit. Et hanc opinionem usus confirmavit. Lessius 2. *De Just. & Iure cap.* 5. *dub.* 11. Cui non contradicit, quod habet *l.* 5. §. 1. *hoc tit. &* §. 13. *Instit. De rer.*
11 *divis.* * vulneratam feram non aliàs fieri vulnerantis, quàm si eam apprehenderit; nam non æquè possumus dici apprehendisse vulneratam, atque laqueo intricatam, aut retibus impeditam, siquidem quod per instrumentum nostrum tenemus occupatum, id occupasse dicimur. Et hæc ita secundùm strictam rationem; nam usus illi dat feram, qui vulneravit & persequitur, ut tradit Glossa *d.* §. 1. Binsfeld. ad *cap.* 4. *qu. ult. concl.* 14. * *De injur.*

12 Dicta de feris accipienda, quatenùs sunt in sua naturali libertate, non etiam de iis, quæ habentur pro occupatis, veluti quæ sunt inclusæ locis certis, quibus feræ pascuntur, veluti vivariis, quæ Roboraria olim dicta fuisse, à tabulis roboreis, quibus septa, tradit Gellius 2. *Noct. Attic. cap.* 20. Ejus ordinis etiam sunt piscinæ, in quas conjiciuntur pisces, qui donec ibi retinentur, occupari ab alio, quàm locorum domino, nequeunt, *l.* 3. §. *item feras* 4. *inf. tit. seq.* Hinc feræ agentes in sylvis, licet circumseptis, non possunt dici privatæ naturali libertate; uti nec consistentes in sylva, cujus fructus est in venatione. Covarr. *d.* §. 8. *n.* 14 & 15. Hæc ita de jure gentium, cui multorum locorum statuta usu comparata derogarunt, quæ non permittunt promiscuè feras capere, sed eam licentiam vel Principi soli deferunt, vel paucis aliis, saltem quoad quædam animantium genera, inter quæ est etiam aper, quòd animal hoc natum sit ad convivia, secundùm Juvenalem *Sat.* 1. Et ut aliquibus in locis sit major licentia venandi, non tamen quovis, sed certo modo, & armorum genere, non omni, sed certo tempore, qua de re est Constitutio Friderici Imp. 2. *Feudor. tit. De pace tenenda.*

Ubi quæri solet, An jure nitatur ejusmodi 13
per Principes venandi prohibitio? Ratio dubitandi est, quòd jure naturæ competat. Verùm ea licentia tantùm est juris naturæ permissivi, sive negativè se habentis, quod per jura inferiora mutari nihil implicat, uti traditum *sup. De just. & jure*, & patet ex eo, quòd dominiorum (quorum jure naturæ erat communio) inducta sit distinctio per jus gentium. Facit, quòd eorum, quæ nullius sunt, dispensatio sit penes Remp. aut Principem, ut tradit Covarr. *d.* §. 8. *nu.* 1. & hunc secutus Fachin. 1. *Contr. cap.* 1.

Dubitatur autem, An ista prohibitio impe- 14
diat feram captam cedere capienti? Quod non videtur, cùm non afficiat feram, sed personam prohibitam; ut fera maneat, uti antè, nullius, atque ita ex ratione naturali fiat occupantis, Covarr. *d. loco nu.* 2. Posset tamen pœnæ causâ tamquam ab indigno auferri; uti & instrumenta, quibus capta, auferuntur capienti. Cui & alia pœna indicitur, etiam capitis, ut quidam volunt; verùm ea pœna minùs humana, cùm nimis durum sit, hominem ad imaginem Dei creatum ob captam feram vitâ privari. Fachin. *d. loco vers. Supereſt ut de pœnis*, Gail. 2. *Obser. cap.* 68. *nu.* 10. Binsfeld. *d. quæst. ult. concl.* 16. Potest & impediri dominium per Principem capienti; nam uti illi rem suam alicui auferre ex causa licet, quidni & impedire ejus acquisitionem? Ut autem sit licita Principibus venandi prohibitio, incumbit tamen eorum curæ, præcavere, ne ferarum multitudo damnum privatorum agris inferat, cujus restitutio ipsi incumbit.

Hæc de animalibus feris. Non fera semper 15
ejus manent, cui quæsita, donec ejus facto dominium mutent, cùm non habeant animum se vindicandi in libertatem. Quod & dicendum de animalibus feris quidem, sed quæ mansuefieri possunt, ut eant pastum & redeant, quorum quoad possessio penes non est, ea capi citra vitium furti ab aliquo nequeunt, qua de re *Instit. De rer. divis.* §. *fera igitur.*

Secundò, Spectant ad occupationem capta 16
ab hostibus, sive mobilia, sive immobilia; sive animata, sive inanimata: quæ cedunt capienti, non ex ea ratione, quòd sint nullius, cùm sint hostium, sed quod turbando mutuam societatem, inferendo vicinis injurias, earumque reparationem recusando deliquerint, atque per hoc indignos se fecerint, quorum rebus parcatur; aut etiam personis quæ captæ fiunt capientium, eorumque servituti subjiciuntur, ut hâc viâ coërceatur improbitas, & discant se meliùs habere. Si enim privatim vim vi repellere licet, ex jure naturæ, quidni & publicè per bellum? Sit tamen justum; quale hac in mate-



Digitized by Google

ria eſt, quod legitimè ab ijs geritur, qui bellum gerendi jus habent. Cujus ordinis ſunt populi, aut Principes non habentes ſuperiorem, inter quos de æquitate cauſæ civiliter diſputare non convenit. Et hoc ita quoad hos effectus juris gentium; quamvis, ſi ad bonum & æquum reſpiciamus, & boni viri officium, deſideretur etiam cauſæ juſtitia. Quod attinet ad homines captos in bellis inter Chriſtianos, ex laudabili conſuetudine illi manent liberi,&
17 ſoluto redemptionis pretio dimittuntur. * Quantum ad res, illæ etiam hodie cedunt capienti, ſaltem mobiles, non etiam immobiles, quæ, ut olim, cedunt Principi vel Reip. bellum gerenti, unde & dicuntur publicari. In mobilibus olim variatum fuit, quæ interdum cedebant Reipub. & divenditæ à Quæſtoribus diſtribuebantur inter milites; interdum etiam concedebantur militibus, uti hodie moris eſt, ad excitandos eorum animos; Covarr. *ad d. c. Peccatum, p.* 2. §. 11. *n.* 6. Binsfeld. *ad c.* 8. *qu.* 2. *concl.* 14. *&* 17. *ff. De iniur.*

18 Quantum ad res, quas hoſtis eripuerat, recuperatas, omiſſis alijs diſtinctionibus, dicendum eſt, eas, quarum eſt poſtliminium, recuperatas prioribus dominis eſſe reſtituendas; *l. final. inf. De capt & poſtlim. reverſ.* non etiam eas, quarum non eſt poſtliminium, quia perfectè ſemel hoſtium ſint factæ, ut illis iterum ereptæ cedant capientibus; quam diſtinctionem agnoſcit & Marcellus in *l.* 2. *inf. De capto* Quòd ſi aliquis res aliorum ab hoſte redemerit aliàs perituras, dictat ratio eidem refundendum eſſe pretium, quippe qui rem ſalvam fecerit. Vide Covar. *d. loco nu.* 7. *&* 8.

19 Tertiò, Ad occupationem ſpectat inventio eorum, quæ nullius ſunt, ſive numquam alicujus fuerint, cujus ordinis ſunt lapilli, gemmæ, conchilia, & ſimilia, in littore maris inventa, §. *item lapilli Inſtit. De rer. diviſ.* præſumuntur enim è mari talium feraci ejecta nullius in dominio extitiſſe; ſive alicujus fuerint, cujus ordinis ſunt habita pro derelictis, *l.* 1. *inf. Pro derel.* quæ dominus eâ mente abjecit, ut in rerum ſuarum numero haberi nolit. Quò referri poſſe videntur miſſilia, tempore inaugurationis à Principibus jactari in vulgus ſolita, quorum ea eſt conditio, ut quantum quiſque capit tantum habeat, quamvis ea poſſent referri ad traditionem; *Inſtit. d. tit.* §. *hoc amplius.* Poſſent & huc referri bona vacantia eorum, qui ſine hærede decedunt, verùm ea jure communi ad fiſcum devolvuntur C. *De bon. vacantib.* Pro derelictis neutiquam habenda ea, quæ dominis ignorantibus de curru deciderunt, quia animus deeſt, unde ijs ſunt reſtituenda: qui ſi requiſiti non compareant, ea detinens non poteſt dici obnoxius furti, cùm animum furandi non habeat; qui non invenit dominum, cui reſtituat: quamvis tutius ſit eorum venditorem pretium in pauperes diſtribuere. 1

Eo etiam loco non habendæ merces, quæ 20
navis levandæ cauſâ ejiciuntur: quæ cauſa facit non ſubeſſe animum eas derelinquendi, unde ab alijs exceptæ, vel ad littus appulſæ, dominis ſuis reſtituendæ; non obſtante contrariâ conſuetudine, quæ addit afflictionem afflicto, *Auth. Navigia C. De furt. l.* 1. *C. De naufrag. lib.* 11. Et hoc non tantùm ſi res miſſæ integræ permaneant, verùm etſi aquæ attactu ſint perituræ, nam cùm jactentur, periculi evitandi cauſâ, non poteſt præſumi animus eas habendi pro derelicto; ut exceptæ fortè fortunâ, dum jaciuntur, ſint reſtituendæ dominis ſuis, qui non creduntur eas jeciſſe animo habendi pro derelictis, cùm ſubſit cauſa alia, uti jam *dictum, l. Quæ ratione* 9. *in fine hoc tit. & l.* 8. *ſup. Ad Leg. Rhod. de iactu.* Ut non obſtet *l. Falſus* 43. §. *ſi iactum inf. De furt.* ubi dicitur, plerumque credendum eſſe animo derelinquentis jactas eſſe, cùm ſciantur perituræ; accipienda enim de iis, quæ nullâ neceſſitate jaciuntur, quia tunc non poteſt ſumi alius animus, quàm derelinquentis: ſecùs ſi alia causa ſubſit, ut ibi proſequitur J. C. qui diſtinguit, an jaciens merces, vel res, habuerit animum derelinquendi, nec ne.

Intelligendus autem per inventionem non 21
nudus conſpectus, ſed talis, quem apprehenſio ſubſequitur. Quò facit *l.* 1. §. 1. *inf. tit. ſeq.* quæ vim ponit in apprehenſa poſſeſſione: & *l.* 3. §. *Neratius d. tit.* ubi, rejectâ eorum ſententiâ, qui affectum ſufficere putabant ad poſſeſſionem, probatur Sabini, qui non aliàs theſaurum inventoris eſſe dicebat, quàm loco motus eſſet, cùm antè non poſſit patere de voluntate ejus, an velit ſuum eſſe, nec ne. Contrà *Valaſ. De Iure emphyt. qu.* 15. *nu.* 2.

Pertinet autem ad inventionem theſaurus, 22
qui etſi alicujus fuerit, nullius tamen habetur, quod ignoretur dominus. Unde rectè deſcribitur à J. C. eſſe vetus diſpoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut dominum non habeat, *l. Numquam* 31. §. 1. *h. t.* quòd non eſſe & non apparere ſint paria. Unde ſi ex ſyngrapha adjecta, aut alio indicio appareat de deponente, illi, ſi notus, ejuſvé hæredi reddendus eſſet. Cedit autem theſaurus invenienti in ſuo totus, licet datâ operâ; non tamquam fructus, nam cùm non renaſcatur, in fructu eſſe dici nequit: quo modo & inventus in fundo dotali, non cedit marito niſi pro parte, *l. Divortio* 8. §. *ſi fundo ſup. Soluto matrim.* ſed ut loci beneficium. In alieno inventus tantum pro dimidia parte cedit inventori, altera autem dimidia domino loci, cujus eſt beneficium, debetur, ex juris diſpoſitione, quæ obligat ante ſententiam, quia non eſt pœnalis, *Inſt. De rer diviſ.* §. *theſaurus.* Si tamen fortuitò inveniatur, nam datâ operâ in alieno quærere non licet, ut aliena effodiendi &

di & violandi occaſio auferatur. Unde taliter inventum domino loci cedere jubetur inveniens pœnæ nomine, *l. un. C. De theſaur. lib.* 10. quæ facit eum ante ſententiam non teneri, ante quam nemo tenetur ad pœnam. Leſſ. 2. *De Juſt. & jure c.* 5. *dub.* 1. *n.* 59. Qua de cauſa inventum artibus malis nemo cogitur cedere fiſco ante ſententiam; ſalvo etiam ante eam domino jure ſuo quoad dimidiam partem. Leſſ. *d. cap.* 5. *dub.* 17. poſt Navar. in *Summa c.* 17. *n.* 175.

24 In publico, an privato ſit inventus non videtur differre, cùm dimidium tantùm inventori cedat, dimidium Cæſari aut civitati, cujus eſt locus, *Inſtit. De rer. divi. d. §. theſauros*, qui inventum in loco ſacro aut religioſo totum attribuit inventori ex Conſtitutione Divi Adriani, eâ ratione, quòd talis locus ſit nullius. Quæ res patitur difficultatem ob *l.* 3. §. *penult. inſ. De iure fiſci*, ubi dicuntur Divi fratres Antoninus ſcilicet & Severus, conſtituiſſe, ut in locis fiſcalibus vel publicis, religioſiſque inventi theſauri dimidia pars fiſco vindicetur. Ad quorum locorum conciliationem Gloſſa *d.* §. *theſauros*, dicit illius loci deciſionem procedere ſecundùm naturalem rationem, dictam verò *l.* 3. ſecundùm civilem diſpoſitionem, eamque prævalere ob publicam utilitatem, & eſſe approbatam per Uſus Feudorum, *lib.* 2. *tit. Quæ ſunt Regalia* 56. ut ſecundùm eam *d.* §. *theſauros* ſit dicendus correctus. Quæ conciliatio etſi pluribus probetur, minùs tamen congrua eſt, cùm Inſtituta ſint poſteriora Digeſtis, ſaltem compoſitione, ut illis potiùs derogare ſint dicenda. Prætereà correctio textûs evitanda, niſi ſit expreſſa. Conſonantiùs dicetur. *d.* §. *Theſauros* loqui de loco religioſo, qui licet proprietate ſit extra bona noſtra, cùm ſit divini juris, uſu tamen eſt privatorum, quorum auctoritate propriâ factus religioſus, retento ſibi & ſuæ familiæ uſu, quibus ideò inventus ibi theſaurus cedet; dictam verò *l.* 3. de loco religioſo, qui uſu ſit alterius, cui proinde inventus ibi theſaurus pro parte debeatur. Vid. Covarr. ad *c. Peccatum p.* 3. §. *ult. n.* 3. Gilken ad *d.* §. *theſauros nu.* 10. *& ſeqq.*

25 Eſt autem controverſia in dictis legibus tantùm de locis religioſis, non etiam de ſacris, quæ hominum ſunt extra commercium poſitâ auctoritate publicâ, atque ita nullius, ut ſecundùm *d.* §. *theſauros* occupanti cedat ibi inventus theſaurus. Non pauci tamen auctores inventum in loco ſacro theſaurum attribuunt Prælato, in cujus dominio volunt eſſe locum ſacrum. Quod idem ſentiunt de religioſo, qui hodie non tam propriâ quàm publicâ conſtituitur auctoritate. Verùm obſtat iis, quòd locus ſacer non ſit in dominio Prælati, qui ejus tantùm eſt adminiſtrator, ut videatur procedere deciſio *d.* §. *theſauros* non correcta per jus Canonicum. Leſſ. *d. c.* 5. *dub.* 16. *n* 64. Garſias *De expenſis & meliorat. cap.* 22. *num.* 51. Niſi aliter habeat conſuetudo, quæ non poteſt negari eſſe juſta. * 26 Quod attinet ad res profanas Eccleſiæ; uti domos, fundos, theſaurus in ijs inventus Eccleſiæ pro parte eſt attribuendus, cùm illa talium rerum vera ſit domina, ut non debeat eſſe deterioris conditionis, quàm privatus. Joan. Faber *ad* § *Nullius nu.* 2. *Inſtit. De rer. divi.* Garſ. *d. loco verſ. in Epiſcopo.*

De theſauro invento in loco emphyteutico aut feudali res eſt controverſa: nam alii dimidium attribuunt domino proprietatis, alterum vaſallo aut emphyteutæ; quòd ille ſit dominus directus, hic utilis; & hoc, ſive ille invenerit, ſive hic. Navarrus *in Summa d. cap.* 17. *nu.* 172. Alii è contrà alteri eorum inventori dimidium tribuunt, alterum verò dimidium dividi volunt, quaſi inventum in loco non omninò proprio, atque ita ab extero. Leſſ. *d. dub.* 15. *nu.* 61. Verùm dicendum, vaſallum & emphyteutam eſſe potiores, iſque inventum à ſe theſaurum totum cedere, tamquam in ſuo; ab alio verò etiam ipſo directo domino dimidiam tantùm partem. Cujus ratio eſt, quòd utile dominium ad eos pertineat, & omne rei commodum. Lud. Molina *De primogen. Hiſp. lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 7. D. Burgund. *Controverſ. ad Conſuet. Fland. tract.* 12. *num.* 15. * Qua in parte ſunt 28 potiores fructuario; uti & creditori, qui inventi in fundo oppignorato theſauri tantùm dimidiam partem ſibi habet; quòd ſit donum fortunæ, vel potiùs Dei, *l. un. Cod. De theſaur. lib.* 10. cùm non ſit fructus aut pars hypothecæ; & ut fructus eſſet, non tamen fructus cedit creditori, & ita tenet Gloſſa in *d.* §. *theſauros in V. in ſuo*, Faber *ibid. nu.* 2. Garſ. *d. loco nu.* 51.

Quod & dicendum in fundo majoratûs 29 ſive primogenii, cùm poſſeſſor pro tempore, quo poſſidet, habeatur ejus dominus, non tantùm fructuarius, & omne commodum capiat, ſalvâ rei ſubſtantiâ, quam non impedit theſaurus, cùm non ſit fundi pars. Ut non rectè quis objecerit *d. l.* 8. §. *ſi fundo*, quæ agit de re dotali, cujus dominium verum non tam eſt penes maritum, quàm uxorem. Molina *d. cap.* 23. *nu.* 1. Guitierrez *De tutelis parte* 3. *cap.* 26. *nu.* 8. *& ſeqq.*

Dubitari etiam poſſet de theſauro invento 30 in ædibus emptis? Verius eſt emptorem ſequi, ut colligitur ex reſponſo Scævolæ in *l. A tutore* 67. *ſup. De rei vindicat.* ubi pecunia inventa in ædibus emptis, niſi ſit theſaurus, reddenda ei, qui eam perdidit; unde ſi theſaurus fuerit, cedit emptori tamquam

inventus in loco ſuo. Cui non oberit ſcientia ante emptionem perfectam theſauri in eo loco exiſtentis, ex eo, quòd theſaurus non potuerit dici ab eo inventus ex ſola ſcientia ante apprehenſionem, quæ ad inventionem neceſſaria, uti ſuprà dictum. Navarr. *d. cap.* 17. *nu.* 175. Nec poteſt illi dolus obici ex cauſa ſcientiæ, cùm venditor nullâ re ſuâ ſit fraudatus, utpote cujus non erat pars theſaurus, ùt ab eo tamquam ignaro non poſſit dici poſſeſſus, *l.* 3. §. *Neratius inf. tit. ſeq.* Non etiam ex parte pretii, quod ſufficit commune datum eſſe, neque enim illud augebit theſaurus latens. Vid. D. Burgund. *d. loco nu.* 16.

31 Hodie in pleriſque locis Principes theſauros ſibi attribuunt, vel integros, vel partem eorum, ſive in loco publico, ſive communi inveniantur. De cujus juſtitia etſi aliqui addubitent, quòd jure naturæ ſit nullius, ſupra quod non eſt Princeps, neque illud immutat; eſt tamen extra reprehenſionem, ſiquidem ut privatis venationem ferarum, quæ nullius ſunt, poteſt prohibere, & ſibi reſervare, non obſtante jure naturali, quod tantùm eſt permiſſivum, ut nihil implicet mutari, ita & Theſauros ſibi aut Reip. adſcribere, nec permittere, cedant invenienti aut domino, cùm ſit Principis diſponere circa illa, quæ nullius ſunt. Deinde ut lex potuit attribuere partem domino loci, quidni & ſuſtineret, ut fiſco cedat, aut etiam totus domino, aut nihil? Quod & conſuetudine conceſſum aliqui volunt, quæ proba eſt, ſi non ſit violenter inducta, qualis non induceret obligationem. Covar. *d* §. *ult. nu.* 4. Barboſa ad *l. Divortio* 8. §. *ſi fundum nu.* 49. *ſup. Soluto matrim.* Molina *De juſtitia & jure diſput.* 56. *in*

32 *fine.* * Eâdem ratione & venas auri argentique ſibi arrogant Principes; quo nomine etiam permiſſum in alieno quærere venas iſtas, etiam invitis dominis. *l.* 3. *Cod. De metallar. lib.* 11. Alias fodinas non ita ſibi arrogant Principes, quòd ex ijs tantum commodum publico non adveniat.

33 Secundum caput eſt Acceſſio: quæ eſt modus acquirendi, ex eo, quod rei noſtræ alia accedat; idque ex naturali ratione, quâ adjunctum cedit ſubjecto, & acceſſorium ſequitur principale, etiamſi hoc vilius ſit, iſtud verò pretioſum, cùm non tam pretium rei inſpiciatur, quàm conditio: quo modo poculo terreo impoſita gemma nobilis eidem cedet. Eſt autem duplex iſta acceſſio, alia naturalis, alia induſtrialis. Hæc deſiderat homi-

34 nis operam & artificium, non etiam illa. * Ad quam ſpectat Primò fœtus animalis: quod enim ex noſtro animali naſcitur, noſtrum eſſe æquum eſt, ſi ſcilicet naſcatur de femella, licet ex alterius conceperit animali, *l.* 5. §. *idem ſcribit ſup. De rei vind.* Cujus ratio eſt, quòd partus ſequatur ventrem, argumento fructuum terræ, qui non jure ſeminis, ſed corporis, ex quo percipiuntur, æſtimantur, *l. Qui ſcit* 25. §. 1. *ſup. De uſur.*

Secundò, Alluvio, quâ aliquid alterius 35
agro adjectum ejus ſit, *l. Adeò* 7 §. 1. *hoc tit.* Ratio poſita eſt in latenti acceſſione, quâ detractum fundo unius, adjectum fundo alterius ita unitur, ut diſcerni nequeat, quantum accreverit. Unde alluvio vocatur incrementum latens, inſpecto ſcilicet effectu, cùm aliàs ipſa ſit expulſus fluminis in ripam, quo paulatim aliquid alterius fundo accedit. Ut ſecus ſit dicendum, ſi major pars uni fundo detracta adjiciatur alteri: cùm ſic poſſit diſcerni, quantum acceſſerit: quod ipſum vindicanti reſtituendum, utpote vi fluminis abſtractum; niſi cum terra vicini jam coaluerit, quia plenè ejus factum, *Inſtit. De rer. divſ.* §. *Præterea.*

Tertiò, Inſula; cujus appellatione frequen- 36
ter in jure noſtro veniunt ædes, quæ communibus parietibus cum vicinis non junguntur, ſed publico privatoque circuitu cinguntur, ad ſimilitudinem earum terrarum, quæ aquâ ſuccinguntur. Vulgariter tamen denotat eum locum, qui aquis ambitur, quo modo & hîc capitur: * & alia in mari naſcitur, quæ per- 37
tinet ad occupationem, quòd nullius ſit in bonis, uti ipſum mare: alia in flumine quæ ſpectat ad acceſſionem naturalem, ceditque iis, qui prope ripam prædia colunt hinc inde, pro frontis agrorum latitudine, *l. Inter eos h. t.* quatenùs eſt in medio fluminis enata. Nam ſi alterius agro ſit propinquior, ejus tantùm erit, etiamſi poſteà extendatur, ultra medium flumen, quia quod accreſcit alluendo ſequitur ipſum, cujus primùm facta jure alluvionis. Ideò autem inſula eſt juris privati, non publici, uti flumen, quia alveo cohæret, qui eſt unitus cum ripa, qui eſt privati juris. * Niſi 38
fines agri ſint limitati, quibus quòd certis ſint circumſcripti limitibus, adjectum per alluvionem non cedit, ſed in publico manet, *l. In agris* 16. *hoc tit.* Uti nec cedit inſula eo caſu, quam occupantis fieri habet *l.* 1. §. *inſula infra De fluminib.* eò quòd alveus ſit nullius, cùm nequeat dici fluminis, à quo non tam continetur, quàm ipſum continet.

Ad acceſſionem induſtrialem varia ſpec- 39
tant. Et primò intextura, quando quis purperam alienam veſtimento ſuo intexuit, aut contrà: nam cùm acceſſionis vicem habeat veſtimento cedat neceſſe eſt tamquam principali. * Adeò ut vindicari nequeat, eò quòd 40
habeatur pro extincta; rei autem extinctæ non ſit vindicatio, quia ejus non eſt dominium. Niſi priùs per actionem ad exhibendum fuerit ſeparata; tunc enim ut revixit dominium, ita & eſt vindicatio. Idem juris eſt in gemmis, aliiſque

aliisque rebus adjunctis; bonâ tamen fide, nam malâ daret conditionem furtivam, §. *Si tamen* 20. *Instit. De rer. divis.* Lanam alienam purpurâ inficiendo non mutatur ejus dominium, quòd tantùm accidens aliquod ei accedat, *l. Sed si* 26. *in fine h. t.* Ita autem ad exhibendum in dictis & similibus agi potest, si res, quæ accessit, separari possit; neque enim alius exhibere cogitur, quam qui exhibendi habet potestatem, quæ deest, quando res ita juncta, ut separari nequeat. Exemplum est in *l. In rem* 23 § *item quæcumque sup. De rei vindicat.* ubi brachium alienum statuæ meæ junctum per ferruminationem meum est, nec agi potest ad exhibendum: secus est, si per applumbaturam sit adjunctum. Ratio differentiæ ibi traditur, quòd ferruminatio sive ferrumen contingat per eamdem materiam, vel idem metalli genus, veluti quando ferreus pes statuæ meæ ferreæ interveniente materiâ ferreâ, jungitur, aut argenteum brachium statuæ argenteæ: ut ponat confusionem, & partem adjectam faciat haberi quasi consumptam ab ea, cui adjecta est, à qua non apparet distincta; plumbatura verò fiat per diversam materiam, sive diversum metalli genus, ut id quod adjectum non videatur consumptum. Cujus etiam facilis est separatio, ob apparentem distinctionem, ut domino sit actio ad exhibendum contra eum, qui adjunxit. Non obstat dictis, quod habet *l. Quidquid* 27. *in fine hoc tit.* quæ dicit partes duorum dominorum ferrumine adhærentes ipsorum manere; quia agitur ibi de partibus conjunctis, quarum neutra alteri est accessio.

41 Tertiò, Implantatio, quâ alienam arborem quis in suo solo plantat, aut suam in alieno, quæ suo cedit, tamquam accessorium principali. In qua hoc singulare est, ut eruta postea planta, ubi in solo radices egerit, ne quidem à pristino domino vindicari queat, §. *si Titius* 31. *Instit. De rer. divis.* quòd ratio non permittat alterius intelligi plantam, quàm ejus, in cujus fundo alitur. Idem juris est in satis alienis in suo, aut suis in alieno, *Inst. d. tit. §. qua ratione.* Idem obtinet in litteris, etiam aureis, alienæ chartæ, etiam vilissimæ, inscriptis, *l. Quâ ratio-*
42 *ne* 9. §. 1. *h. t.* * Idem quoque juris poni in pictura vult naturalis ratio, ut scilicet cedat tabulæ tamquam accessorium; quâ inspectâ ita respondit Paulus *d. l. In rem* 23. §. *sed & id sup. De rei vindic.* Ex singulari tamen jure secus in ea receptum, ut scilicet tabula cedat picturæ & pictori, concessâ domino tabulæ utili adversus pictorem actione, quâ efficaciter experiatur, soluto tamen picturæ pretio, ut tradit Cajus in *d. l.* 9. §. *sed non hoc tit.* Cujus responsum amplexus est Justinianus, §. *si quis in aliena* 34. *Instit. De rer. divis.* quòd indignum sit vilissimæ tabulæ picturam Parrhasii vel Apellis cedere.

IV. Conjunctio diversorum corporum, 43
quæ vel in specie permanent, & dominium non mutant, qualis modus dicitur Commixtio; vel non manent in specie, uti fit in liquidis, & dicitur Confusio. Quæ casu contingens, aut duorum voluntate, facit res esse communes, & utrique dominorum salvam esse vindicationem pro rata portionis, §. *si duorum* 27. *Inst. d. tit.* nisi alter dominus consenserit in confusionem, nomine alterius, cujus solius tota res erit, *l. Nisi* 25. *h. t.* Quod & dicendum, si ex aliena materia species nova fiat; cedit enim ea specificanti, sed non indistinctè. * Qui in re 44
diversæ Jurisconsultorum scholæ diversum olim statuerunt: nam Cassius & Sabinus indistinctè domino materiæ attribuerunt speciem novam, hac ratione, quod ei invito res sua auferri non debeat, & quod ex re alicujus natum est, aut provenit, ejus esse oporteat. Proculus verò & Nerva è contrà specificanti eam addicebant, quòd de novo producta, tamquam nullius, ei, qui causa ejus esset, rectiùs attribueretur. Hæc controversia à posterioribus Jurisconsultis composita, ut, si res ad eamdem materiam reverti posset, procederet prior opinio. Ratio est, quod, cùm prævaleat materia, quæ eadem, ut antè, subest, nova forma ei sit accidentalis, atque ita meritò illi cedat; veluti scyphus ex auro meo factus, cùm aurum idem maneat, non potest negari esse meus. Ut verò posteriori in casu, quo pristina materia est extincta, prævaleat nova forma, quæ dat esse rei, & ponit rem novam non reducibilem ad priorem materiam, *d. l.* 7. §. *cùm quis l. In omnibus* 24. *h. t. & l. Julianus* 9 §. *si quis sup. Ad exhiben.* veluti si ex aliena lana vestem quis fecerit; neque enim vestis ad lanam reduci potest, quæ ideo cedit vestem facienti, uti & mulsum ex alieno vino factum. Est tamen domino actio ad rei suæ pretium, quod non debet cedere specificanti. * Et hoc ita, si specifi- 45
cantem excuset bona fides; nam scientia rei alienæ nihil illi commodabit, cùm faciat eum ad exhibendum teneri, *l. De eo* 12. §. *si quis ex suis sup. Ad exhiben.* ne malitiis indulgeatur. Facit etiam obnoxium furto, *l. Si quis uxori* 52 §. *si quis massam inf. De furt.* quia contrectat rem alienam, lucri faciendi animo.

Quod & procedet, si partim ex sua, partim ex 46
aliena materia species nova facta fuerit; obstat enim mala fides, quò minùs totam suam faciat formans, cùm quod juris est in toto idem & sit in parte, *l. Quod de tota* 76. *sup. De rei vindic.* Nec facit, quòd accessorii loco adjuncta cedant nihilominus principali, non obstante malâ fide; hoc enim obtinet & quando alterum alteri est accessorium, non etiam quando utrumque habetur principale, ut patet ex *d. l. Quidquid* 27. *in fine.*

47 V. Inædificatio, quando ex ſua materia quis ædificat in ſolo alieno, aut contrà ex aliena in ſolo ſuo; cedit enim materia ſolo, ut acceſſorium: quæ & manet domini ſoli, interea ſopito ejus dominio, dum tignum (quod à tegendo dictum eſt, & quo nomine omnis materia ædificationi apta venit, *l. 1. inf. De tigno iuncto*) junctum manet, ita ut vindicari nequeat, quia vindicatio non eſt ejus rei, quæ non extat, hæc autem pro extincta habetur; nec ad exhibendum agi, quia tum demùm ad exhibendum agitur, quando res ſeparari poteſt: hîc autem non poteſt, non quidem per rerum naturam, ſed per Legem XII Tabb. prohibentem exemptionem tigni alieno ædificio inædificati, ne hoc prætextu ædes diruantur, cum deformatione aſpectus civitatis, aut deſertionis culturæ vinearum. Eſt autem domino actio contra eum, qui tignum alienum ædibus ſuis junxit, in duplum, *Inſtit. d. tit. §. cùm in ſuo ſolo.*

48 Ubi primò quæritur, An ædificans poſſit eximere tignum, & exemptum reſtituendo liberare ſe à præſtatione dupli? Quod videtur velle Donellus, 4. *Comment. cap.* 33. ex ratione, quòd non agat dominus, niſi ut indemnis ſervetur, & non niſi in gratiam rei videatur prohibita exemptio, ut videtur colligi ex *d. §. cum in ſuo* in verbis, *ne quis ædibus ſuis iunctum eximere cogatur*, & ne ſit neceſſe ædificia reſcindi. Verùm contrà dicendum eſt, quòd non privato commodo, ſed publico exemptio ſit prohibita, ſecundum dicta paulò antè. Ita Gloſſa *ad d. §. cum in ſuo V. de tigno iuncto & ibid.* Gilken. *nu.* 78. *& ſeqq.* & alii plerique.

49 Quæritur ſecundò, An de duplo dicta etiam obtineant in eo, qui bonâ fide junxit tignum non vitioſum? Quod poſſet videri, ex locis variis, quæ ſimpliciter de duplo præſtando loquuntur, etiam ab eo, qui bonâ fide junxit, *d. l. In rem* 23 *§. tignum, d. §. cum in ſuo*. Donell. *d. loco.* Veriùs eſt, vitioſi nomine bonâ fide juncti non niſi ſimplum eſſe præſtandum, ne puniatur, qui non deliquit, *l. Qui res* 98. *in fine inf. De ſolutionib.* ubi pretium rei junctæ tanrùm dicitur dandum, ſcilicet à bonæ fidei poſſeſſore. Eodem facit textus in *l. De eo* 63. *ſup. De donat. inter vir. & uxor.* ubi ideo dicitur non agi in duplum, quòd tignum non ſit furtivum. Non obſtant loca contraria; loquuntur enim de tigno furtivo, quod conceptum apud alium, id eſt quærendo apprehenſum, cujus nomine debetur duplum, nihil excuſante bonâ fide, Paulus 2. *Sent. cap.* 31. cui tamen eſt regreſſus contra offerentem per actionem furti oblati, *§. conceptum Inſt. De obligat. quæ ex delic. naſc.* Ita Cujac. 23. *Obſer.*

50 *cap.* 19. * Qui ſcienter junxit ſuo ædificio tignum alienum, tenetur actione pœnali in duplum, & propterea vindicatione, quaſi dolo poſſidere deſiſtet, cùm fur ultra pœnam etiam in rem conveniatur, non tam ut tignum eximat, obſtante L. XII. Tabb. quàm ut pretium ſolvat. Niſi ſciente domino junxerit, cui tunc eſt ſalva vindicatio tigni ſoluti. *d. l.* 63. *in fine*, cujus dominium non tam fuit extinctum, quàm interea ſopitum.

Quantum ad eum, qui in alieno ſolo ex 51
ſua materia ædificavit, etſi videatur amittere dominium ſuæ materiæ, ſecundùm *d. l.* 7. *§. ex diverſo loc. tit.* eſt tamen illi ſalva repetitio pretii materiæ, & expenſarum. * Ad cujus 52
rei majorem intelligentiam præmittendum, impenſas aliàs eſſe neceſſariò factas, propter quas ea illas res vel periiſſet, vel deterior facta fuiſſet: alias utiles, quæ factæ fructum quidem rei augent, omiſſæ autem non feciſſent deteriorem: alias voluptatis causâ, quæ ſpeciem quidem ornant, fructum tamen non augent, *l. Impenſæ* 79. *inf. De verb. ſignif.* Menoch. 2. *Arbitr. caſu.* 258. *in prine.*

Impenſas neceſſarias quilibet poſſeſſor, 53
etiam malæ fidei, repetere poſſe videtur per *l. Domum* 5. *Cod. De rei vindic. & l. Planè* 38. *ſup. De petit. hared.* ubi hoc ipſum exprimitur. Ratio eſt, quòd non poſſit videri donaſſe, qui neceſſariò egit, ſciens negligentiam ſuam ſibi fore imputandam, *l. Ei qui* 54. *ſup. d. tit.* * In ne- 54
ceſſitate autem nemo eſt liberalis. Quod & in impenſis circa fructus dicendum procedere, *l. Si à domino* 16. *§. fin. d. tit.* tum quia ſine iis fructus non fuiſſent, & eaſdem facturus erat dominus, qui ideò non rectè eas refundere recuſat; tum quòd fructus eos tantùm eſſe conſtet, qui deductis expenſis ſuperſunt, *l. Fructus* 7. *ſup. Soluto matrim.* Menoch. *d. loco num.* 30. *& ſeqq.*

Non rectè objicitur *l. Si ſervus* 27. *§. ſi olivam* 55
*ſup. Ad L. Aquil.* ubi qui alienas olivas decerpſit, aut legetes deſecuit; impenſas non deducit, quòd eas cenſeatur donaſſe juris interpretatione: hoc enim ideò, quia factæ in collectionem fructuum rei per alium poſſeſſæ; ut aliud dicendum ſit, quando ſunt factæ circa rem ab iſto poſſeſſore habitam, *d. l* 36. *in fine.* Ratio differentiæ eſt, quòd poſſeſſor malæ fidei teneatur ad fructuum perceptionem, quam ſi negligat, fructus refundit, ut neceſſitas excludat animum donandi: quæ eadem non militat, quando res non eſt poſſeſſa per eum, qui ſumptus fecit, ut ejus malitia faciat induci interpretativam donationem. Barboſa *ad l* 7. *nu.* 9. *ſup. Soluto matrim.*

Non obſtat etiam *l.* 1. *C. De infantib. expoſ.* ubi 56
impenſæ alimentorum infantis etſi neceſſariæ ſint, quòd ſine his infans non creviſſet, *l. Necare* 4. *ſup. De agnoſ. lib.* per furem tamen, qui eas fecit, non deducuntur: ſed dicendum, rationem ejus eſſe, quod furi non permittatur deducere

impenſam

impenſam licet neceſſariam, niſi quæ ſit in rerum natura, & poſſit abradi; in caſu autem *d. l.* 1. abradi non poteſt. Et hoc ita odio furum inductum volunt, quod ſpecialia multa circa conditionem furtivam induci fecit; uti & quòd res furtiva æſtimetur, attento tempore, quo plurimi valuit, *l. In re furtiva* 8. §. 1. *ſup. De condict. furt.* etiamſi facto furis pluris valeat, quid addidit aliquid inſeparabile, *l. Ex argento* 13. *d. tit.* Barboſa *ad l. Livortio* §. *fin. nu.* 72. *ſup. Sol. matrim.* Videtur tamen aliis non eſſe ſingulare in fure, ſed & in aliis poſſeſſoribus malæ fidei obtinere, ſi expenſæ abradi non poſſint; ex ratione, quòd, cùm ſine detrimento rei tolli non poſſint, æquum ſit, petitorem pro eo commodo, quod ſentit, ut nullum ſuæ rei detrimentum fiat, impenſas ante omnia reſarcire; cùm verò tolli neutiquam poſſunt, nulla ſit ratio, ut quidquam pro iis præſtet dominus, cui ſatis eſt abradantur, quatenus abraſi poſſunt. Vid. Ant. Faber 2. *Conject. cap.* 1. Menoch. *d. loco nu.* 50. Fachin. 1. *Contr.* c. 55.

57 Quantum ad impenſas utiles, conſultum eſt bonæ fidei poſſeſſori per earum deductionem aut imputationem, *l. Planè* 38. *ſup. De petit. hæred.* ita tamen, ſi ideo non cogatur dominus rem ſuam vendere, *l. Vtilium* 8. *ſup. De impenſis in res dot. factis* reliquum enim viſum eſt, ob impenſas ab alio in rem ſuam factas, cogi quem laribus ſepulcriſque e avitis carere, ut eo caſu denegatâ deductione tantùm ſit permiſſum poſſeſſori tollere ex his rebus, quas poteſt, ſalvâ rei facie priſtinâ, *l. In ſundo* 38. *ſup. De rei vindic.* Niſi dominus paratus ſit tantum dare, quantum res abſtractæ valent, quia malitiis non indulgendum, *d. l.* 38. Quod ſi dominus fundum venditurus eſt, omnes rei impenſæ poſſeſſori reſtituendæ, ne lucretur alieno damno, *d. l.* 38. *in fine.*

58 Controverſia eſt, quid in malæ fidei poſſeſſore ſit ſtatuendum. Sunt enim textus, qui denegant illi expenſarum deductionem, quod juris interpretatione cenſeatur eas donaſſe, cùm non videatur alia conjectura quàm donandi ſumi poſſe in eo, qui ſcienter in alieno ædificat: ut *Inſtit. De rerum diviſ.* §. *ex diverſo* exceptio ei denegetur, ob culpam, quæ objici poteſt: & in *l. Iulianus* 37. *ſup. De rei vindicat.* exceptio dicatur non prodeſſe, tantumque concedatur tollere quod ædificatum, cum diſpendio tamen areæ; item in *l. Domum* 5. *Cod. De rei vind.* expreſsè reſcriptum ſit, ejus, quod impenſum, rationem haberi non poſſe, ob malam fidem. Quam ſententiam etiam adjuvat *l. Sumptus* 48. *ſup. d. tit.* quæ habet poſſeſſori bonæ fidei ſumptus in rem alienam factos ſervari, exceptione doli oppoſitâ, per officium judicis, ratione æquitatis fundatæ in bona fide; ut aliud videatur ſtatuendum ſi mala fides adſit. Verùm contrarium inſinuat *d. l. Planè* 38. quæ ubi præmiſit, neceſſarias & utiles impenſas bonæ fidei quidem poſſeſſorem imputare, prædonem autem de ſe queri debere, qui ſciens in rem alienam impenderit, ſubjungit, benignius eſſe in hujus quoque perſona haberi rationem impenſarum; ex ratione, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat. Quò & facit *l. Vtiles* 39. *ſup. d. tit. De hæred. petit.* quæ habet, prædoni quidem probè dici, non debuiſſe eum in alienam rem ſupervacuas expenſas facere; attamen tollendorum eorum, quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt, fit ei poteſtas. Ut videatur dicendum, priores leges loqui de rigore, & ſecundùm eum denegari deductionem, æquitatem tamen aliud velle, ne quis alienâ jacturâ locupletetur ſecundùm *d. l.* 38. & 39. Nec eſt, quod dicantur illi textus loqui in judicio univerſali, quaſi aliud foret in judicio rei ſingularis, cùm in utriſque eadem verſetur ratio, ut idem jus ſit ponendum. Et licet per dominum opponi poſſit culpa temerè ædificanti, is tamen reficietur per ſuperiorem rationem, ſcilicet quod non debeat locupletari alienâ jacturâ. Cujac. 10. *Obſer. cap.* 1. & *in Notis poſter. ad* §. *ex diverſo Inſtit. De rer. diviſ.* Facit *l.* 2. C. *De rei vindic.* quæ habet, diſſolutam materiâ reverti ad dominum, ſive bonâ fide ſive malâ fide ædificaverit, ut non poſſit dici donaſſe. Quò facit exceptio ibi ſubjunctâ, niſi donandi animum habuerit; probandum ſcilicet ab ipſo Domino allegante: nam ſi animus iſte præſumeretur, fruſtrà exceptio iſta ibi poneretur. Facit eodem *l. Qui alienum* 14 *ſup. De donat.* quæ dicit, eum, qui alienum fundum excoluit donationis causâ, nullam retentionem propter impenſas facere, nihilque repetere; quod non rectè adderetur, ſi hoc ipſo, quo alienum fundum excolit, donare cenſeatur. Nec rectè iſtam *l.* 2. quis acceperit de ædificante ex aliena materia, quia iſtiuſmodi interpretatio eſt planè divinatoria & falſa, cùm nulla ſint verba, ex quibus id colligatur. Deinde ponitur ibi, ad dominum priſtinum, vicinum ſcilicet ædificantem; cujus ibi fit mentio, redire materiam. Eſtque iſta opinio Martini veteris Gloſſatoris, quam & alij ſequuntur. Aliqui tamen ita conciliant dicta loca, quaſi poſteriora non loquantur; quòd præcisè ædificans malâ fide per retentionem conſequatur id, quod intendit, ſed ita, ſi dominus ipſe facturus fuiſſet, & nolit permittere abraſionem. Vide A. Fabr. *d. lib.* 2. *Conject. c.* 1. & Fachin. 1. *Contr. c.* 55.

59 Cæterùm ex opinione Martini videtur aliquibus ſequi, nullam eſſe differentiam inter poſſeſſorem bonæ & malæ fidei; quod abſurdum videri poſſit. Sed dicendum hanc eſſe differentiam, quòd ille omnimodò impenſam deducat, etiamſi res non extet, in quam fecit, ſaltem in judicio univerſali hæreditatis, de quo agit *d. l. Planè* 38. licet aliter ſe habeat res in judicio ſingulari. Ratio differentiæ eſt, quod in illo judicio conſideretur ipſa bonorum univer-

univerſitas; ut, licet res particularis, in quam ſumptus facti, perierit, retentio nihilominus fieri poſſit ex reliquo corpore, cui ut fructus, aliaque acceſſoria cedunt, ita & impenſæ imputantur: in hoc verò, ſi res meliorata perierit, non ſit, quod à domino repetatur, qui rem, circa quam ſumptus facti, & cujus nomine agitur, non habet. Bart. *in d. l. In fundo num.* 6. & 8. *ſup. De rei vindic. per l. Vtique d. tit.* ubi re peremptâ extinguitur judicium ſuper principali. Malæ verò fidei poſſeſſor non aliàs impenſas deducit, quàm ſi res, in cauſa ſive univerſali ſive particulari, ſit melior, id eſt ipſa extet melior facta, eaque ad dominum pervenerit, qui ſic afficitur lucro cum damno alieno, in quo conſiſtit æquitas retentionis: niſi tamen dominus expenſas ſolvere non poſſit, ſecundùm dicta ſuperiùs. Cujac. in *Recit ad d. l.* Planè.

60 Quantum ad impenſas voluptatis cauſsâ factas, differentia eſt inter poſſeſſorem bonæ fidei & malæ: nam ille impenſas repetit, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex ſæpè dicta ratione, *d. l. Vtiles.* Aliàs abradere poteſt, ſalvo rei ſtatu, modò apraſæ ipſi ſint commodæ, & niſi tantum, quanti tunc valituræ, offerat dominus, ne malitijs indulgeatur, *d. l. In fundo in fine.* Hic verò eas amittere videtur, ut colligere eſt ex *l.* 5. *in fine Cod. De rei vindic.* Et hoc de ſtricto jure, nam & æquitas abraſionem illi permittit modò jam dicto, *d. l. Vtiles in fine,* Menoch. *d. loco nu.* 8. Sarmient. 1. *Select Interp. c.* 10. *nu.* 7 Garſias *De expenſis cap.* 5. *nu.* 9.

61 Quæritur autem, An poſt rem reſtitutam poſſit agi ad impenſas? Videtur dictis locis tantùm conſuli poſſeſſori per retentionem & exceptionem doli mali, quaſi poſt rem reſtitutam actio, quâ ſumptus conſequeretur, non eſſet. Quò facit textus in *l. In hoc iudicium* 14. §. 1. *ſup. Com. divid. l. Paulus* 14. *inf. De dolo except. l. Si area* 33. *ſup. De condict. indeb.* ubi & condictio denegatur, quòd reddendorem ſuam domino nihil poſſit videri datum indebitum. Verùm in contrarium ſunt alia loca, ut in *l. Si me & Titium* 32. *ſup. De reb. cred. l. Hæres* 21. §. 1. *Ad S. C. Trebell. & l. Si pupilli.* 6. §. *ſed & ſi quis in fine De negot. geſt.* ubi datur actio ei, qui ſui contemplatione acceſſit ad negotia aliena, adverſus eum, qui inde commodum ſentit. Alij ibi dant condictionem incerti; & ut ea non ſupereſſet, per officium tamen judicis conſulitur poſſeſſori, ſi fortè omiſsâ exceptione rem reſtituerit, *d. l. Sumptus* 48. *ſup. de rei vind.* ita exigente æquitate, ne quis damno alieno lucretur, ut priores leges accipiendæ ſint de actione, quæ ex ipſo actu competere poſſit.

Denique ad acceſſionem pertinet perceptio fructuum ex re aliena, quæ facit eos tranſire in dominium percipientis poſſeſſoris, quæ eſt materia *l. Bonæ fidei* 48. *hoc tit.* Verùm controverſum eſt, qui fructus & quando fiant poſſeſſoris. * Ut præmittendum ſit, Fructuum nomine venire propriè id, quod ex re ipſa naſcitur, veluti fundo, animalibus, arboribus, cujus generis fructus dicuntur naturales: generaliùs autem venire etiam obventiones occaſione corporis perceptas, cujus generis ſunt mercedes locatarum rerum, penſiones, uſuræ, reditus, *l. Si navis* 62. *ſup. De rei vindic.* quales vocantur fructus civiles. Naturales, alii iterum propriè tales, qui naturâ ſui & per ſe proveniunt, uti poma, nuces, nullâ aut exiguâ adhibitâ hominis operâ: alii induſtriales, qui facto hominis indigent, licet ex ipſo corpore prodeant, cujus ordinis ſunt ſegetes. Vid. Garſ. *De expenſis cap.* 23. *in princ. & nu.* 7. & 8. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 210. 62

Extra controverſiam eſt, induſtriales fructus cedere poſſeſſori, qui eos bonâ fide percepit, ideque jure naturali illi datum, ratione curæ & culturæ, *Inſtit. De rer. diviſ.* §. *ſi quis à non domino.* Quod & dicendum de civilibus, *l. Vſuræ* 34. *ſup. De uſur.* Ratio eſt, quia ſine facto poſſeſſoris tales fructus non erant futuri in rerum natura, ut meritò illi cedant. * Percepti cenſentur hac in materia non tantùm qui perfectè ſunt collecti, veluti conjecti in horreum, ſed & qui terrâ ſeparati, *l. Si eius* 78. *De rei vindic. d. l.* 48. *in princ. h.t.* veluti ſi ſpica aut fœnum ſit cæſum, uva adempta, olea excuſſa, quamvis necdum ſit tritum frumentum, oleum factum, vindemia coacta, *l. Si fructuarius* 13. *ſup. Quib. mod. uſuſr amit.* hoc ipſo enim, quo terrâ ampliùs non continentur, deſinunt eſſe pars fundi, & cedunt ipſi poſſeſſori. 63 64

Quæſtio tota eſt de fructibus naturalibus, an & hi cedant bonæ fidei poſſeſſori? Negant plerique, inter quos eſt Donellus 4. *Commentar. cap.* 25. Nititur primò *d.* §. *ſi quis a non domino Inſtit. De rer. diviſ.* ubi dicitur fructus fieri bonæ fidei poſſeſſoris pro cultura & cura; quæ nulla eſt circa naturales, cùm ſponte ſuâ proveniant. Secundò *l. Quæras* 48. §. *ancilla inf. De furtis,* ubi dicitur partus ancillæ uſucapi à bonæ fidei poſſeſſore; quod ſignum eſt non eſſe ipſius, quia aliàs fruſtrà diceretur uſucapi. Tertiò *l. Fructus* 45. *De uſur.* ubi fructus nati ex facto poſſeſſoris dicuntur ejus fieri, non etiam ſuâ ſponte provenientes, ſcilicet naturales. Quibus non obſtantibus rectiùs ſentire videntur, qui & naturales poſſeſſori cedere tradunt. Pro quibus facit *d. l.* 48. quæ poſſeſſori bonæ fidei attribuit non tantùm fructus, ejus operâ & diligentiâ productos, verùm omnes; quod verbum generalius eſt, quàm ut cum Donello *d. loco* reſtringi poſſit ad eos fructus tantùm, qui operâ alteriùs, qui ſementem fecit, proverunt, cùm, præter verbi generalitatem, adjuncta non tam ferant ejuſmodi reſtrictionem, quàm potiùs abnuant: ſubjungit ut 65

enim

enim ratio, quòd quoad fructus poſſeſſor ſit penè loco domini; quæ ratio tam obtinet in naturalibus quàm induſtrialibus. Eodem facit *l. Qui ſcit* 25. §. 1. *ſup. De uſur.* ubi poſſeſſori bonæ fidei in percipiendis fructibus idem juris attribuitur, quod dominis prædiorum tributum eſt; ut quod his tribuit dominium, illi tribuat poſſeſſio, cujus jure fructus percipiuntur, quod eſt idem circa naturales atque eſt circa induſtriales. Facit præterea, quòd ad fructuarium pertineant fructus quoque naturales, ut etiam dicendi ſint pertinere ad bonæ fidei poſſeſſorem, cùm ſecundùm I. C. in *d.* §. 1. huic plus juris ſit, quàm fructuario; aliàs non foret adæquata comparatio. Et ita tenet Covarr. 1. *Var. Reſol cap.* 3. *nu.* 6.

Quantum ad argumenta contraria, facilis eſt ſolutio. Ad primum quidem, quia quòd ibi dicitur, pro cultura & cura fructus fieri bonæfidei poſſeſſoris, non eſt accipiendum cum excluſione eorum, qui non habent culturam & curam, ſed quòd ratio naturalis in iſtis hoc maximè expoſcat: ut, licet iſto nomine non cedant naturales, aliâ tamen ratio eos faciat poſſeſſoris, ſcilicet poſſeſſio bonæ fidei, quæ, uti dictum, tantum dat juris poſſeſſori, quantum domino prædiorum eſt datum, eâ ratione, quod non tam habeatur ratio ſeminis ſive cauſæ, unde producti, quàm corporis, circa quod idem eſt jus poſſeſſori, quod domino. Facilis etiam eſt ſolutio ad ſecundum; nam quòd ibi opus ſit uſucapione, ut fiat bonæ fidei poſſeſſoris partus ancillæ, ideò eſt, quòd non ſit in fructu partus, cùm ſi in fructu eſſet, continuò fieret poſſeſſoris citra uſucapionem, *l.* 4. §. *Lana inf. De uſucap.*

66 Tertium argumentum plus habet difficultatis, in ejuſque ſolutione laboratur. Pinellus *ad l.* 2. *p.* 2. *cap.* 4. *nu.* 59. *Cod. De reſcind. vend.* tradit ibi agi non de malæ fidei poſſeſſore, ſed de eo, qui bonæ fidei eſt, titulo tamen carens; quem ſequitur Garſ. *d. c.* 24. *nu.* 35. & *ſeq.* & Fachin. 1. *Contr. c.* 57. Verùm ei obſtat verbum generale, *nec cuiuſlibet*, quod univerſaliter negat, ut non poſſit accipi quaſi particulariter prolatum de poſſeſſore, qui titulo caret; præcipuè cùm ratio ſubjuncta ſit generalis, ſcilicet quia non ex facto ejus is fructus naſcitur. Potiſſimùm difficultatem movet, quòd maritus non poſſit dici bonę fidei poſſeſſor rei ſibi ab uxore donatæ, *l. Nec ullam* 13. §. 1. *ſup. De petit. hæred.* ubi dicitur, rem ab uxore ſibi donatam poſſidere pro poſſeſſore, id eſt malâ fide, *l. Pro hærede* 11. *in fine cum l. ſeq. d. tit.* Ut comparatio ejuſmodi donatarii cum bonæ fidei poſſeſſore non procedat, & corruat eorum conciliatio, qui bonę fidei dicunt maritum, quamvis titulo carentem; cùm bonę fidei eſſe nequeat, qui rem tenet contra jus, uti patet ex *tit. D. & Cod. De donat. inter virum & uxor.* Quò facit, quod in jure errans uſucapere nequeat, *l. Numquam* 34. *h. t.* Corruit & eorum conciliatio, qui ſecundùm *d. l.* 45. volunt bonæ fidei poſſeſſori irrevocabiliter cedere induſtriales, non etiam naturales, inter quos eſt Cujac. *ad l. Quæſitum* 44. *h. t. tract.* 7. *ad African.* nam impugnatur dupliciter; tum quòd hujuſmodi donatarius non poſſit dici bonę fidei, uti dictum; tum quòd indiſtinctè dicantur fructus omnes fieri interim poſſeſſoris, *d. l.* 48. Ut alia ratio conciliationis ſit quærenda; quæ videtur in eo poni poſſe, quòd in *d. l.* 45. fructus induſtriales fiant mariti, qui eos percipit, licet ex re illicitè donatâ per mulierem, & quidem irrevocabiliter; naturales autem non tantùm non acquiri irrevocabiliter, ſed nullatenus.

* Ratio diverſitatis eſt, quod illorum dona- 67
tio per ſe quidem non ſit licita, cùm faciat mulierem pauperiorem, martitum verò ditiorem, in quo conſiſtit ratio prohibitæ donationis inter conjuges; ſit tamen licita, quatenus mariti induſtriâ & culturâ percipiendi, *l. De fructibus* 17. *Sup. De donat. inter virum & uxor.* ex eo, quòd non cenſeantur minuere ſubſtantiam uxoris, in cujus bonis non fuerunt, cùm habeantur producti à marito, citra damnum mulieris, quæ potuit rem ſuam negligere; cùm prohibitio legis tantùm fundetur in eo, quòd uxor fiat pauperior, quæ quia odioſa ſtrictè eſt intelligenda, in caſu ſcilicet, quo diminuitur ejus ſubſtantia, non etiam quo augetur; horum verò, ſcilicet naturalium, perceptio incidat in donationem prohibitam, ex eo, quòd cùm ſponte ſuâ proveniant, omninò ſint ceſſuri mulieri ex proxima cauſa, ut eorum donationi ſubſit ratio dictæ prohibitionis. Vid. Garſ. *d. cap.* 23. *num.* 21. *& ſeqq.*

Verùm adhuc ſupereſt dubium ex *d. l.* 45. quæ videtur comparare conjugem donatarium bonæ fidei poſſeſſori, ut, ſi huic cedant fructus naturales, etiam illi ſint dicendi cedere. Sed dicendum, Juriſconſultum ibi non niſi quoad effectum comparare conjugem poſſeſſori, quod ſcilicet ille non retineat, uti nec hic, manente diverſitate acquiſitionis, quia ſcilicet illi ne quidem cedant iſti fructus, ob malam fidem, huic verò cedant, propter bonam fidem, ut cauſæ diverſitas faciat non eſſe adæquatam comparationem; quod non mirandum, ut in jure non infrequens. Sic prodigus & furioſus comparantur; alia tamen illi permiſſa, quæ huic denegata. Everard. *in loco* 1. *minoribus ad furioſos.* Comparatur & matrimonium ſpirituale cum carnali; ſunt tamen inter ea ſuæ differentiæ Everard. in *Loco à matrim. carnali ad ſpirit.* Satis enim eſt, quoad ſubjectam materiam conveniât, uti hîc in eo, quòd uterque rem reſtituat, ut inſpecto effectu poſſit & bonæ fidei poſſeſſor videri non acquiſiviſſe, per *l. Non videtur* 51. *De R. I. & l. Aliud* 71. *De V. S.* & ſimiles, quæ habent,

habent, non videri alicujus factum eſſe, quod apud ipſum non remanſurum, ſed reſtitutioni eſt obnoxium. Aliter Pacius *cent.* 5. *qu.* 4.

68 Quantum ad malæ fidei poſſeſſorem, nullos fructus ille ſuos facit, ne peccanti indulgeatur, & ex ſua malitia quis lucrum captet. Quod extra dubium procedit in eo, qui ab initio fuit malæ fidei: controverſum autem in eo, qui, cùm ab initio fuerit bonæ fidei, poſtea incipit habere notitiam rei alienæ, an fructus deinceps ſuos faciat? Dicendum non facere eum ſuos à tempore, quo ſcivit rem alienam eſſe; fructuum enim acquiſitio ex bona fidei proficiſcitur, *l. Qui bona* 23. §. *tamdiu*, *l. Bonæ fidei* 48. §. 1. *hoc tit.* Cui non obſtat, quòd cœpta rei uſucapio non interrumpatur jure civili per malam fidem; ſeparata enim eſt utriuſque cauſa, cùm uſucapio rei ex juſto principio procedat ipſo jure, nihil faciente malâ fide ſuperveniente, ut dicetur inferiùs, *ad l.* 4. *De uſucap.* fructuum verò acquiſitio in facto conſiſtat, id eſt perceptione fructuum, quæ non eſt continua, ſed interrupta, ut neceſſariò requirat bonam fidem ſingulis momentis perceptionis, ut ejus duret utilitas, *d.* §. *tamdiu*; cùm diverſa ſit ratio uſucapionis rei, & perceptionis fructuum, quæ & patet ex eo, quòd è contrà interdum fructus cedant poſſeſſori, qui tamen rem propter ejus vitium capere nequit, *d. l.* 48. §. 1. *in fine.* Exemplum eſt in *l. Qui vis* 48. §. *ancilla inf. De furtu.*

Verùm hac in parte difficultatem non exiguam facit *l. Qui ſcit* 25. §. *fin. ſup. De uſur.* quæ videtur uti iiſdem terminis, quibus utitur *d.* §. 1. *& d.* §. *tamdiu*, ſcilicet, ubi cognoverit rem alienam eſſe, & tamen decidit tamdiu poſſeſſorem fructus acquirere, quoad res non eſt evicta. Dicendum *d.* §. *fin.* non agi de eo, qui eſt in mala fide, ſed tantùm de eo, à quo res petitur in judicio, per quod non poteſt dici certò ſcire, rem eſſe alienam, ſed tantùm oriri dubium, cujus occaſione non ponitur in mala fide. Quod patet ex eo, quòd non teneatur rem indefenſam cedere actori, *l. Illud* 40. *ſup. De hæred. petit.* Nihil facit, quod I. C. in *d.* §. *fin.* utatur verbo, *Cognovit*, quia ſecundùm ſubjectam materiam non habet ſignificationem plenæ notitiæ, cùm relatio fiat ad litem motam, ante cujus finem non poteſt reus dici propriè in mala fide eſſe; quamvis teneatur fructus benè colligere, ut eos in caſum evictionis cum re reſtituere poſſit. At verò *d.* §. 1. *& d.* §. *tamdiu* loquitur ſimpliciter de poſſeſſore, qui cognoverit rem eſſe alienam, ut proinde fructus ſuos non faciat. Videatur Garſ. *d. cap.* 23. *nu.* 15. *& ſeq.*

69 Viſum eſt hactenus, quatenus fructus poſſeſſori cedant; reliquum eſt, ut de reſtitutione eorum videatur. Et quidem in hæreditatis petitione fructus venire jure actionis certum eſt, in rei verò vindicatione officio judicis, *l. Et ex diverſo* 38. *ſup. De rei vindic.* Ratio differentiæ eſt, quòd fructus augeant hæreditatem, atque ita ſimul cum illa cenſeantur petiti; non etiam augeant rem ſingularem, ut ſingulariter ſint petendi. Vult autem ratio eorum reſtitutionem, quæ non fert, quod alienum eſt, alteri lucro cedere. * Quo modo in *d. l.* 48. dici- 70
tur poſſeſſor interim, id eſt tantiſper, donec res evincatur, fructus ſuos facere, quaſi eâ evictâ ſine cauſa incipiant eſſe penes poſſeſſorem. Quæ res non patitur difficultatem quantum ad fructus naturales, qui per ſe provenerunt, nullâ aut exiguâ curâ aut culturâ poſſeſſoris, ut non ſit cauſa, quare recuſetur eorum reſtitutio.

Quæſtio autem eſt, & admodum con- 71
troverſa, an & induſtriales, re avocatâ reſtituendi veniant? Sunt qui velint irrevocabiliter eos cedere poſſeſſori. Primò, quòd ejus fieri dicantur pleno jure, propter culturam & curam, *d.* §. *ſi quis à non domino*, *l. In pecudem* 28. *ſup. De uſur.* ubi lucrari eos dicitur; ut reſtitutioni non videantur obnoxii cùm quæ noſtra ſemel perfectè ſunt facta, non adimantur ſine facto noſtro. Secundò, adducunt *d. l.* 28. §. 1. *ſup. d. t.* ubi tantum juris dicitur habere poſſeſſor, quantum verus dominus, & plus juris, quàm fructuarius; ut cùm hic non reſtituat, nec ille reſtituere debere videatur. III. Facit texus in *d. l.* 51. *De R. I.* ubi non videtur quis capere, quod alii eſt reſtituturus; & quòd non videatur in bonis eſſe id, quod eſt reſtituendum. IV. Quòd poſſeſſor transferendo iſtos fructus per alienationem, faciat eos irrevocabiliter tranſire in emptorem, ut & ipſe videatur taliter acquiſiviſſe, ſecundùm regulam, quòd nemo plus juris transferat, quàm habet. V. Adducuntur tradita paulò antè ex *d. l.* 45. induſtriales ſcilicet cedere marito percipienti ex re ab uxore donata irrevocabiliter, non etiam naturales. Et hanc opinionem tenet Donellus 4. *Comment. c.* 2. *& lib.* 20. *cap.* 5. eamque tuetur in *Tract. De fructib. c.* 4.

Verùm non improbabilis, imò probabilior & verior, inſpecto ſaltem jure ſcripto, eſt contraria ſententia, ſcilicet quòd repeti poſſint, nixa æquitate, quæ dictat, alienâ jacturâ neminem locupletari debere. Pro qua facit *d.* §. *ſi quis à domino*, qui agens de reſtitutione induſtrialium, dicit de conſumptis non agi, ut videatur indicare, de extantibus agi poſſe, cùm unius excluſio ſit alterius incluſio. Quod etiam habetur in *l.* 4. §. *poſt litem ſup. Finium regund.* Expreſsè pro hac parte facit *l. Certum* 22. *Cod. De rei vindic.* ubi extantes fructus indiſtinctè dicuntur reſtituendi. Nec eſt, quòd Donellus poſſit videri rectè accipere verbum, *extantes*, pro pendentibus, cùm ejuſmodi interpretatio nec congruat ſignificationi verbi, nec menti legis, cùm pendere dicantur necdum ſolo ſeparati, cujus ſunt pars, *l. Fructus* 44. *ſup. De rei vindic.*

Vt

Digitized by Google

Ut dubium non ſit, quin unà cum re tranſeant etiam non petiti. Unde ut aliquid dictus textus operetur, accipiendum verbum, *extantes*, pro perceptis necdum conſumptis, quæ acceptio adjuvatur per verbum, *præſtare*, in *d. l.* 22. ſubjunctum, quod ſpectat ad id, quod habetur: non habentur autem fructus pendentes à poſſeſſore, cùm perceptione demùm ejus fiant, ſecuneùm ea, quæ hactenùs dicta, ut illud verbum neutiquam poſſit accommodari pendentibus.

Non obſtat primum argumentum; quia loca adducta rectè accipiunt hanc interpretationem, quod interim, dùm res non evincitur, apud poſſeſſorem maneant, ad eumque ſpectent fructus pleno jure, quoad ipſum & abuſum, uti & habet *d. l.* 48. *hoc tit.* Et non eſſe abſurdam iſtam interpretationem patet ex *l.* 2. §. *fin. & l.* 6. *De addict. in diem*, ubi ex re addicta emptori fructus nati ipſi cedunt interim, id eſt, donec non adfertur melior conditio; quâ allatâ ſunt reſtituendi, etiam in caſu, quo res penes emptorem priorem manet, qui licitando ſuperavit poſteriorem. Patet etiam ex *l. Arboribus* 12. §. *fin. ſup. De uſufr.* ubi fur, qui fructus decerpſit vel deſecuit maturos, tenetur condictione domino, non etiam fructuario, & tamen dominus interim tantùm fructus ſuos facit, cùm poſtea cedant fructuario.

Non obſtat ſecundum; quia in *d.* §. 1. non fit adæquata comparatio, ſed tantùm quoad acquiſitionem, non habitâ ratione, à quo fructus ſint facti; neutiquam autem quoad reſtitutionem.

Non obſtat tertium; nam quod dicitur in *d. l.* 51. accipiendum eſt quoad effectum, uti patet ex iſta lege, quæ dicit, non videri capere, quòd effectu non capiat, qui reſtituere debet. Quò facit, quod modò dictum de addictione in diem. Vel dici poteſt *d. l.* 51. & ſimiles accipiendas eſſe in materia legis Falcidiæ, cujus nomine legata per hæredem avocantur ab ipſo legatario, qui videtur ea non cepiſſe, quæ reſtituit; ſive etiam in materia quærelæ, quæ opponitur ei, qui ex teſtamento quid cepit; cepiſſe autem dici nequit, qui reſtituit, ut contra eum non competat querela. Aliter ſe res habet in noſtro caſu, in quo fructus ſunt accepti & facti proprii; licet fortè reſtituendi eum poſſet contingere; non reſtituantur, re ſcilicet per dominum non repetitâ.

Non obſtat quartum; nam licet à poſſeſſore potuerint fructus avocari, non tamen tam reali (quæ non datur niſi domino, quem hic ponimus poſſeſſorem, qui poſſidendo eos ſuos fecit) quam perſonali actione, quâ condicuntur fructus percepti, tamquam ſine cauſa apud poſſeſſorem exiſtentes. Perſonalis autem actio non datur in tertium, ut fructus in eum tranſierint irrevocabiliter. Quò facit argumentum ſumptum à retractu, ex quo competit quidem actio contra emptorem, non tamen contra tertium, qui traditur, *Cod. De pact. inter empt. & vendit.* Non obſtat denique quintum; nam ideò in *d. l.* 45. fructus fiunt conjugis donatarii irrevocabiliter, quòd adſit voluntas donantis, & lex non repugnet: hìc autem voluntas domini deeſt.

Poſitâ opinione præcedenti, videndum de 72
conſumptis. Et hos non venire in reſtitutionem habet *d.* §. *ſi quis à non domino*, & *l.* 4. §. *poſt litem ſup. finium regund.* Quod omninò verum, quatenus poſſeſſor non eſt factus locupletior, qui non poteſt videri abuſus niſi re propriâ. Et facit, quod ceſſet cauſa ſuperior, ne quis locupletior fiat alienâ jacturâ, poneretuque abſurdum, quòd alicui ſua bona fides obeſſet. Et hoc quoad fructus ſive induſtriales, ſive naturales, quia poſſeſſor & horum eſt dominus, ut & iis jure abutatur.

Quæritur autem, An non teneatur poſſeſſor, 73
ſi ex conſumptis fructibus ſit factus locupletior? Quod videtur æquitas poſtulare; cùm pretium rei exiſtens ſit loco rei, ut in eo idem ſtatuendum veniat, quod in re ſtatueretur: ſapit enim ſurrogatum naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur, ut & ratio jam dicta locum habeat, quòd ſcilicet cum aliena jactura lucrum caperet poſſeſſor. Et vult hoc *l.* 1. *Cod. De petit. hared. & l. Item* 20. §. *Prætor*, *l. Sed & ſi* 25. §. *conſulit ſup. eod.* qui textus etſi loquantur in petitione hæreditatis, rectè tamen eorum deciſio trahetur ad rei vindicationem, ex ratione ſuprà allata etiam in ea militante. Facit eodem *l. Si fructus* 8. *C. De donat. inter virum & uxor.* ubi dicitur uxor ad fructus perceptos ex re dotali & conſumptos non teneri marito, niſi ſit locupletior facta. Ut textus in *d.* §. *ſi quis à non domino, & in d.* §. *poſt litem*, qui habet de conſumptis non agi, rectè reſtringatur, niſi ſit factus locupletior; cùm vix videri poſſit conſumptum quod in patrimonii corpore retinetur per pretium, quod facit rem videri extare, *l. Ipſa res ſup. Quod met. cauſ. l. Cùm hic ſtatim* 32. §. *quod dic ſup. De donat. inter virum & uxor.* Covar. 1. *Var. Reſol. cap.* 3. *num.* 6. Aliter Pinel. ad *l.* 2. *C. De reſcind. vend. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 60. *&* 61. Garſ. *d. cap.* 23. *n.* 40. Fachin. 1. *Contr. cap.* 58.

Et hoc niſi à perceptione fructuum lapſum 74
ſit triennium, durante bonâ fide, quia illud poſſeſſorem liberat à fructuum reſtitutione: computantur enim fructus inter res mobiles, quæ uſucapiuntur triennio. Quod non tantùm procedit in naturalibus, ſecundùm aliquos, qui illorum admittunt uſucapionem, quæ non eſt rei ſuæ, illos autem poſſeſſoris fieri negant, quæ de re ſuprà, verùm & in induſtrialibus. Non obſtante, quòd, uti dictum, percepti fiant poſſeſſoris, & quod meum eſt uſucapere nequeam, *l. In bello* §. *ſi ſervum inf. De capt. & poſtlim. rever.* cùm non eò tendat uſucapio talium, ut fiant poſſeſſoris (nam cùm ſint ipſius, *l.* 4. §. *lanæ*

*inſ. De uſucap.* ampliùs ejus fieri nequeunt) verùm ut removeatur dominus eos ſibi reſtitui petens. Nec eſt, quòd hac in parte fiat diſtinctio, an fructus ſint conſumpti nec ne, quaſi in caſu tantùm, quo extant procedat triennium, non etiam quo ſunt conſumpti, quia res iſta nihil mutat primam fructuum cauſam, quæ in eo conſiſtit, quòd ex re aliena percepti non ſint repetiti intra triennium. Bald. *De præſcript. p. 4. partis pine. 40 qu. 35.* Pinel. *d. cap. 4. num. 48.* Garſ. *d. cap. 23. nu. 51.*

75 Hæc ita in bonæ fidei poſſeſſore. Malæ fidei poſſeſſor omnes fructus reſtituit, *d. §. ſi quis à non domino, & d. l. 22. Cod. De rei vindic.* ſive extent, qui vindicabuntur; ſive conſumpti ſint, qui condicentur; *l. 3. C. De condict. ex lege*, non habitâ ratione, utiliter conſumpti ſint, nec ne,
76 ne ejus mala fides alteri noceat. * Denique etiam non perceptos reſtituere cogitur, quatenus tamen percipi potuerunt, *§. & ſi hæreditas Inſt. De offic. iud.* cùm, ubi de fraude diſputatur, omne, quod per adverſarium non habuit actor, veniat conſiderandam, *l. Generaliter 78. De R. I.* Facit, quòd imputare ſibi debeat, quod alienæ rei ſe immiſcens eam ex fide non geſſerit. *
77 Nihil movet, quòd poſſeſſor bonæ fidei non teneatur ad non perceptos, *l. Si eius fundi 78. De rei vindic.* quia cùm ſit loco domini, non imputatur ei negligentia vel abuſus. Idem procedit in fructibus civilibus, ex eadem ratione, quod potuerit ex re aliena quæſtum facere poſſeſſor, veluti ædes alienas locando, navem exercendo, cujus omiſſionem ſibi imputabit, quatenùs tamen dominus percipere potuiſſet, *l. Si navis 62. De rei vindic.* Excipiuntur uſuræ, quæ licet ſint vice fructuum, ex otioſa tamen & non occupata fœnori pecunia non debentur. Ratio differentiæ eſt, quòd periculum aliarum rerum poſſeſſor non debeat præſtare petitori, pecunia autem fœneretur periculo dantis; ut in illis omiſſio culpam habeat, non etiam in pecunia, cùm culpandus non ſit, qui in periculum pecuniæ fœnori obligandæ ſe conjecit.

78 Controverſum eſt, An titulus excuſet à percipiendis? Ita communiter receptum, ut tradit Jaſon, ad *l. Cùm ſervus 39. §. apud Iulianum, n. 10. ſup. De leg. 1. per l. Si fundum 17. ubi Gloſ. Cod. De rei vindicat.* Et hoc, quando titulus non eſt reprobatus. Sed verior ſententia eſt, titulum non excuſare à percipiendis fructibus ipſum poſſeſſorem malæ fidei, ſive verè talis ſit, ſive pro tali habeatur per litis conteſtationem, quia nihilominus ponitur mala fides, quàm titulus non ſalvat: nec datur textus pro priori opinione faciens, ſed potiùs damnans poſſeſſorem etiam in eos, qui percipi potuerunt, *d. l. 62. in fine & l. 2. C. De fruct. & lit. expenſ.* Ut argumentum à contrario ſenſu, quod Gloſ. ſumit ex *d. l. 17.* non procedat, ut videre eſt apud Everard. *in loco a contrario ſenſu.* Vid. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 33. Gl. 1. n. 50.*

Quæ ita procedunt, Primò, ſi fructus ho- 79
neſtè percipi potuerint; nam ſi inhoneſtè, non obeſt poſſeſſori ſua negligentia, *l. Fructus 33. ſup. De rei vind. ubi Cloſ. V. Veniunt, quam alij ſequuntur.* Non obſtante, quòd inhoneſtè percepti ſint domino reſtituendi, *l. Ancillarum 27. in fine ſup. De hæred. petit.* nam hoc ideò, ne honeſta interpretatio non honeſto quæſtu lucrum poſſeſſori adferat, *l. Si poſſeſſor 52. ſup. d. tit.* * Secundò, niſi fructus illi percipi potue- 80
rint ex melioratione per poſſeſſorem malæ fidei facta, nam ut habet *l. Cæterum 31. ſupra De rei vindic.* impotebè dominus deſiderabit ſibi reſtitui tales, etiamſi malæ fidei ſit, de quo textus ille loquitur; cùm generale ſit bonæ fidei poſſeſſorem non teneri ad percipiendos. Ratio eſt, ne ſua induſtria noceat poſſeſſori etiam malæ fidei. Covar. 1. *Var. cap. 4. num. 8.* Garſ. *d. cap. 23. nu. 49.* quamvis percepti ex melioratione ſint compenſandi cum expenſis, & ſi eas excedant, reſtituendi domino, ne poſſeſſor ex re aliena emolumentum ſentiat, *l. Sumptus 48. ſup. De rei vindic.* Vid. Garſ. *d. loco n. 54.*

Alia dubitatio eſt, An modus percepti- 81
fructuum ſecundùm induſtriam ipſius domini, an verò ipſius poſſeſſoris ſit æſtimandus? Verius eſt, inſpiciendum eſſe, quantum communiter alius quis induſtrius percepiſſet & ita acpienda, *l. 1. Cod. De petit. hæreditat. & l. 5. in princ. Cod. De rei vindic.* niſi non ſolùm ſimplex mala fides poſſeſſoris ponatur, verùm etiam poſitiva mala fides, per quam denegando reſtitutionem rei quam ſciebat alienam, præſtitit domino impedimentum, quò minùs is fecerit rem ſuam maximè frugiferam, ſecundùm deciſionem *l. Generaliter 68. De R. I.* eò quòd, ubi de fraude diſputatur, omne, quod per adverſarium non habuit actor, veniat conſiderandum. Vide Garſiam *d. loco nu. 50.* Gilkenium *d. loco nu. 3. & ſeqq.* Boërium *qu. 268.*

Tertium acquirendi dominii jure gentium 82
præcipuum & utiliſſimum caput eſt Traditio, *inſt. De rer. diviſ. §. per traditionem 40.* quaſi tranſlatio, uti definitur à Theophilo, de manu forte in manum tranſlatio, naturalem quamdam minimæque ſolemnitatis actum, & qui facilè abſolvi poſſit, continens. Verùm ea definitio non eſt perfecta, nec præciſa, cùm fieri poſſit, ut res de manu in manum tranſeat, nec tamen ejus ſit traditio, uti in locato, depoſito, commodato. Brevius eam definit Cujac. 11. *Obſer. cap. 10.* dationem ſive tranſlationem poſſeſſionis, ſecundùm *l. 3. in princ. ſup. De act. empti.* Effectus ejus eſt tranſlatio dominii, *l. Traditionibus 20. C. De pact.* fundata in naturali æquitate, cui reſpondet voluntatem domini, rem ſuam tranſferre volentis, ratam haberi, *d. §. per traditionem.*

Effectum iſtum ut conſequatur, requiritur 83

Primò

Primò in transferente poteſtas, quæ colligitur ex dominio: quia dominis tantùm eſt arbitrium ſuper re ſua pro lubitu diſponendi, *l. In re 21. C. Mandati*; neque enim in rem alienam quid juris eſt, ut per traditionem ejus nihil transferatur, *l. Traditio 20. h. t.* cum nemo plus juris in alium transferat, quàm ipſe habet; niſi ex mandato domini, quod à procuratore factam traditionem facit conſequi ſuum effectum, *l. Quâ ratione 9. §. nihil autem h. t.* cùm quod per alium facimus, ipſi facere videamur. Creditor quoque rem ſibi pignori traditam, ſi tempore non ſatisfiat; rectè alienat, *l. 4. ſup. De pignor. act. & l. Non eſt novum 46. h. t.* Facit enim mora debitoris, ex conditione, quæ pignori ſubeſt, eum videri conſentire, *d. l. 4. & §. contra Inſtit. Quib. alien. licet.* Non eſt autem ſatis aliquem eſſe domitum rei, aut ab eo habere licentiam alienandi, niſi etiam adſit libera adminiſtratio: quo modo à pupillo, prodigo, ac ſimilibus facta traditio, aut ab alio ex eorum arbitrio, non conſequitur hunc effectum quia lex talibus ademit arbitrium diſponendi ſuper rebus ſuis, *Inſtit. d. t. §. nunc admonendi.*

Secundò, Voluntas requiritur transferendi dominii in tradente, & acquirendi in eo cui traditio fit. De tradente patet, quia nemo invitus re ſuâ privandus. Ubi neceſſe eſt, tradens ſciat rem eſſe ſuam; nam ſuam tamquam alienam tradens nihil efficit, ob errorem conſenſui contrarium, *l. 3. §. ſubtilius ſup. De pignor. act.* qui facit in caſu propoſito non tam eſſe animum rem propriam alteri tradendi, quàm potiùs eam, quæ alterius eſt, domino reſtituendi, quia ſi tradens ſciviſſet ſuam, non erat traditurus. * Idem dicendum de errore circa 85
corpus, nam & hic impedit dominium, *l. 9. & l. 11. §. 1. ſup. De contrab. empt. l. 4. ſup. De leg.* 1. errantis enim taliter nullus eſt conſenſus. Quod & error perſonæ cauſat, ſcilicet ſi Titio tradere volens tradat Mævio, quem Titium credit; ceſſat enim voluntas tradentis, propter perſonæ errorem, quo nihil magis conſenſui obſtat. Aliter ſe res habet in errore circa materiam, quæ de re mox.

De conſenſu ejus, cui fit traditio, patet ex 86
eo, quòd æquum non videatur, liberum hominem cogi quid facere, aut in ſe admittere invitum, in actibus, qui requirunt conſenſum utriuſque. Qui non aliàs ſunt perfecti, quàm utroque concurrente; quo modo dictum ſuprà de donationibus, non antè perfectam eſſe donationem, quam ſit acceptata à donatario, anteà liberum eſſe donatori mutare voluntatem. Ita enim conſtitutum jus habemus, ut liceat unicuique quod ſui cauſa conſtitutum eſt contemnere, *l. pen. C. De pact.* Unde illæ regulæ juris, Invito non dari beneficium, *l. Invito 69. De R. I.* Quod cuique præſtatur, invito non tribui, *l. Invitus 156. in fine eod. tit.* Non poſſe liberalitatem nolenti acquiri, *l. Hæc ita §. non poteſt ſup. De donat.* * Quod ita accipien- 87
dum, ſi actus primò & immediatè aliquem concernat; nam ſi mediatè ex conſequenti, ſecùs dicendum. Sic per ſervos etiam invitis dominis, acquiritur & actio & dominium, *l. Etiam invitis 32. h. t. l. Servus vetante 62. inf. De V. O.* Ubi apertè exprimitur, domino per ſervum etiam invito ex omnibus penè cauſis acquiri, ut dubitationi aut interpretationi alienæ locus eſſe nequeat. Ratio eſt, quod ſervus poſſit acquirere ex legato, ex ſtipulatione, donato, aliáque cauſa, quod ipſum neceſſariò domino cedit per conſequentiam poteſtatis, quæ non permittit acquiſitum per ſervum in eo conſiſtere, ſed facit id ipſum ad dominum tranſire, *l. Acquiritur 10. §. 1. h. t.* Excipitur hæreditas & bonorum poſſeſſio, quâ ſervus non quærit domino niſi juſſus, *d. §. 1. & l. Qui in aliena 6. ſup. De acquir. hered.* Cujus ratio in eo conſiſtit, ne inſcius aut invitus obligetur ære alieno, quod in hæreditate eſſe poſſet.

Tertiò, Sit res, quæ transferri poteſt, cujus 88
ordinis olim erant res mancipi, quæ ex jure Quiritium abalienari & in alterius jus ac dominium nexus vel ceſſionis in jure ſolemnitate transferri poterant. Cujuſmodi erat in ſolo Italico prædia omnia, non autem provincialia, quæ nec mancipi habebantur: nam cùm tributaria eſſent, vel ſtipendiaria, non poterant mancipio à provincialibus dari, ad quos uſus tantùm & fructus pertinere videbatur; mancipium verò & proprietas erat populi Romani. Verùm iſta differentia à Juſtiniano ſublata eſt, ut hodie omnis res, cujus eſt commercium, tradi & acquiri poſſit; niſi per legem aut teſtatorem alienatio ejus ſit prohibita, *l. fin. C. De reb. alien. non alienan.*

Quartò, Subſit juſta cauſa, ſufficiens ad tranſ- 89
lationem dominii, quam ponit titulus emptivenditi, donati, legati, & ſimilis; neque enim nuda traditio dominium tranſire facit, *l. Numquam 31. h. tit.* Falſitas cauſæ aut tituli neutiquam infirmat traditionis effectum, cùm nondum mutet voluntatem; quæ præcipuè verſatur circa tranſlationem corporis, quod certum eſt. Quò faciunt ea, quæ traduntur de indebitis ſolutis per errorem, quorum nihilominùs dominium tranſit in accipientem: nequit enim error circa cauſam aut titulum impedimentum ponit, ſi de corpore conſtet, *l. Cum in corpus 36. hoc tit. & l. 9. De contrab. empt.* quamvis error circa cauſam aut titulum cauſet in tradente aut ſolvente condictionem indebiti, uti ad illum Tit. diximus.

An autem debeat tradentis & acceptantis 90
conſenſus concurrere in eamdem cauſam, controverſum faciunt duo textus, qui videntur ſibi contrarii. Julianus enim in *d. l. 36.* ſi de corpore, quod traditur, conſtet, etſi in cauſis ſit

diſſenſus, reſpondit, ſe non animadvertere, cur ineffica̅x ſit traditio; veluti, inquit, *ſi ego credam me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, ut fundum tradam, tu exiſtimes ex ſtipulatione eum tibi deberi. Nam & ſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat, proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quòd circà cauſam dandi & accipiendi diſſenſerimus.* E contrà Ulpianus in *l. Si ego* 18. *ſup.* DE *reb. cred.* pecuniam quaſi à donaturo datam, ſi quaſi mutua accipiatur, & donatam & mutuam negat, cùm aliâ opinione acceperit. Quæ duo loca ſuper eadem facti ſpecie omninò contraria videntur, & inter ſe diſſentire. Julianus enim donationem quidem non eſſe fatetur, mutuum tamen eſſe aſſerit. Ulp. nec donationem, nec mutuum eſſe putat: ille nummos accipientis fieri, hic non fieri dicit. Loca hæc ex difficilioribus contrarijs in corpore Juris reputat Caſtrenſ. in *d. l.* 18. Pro Juliano facit, quòd, licet ſic diſſenſus in cauſſa, uterque tamen eam conceperit juſtam & ſufficientem ad dominij tranſlationem, & in ſummam mutandi dominij non diſſentiat, cùm uterque illud mutari velit, & à tradente in accipientem tranſire. Pro Ulpiano facit, quod diſſenſus cauſæ ponat nudam traditionem, quæ non operatur tranſlationem dominij. Facit & *l. In omnibus* 57. *inf. De obligat. & act.* ubi in omnibus negotiis contrahendis, ſi aliud ſentiat, qui emit aut conducit, aliud, qui cum his contrahit, nihil valere dicitur, quod actum eſt. Accurſius ut ſe expediat, fingit in *d. l.* 36. eum, qui accepit pecuniam, eam accepiſſe tamquam à ſe creditam, atque idcò quaſi ſibi debitam ex cauſa crediti; in dicta verò *l.* 18. tanquam mutuò datam. Verùm non fert ſenſus illius textûs, ut in *d. l.* 36 ita accipiatur verbum *Credit.m*; neque ſi ſenſus ferret, quidquam prodeſſet illa fictio, cùm nihilominùs obſtaret ratio Ulpiani, *quia aliâ opinione accepit.* Ut conjectura Alciati 5. *Parerg. cap.* 18. non exhauriat difficultatem: unde & Bartolus eam conſiderationem vocat divinatoriam. Videtur dicendum, nihil obſtare diſſenſum in cauſis inter contrahentes ad dominii tranſlationem, in quo conſenſus concurrit, ſecundùm *d. l.* 36. ex ratione naturali, cui conſentaneum eſt voluntatem domini habere ratam. Non obſtante *d. l.* 18. quæ loquitur de effectu tranſlationis dominii, qui perfectus non eſt, quòd poſſint nummi condici ab eo, qui accepit, quia acceperit ex alia cauſa, quàm erant traditi: qui ſi ex eadem cauſa illos accepiſſet, non poſſent condici, quòd pleno jure ejus forent facti. Non poſſunt tamen & alio caſu conſumpti condici per tradentem, qui rectè repellitur per exceptionem, quòd ſint conſumpti ſecundùm ejus voluntatem, cùm eos nummos donare voluerit. Cujac. *in Comment. ad lib.* 3. *Digeſt. Juliani ad l.* 39. Quod autem Julianus ait potiùs ut mutuum valere, non etiam ut donationem, eſt, quia donatio habet effectum irrevocabilem, mutuum verò revocabilem: irrevocabilis enim hic poni nequit, quòd eo animo non ſint accepti nummi, quo dati à tradente, ſed tantùm ex cauſa mutui, quod dat condictionem illi qui dedit.

Dicta de traditionis effectu, quoad dominii tranſlationem, procedunt 91
Primò, non tantùm, ſi vera ſit traditio. verùm & ſi ficta: nam non minùs hæc quàm illa operatur dominii tranſlationem, ut patet ex exemplis allatis *Inſtit. De rerum diviſ.* §. *interdum* 44. Patet etiam ex *l.* 3. §. *ſed quia Cod. Communia De legat.* ubi dominium rei legatæ tranſit in legatarium continuò à morte teſtatoris, cui ejus vindicandæ eſt licentia; adeò ut hæres rem alienando ejus dominium transferre nequeat, quatenùs ſcilicet purè eſt legata. Operatur idem & ficta traditio in re empta per tutorem aut curatorem pecuniâ pupillari vel minoris, etiamſi res ejus nomine non ſit empta, *l.* 5. *ſup. Arbitrium tutelæ.* Tenentur enim tutores, curatores ex neceſſitate officii pecunias minorum convertere in emptionem prædiorum, *l.* 5. *in princ. ſup. De adminiſt. tutor.* Quod & obtinet in re empta pecuniâ Eccleſiæ, *l. fin. C. De ſacroſ. Eccleſ.* & in re empta pecuniâ militis, *l.* 8. *C. De rei vindic.*

Secundò, Si ſit traditio ſimplex, nam ad- 92
junctam habens conditionem, non tantùm expreſſam, verùm & tacitam, non operabitur prædictum effectum. Exemplum eſt in traditione ex cauſa venditionis, quæ habet ſubintellectam conditionem, ſi pretium ſolvatur, §. *vendita* 41. *Inſtit. De rer. diviſ.* ut antequam ſolvatur, aut aliàs ſatisfiat venditori, dominium rei maneat penes venditorem, cui liberum erit rem vindicare, cùm ab eo non deceſſerit per traditionem factam ſub conditione, ut eo in caſu eſſet diſpoſitio, *l. Incivile Cod. De rei vindicat.* quæ negat mancipium traditum à venditore vindicari poſſe, cùm loquatur in caſu, quo dominium tranſiit; quod hîc non poteſt dici tranſiſſe, ob deficientem voluntatem. Niſi tamen fuerit ſecutus fidem emptoris, habitâ fide de pretio, indulgendo ſcilicet dilationem ſolvendi *l. Quod vendidi* 19. *ſup. De contrah. empt.* ejus enim iſta vis eſt, ut ſtatim res fiat emptoris nec poſſit vindicari à venditore, juxta *d. l. Incivile.*

Controverſum autem eſt, An ex ſola & ſim- 93
plici traditione intelligatur habita fides de pretio? Vult id ipſum Gloſſa in *d.* §. *vendita, & ad d. l.* 19. quam communiter ſequuntur Doctores, ut videre eſt apud Tiraq *De Retract. p.* 2. *in fine nu.* 77. ſi aliud proteſtatus non fuerit venditor. Verùm iſta opinio minùs reſpondet dicto §. *vendita*, qui ut per traditionem res emptori cedat, requirit, pretium ſolverit, aut alio modo ſatisfecerit venditori, aut is fidem de pretio habuerit; quod & habet *d. l.* 19.

Quod

Quod fruſtrà requiretur, ſi hoc ipſo, quo res traditur, cenſeatur fides de pretio habita. Vt verius appareat, requiri; expreſsè id actum ſit, aut tacitè colligi poſſit ex circumſtantiis, indultâ ſcilicet dilatione. Quò facit *l.* 5. §. *penult. ſup. De tribut. act.* ubi res vendita non aliàs deſinit eſſe mea, niſi ære ſoluto, aut fidejuſſore dato, aut aliàs ſatisfacto, ut vindicare eam poſſim. Atque ita contra communem tradit rectè D. Mudæus ad *d. l. Quod vendidi nn.* 6. & 7. Donellus *lib.* 4. *Comment. cap.* 17.

94 Acquiritur dominium non tantùm per nos, verùm & per eos, quos habemus in poteſtate, uti filiosfam. idque ſub diſtinctione peculii, de qua *Inſtit. per quas perſ. nobis acquir.* per ſervos ſine diſtinctione peculii, quod unicum & ſimplex iis eſt. Ubi non eſt opus ſcientiâ, cùm etiam ignorantibus nobis & invitis per eos accedat dominium, uti ſuprà dictum, & quidem continuò, ut ne quidem momento in eorum perſona conſiſtat res acquiſita, *l. Placet* 79. *ſup. De acquir. hared.* * 95 Nec tantùm ſi ſervus ſit noſter, verùm & ſi alienus, bonâ fide à nobis poſſeſſus, aut cujus habemus uſumfructum. Et hoc non generaliter, ſed quatenùs acquirit ex re noſtra, vel ex opere ſuo: nihil enim continet iniquitatis, profectum ex re noſtra nobis cedere, §. *de iis autem Inſtit. Per quas perſonas.* Quod aliunde quæſitum eſt cedit domino proprietatis; aut ipſi ſervienti, ſi liber homo ſit, qui pro ſervo poſſidetur, *d.* §. *de iis autem.*

96 Sed dubitari poſſet, An eo caſu totum acquiratur poſſeſſori, an verò pars tantùm? Sunt hæc in re contrarii textus: nam Ulpianus in *l. Sed etſi quid* 25. §. *ſi duos ſup. De uſufr.* refert Scævolam libro 2. Quæſtionum partem dumtaxàt ei dare, ex cujus re ſervus vel liber homo acquiliviſſet, partem verò proprietatis domino, vel ipſi acquirenti, ſi liber homo fuerit. Contraria videtur *l. Qui bonâ* 23. *ſi quis duob. h. t.* ubi proponitur idem caſus, ex eodem Scævolæ loco, & reſpondetur, rationem facere, ut ei dumtaxàt in ſolidum acquirat. Verùm textum illum corruptum eſſe apparet ex dictione, *dumtaxàt*, quæ ſuperflua erit, ſi totum acquiratur ei, ex cujus re ſervus quæſivit: ut videatur ubi legendum eſſe, *ei dumtaxàt partem acquirat*, ſecundùm *d.* §. *ſi duobus.* Quo faciliùs inclino, quòd textus iſte videatur & alia in parte mendoſus, dum habet, *aut ſi liber ſit, ei, cui bonâ fide ſervit*, cùm legendum ſit, *aut ſi liber ſit, ſibi*; quia inauditum eſt, extra rem poſſeſſoris vel operas ei acquiri per ſervum alienum, aut liberum hominem. Et ita tenet Cujac. 4. *Obſer. cap.* 1. eamque lectionem probat Ant. Faber 4. *Conject. c.* 16. Verùm iſtâ emendatione poſitâ, obſtat omninò textus in *l. Si alienus* 19. *inf. De ſtipul. ſerv.* ubi idem Scævola libro 13. Quæſtionum diſertè aſſerit, rationem velle, ut acquiſitum à bonâ fide ſerviente ex re poſſeſſoris, ei totum cedat, ſcilicet quia poſſeſſor bonæ fidei eſt loco domini, & æquum eſt, ut quod ex re ejus profectum ei cedat. Gloſſa hos textus conatur conciliare; ſed deſperata eſt conciliatio, cùm textus iſti contrarium contineant, ut dicendum ſit Scævolam mutaſſe ſententiam, & quod lib. 2. Quæſt. tradidit cognito errore revocaſſe lib. 13. Q. Quod non eſt improbandum; uti nec Papinianum puduit ſententiam, quam tenuit libro 10. Quæſt. mutare lib. 27. Quæſtionum, *l. 6. De ſervis export.* Eſt enim viri veritatis amantiſſimi viſam meliorem rationem amplecti. Utinam hos Juriſconſultos quidam imitarentur; quibus laudi foret ingenuè potiùs retractare, quæ falsò & ineptè aliquando ſenſerunt, quàm obſtinato obſirmatoque animo incœpto ſemel errore perſeverare.

Itaque quæſitum per liberum hominem, aut 97
ſervum alienum bonâ fide poſſeſſum, ex re poſſeſſoris, vel operis, eidem cedit; quaſi ex re ejus profectum; aliunde verò quæſitum cedet domino, aut quærenti, ſi is liber homo ſit. * Quòd ſi ex pecunia aliena emerit, non poterit acquiri poſſeſſori, quia non ex re ejus nec operis comparata; ut, ſi liber homo ſit, ipſi dicenda ſit res cedere, *l. Si ſervus* 21. *h. t.* Quòd ſi ſervus fuerit alienus, negat Proculus eam rem domino cedere, *d. l.* 21. quòd eum non poſſideat: verùm iſta ratio etſi faciat, ne per eum uſucapiat ſervum, qui in aliena eſt poſſeſſione, dominium tamen ejus rei domino continuò cedit, ut rectè traditur in *l. Eo tempore* §. *fin. ſup. De peculio & in l. Liber homo* 50. §. *fin. h. tit.* Et hoc ſecundùm ſententiam Sabini: ut *d. l.* 21. ſit intelligenda de dominio acquirendo per poſſeſſionem. Ita Cujac. 25. *Obſer. cap.* 4.

Per liberum hominem acquiri alteri domi- 98
nium nequit §. *ex his Inſtit. Per quas perſon.* quia juris civilis eſt. Ea autem quæ acquiruntur civiliter non acquirimus per extraneam perſonam, *l. Ea quæ* 53. *h. t.* cùm debeant initium capere à noſtra perſona. Quod & verum eſt, etiamſi extraneus noſtro nomine rem accipiat, quia idipſum nihil mutat, *l. Si ego* 24. *ſup. De negot. geſt.* Imò ne quidem ſi procurator mandatum habuerit, *l. Res ex mandato* 59. *hoc tit.* quæ rem mandato meo emptam non priùs meam fieri habet, quàm ſit mihi tradita. Ad idem facit *l.* 2. *Cod. De his qui à non domino manumiſſi.* Niſi tamen procurator ex mandato rem à venditore meo nomine traditam & acceptatam habeat, tunc enim continuò dominium mihi acquiritur, ut tradit Cujac. *l.* 24. *Paulli ad Edictum ad d. l. Si ego.* Pro qua parte facit textus in *l. Si procuratorem* 13. *h. tit.* quæ habet, ex mandato meo emptæ & traditæ ſimul acceptatæ rei meo nomine proprietatem continuò mihi acquiri etiam ignoranti: quod & vult Gl. *fin. in l. Qui mihi* 13 *ſup. De donat.* quam probant Bart. & Caſtrenſ. *d. loco.* Quin autem

poſſeſſionem per liberam quæramus, & per eam dominium, eſt extra dubium, *l. Traditio 20. in fine h. t.*

99 Quod attinet ad ſervum communem, cùm plurium ſit ſervus, omnibus etiam acquirat vult ratio, *l. Communis 45. l. Si is qui 63. §. 1. hoc tit.* niſi ex re unius quæſiverit, *d. l. 45.* aut ex ejuſdem operis: uti &, ſi unius juſſu quæſierit, aut uni tantùm, uti poteſt, qua de re plura
110 inferiùs, *De ſtipulat. ſervor.* * Servus hæreditarius hæreditati acquirit, quæ in multis juris partibus pro domino habetur, *l. in eo 33. in fine l. Hæreditas 61. h. t.* Hæreditas enim non hæredis, ſed defuncti perſonam ſuſtinet, *l. Hæreditas 34. h. t.* cùm hæredis nominati reſpectus haberi nequeat, quippe qui antequam adijt, hæres dici nequeat: ubi autem adijt, ceſſat hæreditas. Et hæc ita, niſi factum perſonæ requiratur; uti in adeunda hæreditate, in qua requiritur juſſus domini; in uſufructu acquirendo, qui in ne perſona eſſe nequit: ut eo caſu ſervus hæreditarius nihil acquirat.

# TITVLVS II.

## De acquirenda vel amittenda poſſeſſione.

### SVMMARIVM.

1. *Poſſeſſio unde dicta, & quid?*
2. *Poſſeſſio quotuplex.*
3. *Poſſeſſio alia juris, alia corporis.*
4. *Poſſeſſio civilis quæ dicatur.*
5. *Quæ naturalis.*
6. *Clam ingreſſus quando poſſidere dicatur.*
7. *Poſſeſſio civilis tantùm an detur?*
8. *Poſſeſſionem qui qualiter acquirant.*
9. *Acquiritur & per filiosfam. ac ſervos.*
10. *An hoc modo etiam ignoranti quæratur?*
11. *Domino vel patri ignoranti ex causa peculiari quæritur uſucapionis conditio.*
12. *Idque jure ſingulari & utilitatis ratione.*
13. *Captivus per ſervum quatenus acquirat.*
14. *Per eum, qui in fuga eſt, an acquiratur.*
15. *Per liberum hominem qualiter acquiratur.*
16. *Materia poſſeſſionis.*
17. *Forma acquirendæ poſſeſſionis.*
18. *Apprehenſio ſufficit & partis, & fictæ.*
19. *Poſſeſſionem ſolo animo retinemus, etiã per alios.*
20. *Poſſeſſio quo modo probetur.*
21. *Effectus acquiſitæ poſſeſſionis.*
22. *Poſſeſſori licet propriâ auctoritate poſſeſſionem defendere.*
23. *Poſſeſſio an ſolo animo amittatur?*
24. *Poſſeſſio rei mobilis vel immobilis qualiter amittatur.*
25. *Amittitur & re occupatâ per flumen aut mare.*
26. *Poſſeſſio per alium retenta qualiter amittatur.*
27. *An & colono ſponte fundum deſerente?*

DOminium in jure, quod habemus, poſitum eſt, poſſeſſio in uſu & detentione verſatur, ut, li; et hæc, ſi ſpectes originem rerum (cœpit enim dominium à naturali poſſeſſione, *l. 1. §. 1. h. t.*) ſit prior & antiquior, juris tamen ordine & auctoritate ſit poſterior dominio, de quo ideò rectè priùs actum, & de iſta ſubjungitur, ut conjunctâ.

Poſſeſſionem à Sedibus appellatam tradit ex 1
Labeone Paulus, *l. 1. in princ. hoc tit.* quaſi eſſet Sedium poſitio; ubi aliqui minùs rectè legunt, *à Pedibus*, ut docet Alciat. 1. *Diſpunct. cap. 1.* ut verbum Poſſidere videatur compoſitum ex Poſſe & Sedere, ſive Ponere & Sedere. Deſinitur communiter Poſſeſſio detentio rei, animo & affectione quæ poſſidendi, ſive ſibi aut ſuo nomine habendi. Quæ poſteriora verba omnino ad poſſeſſionem requiruntur, cùm ubi animus iſte affectuſque deeſt, poſſeſſio dici nequeat, *l. 2. C. De præſcript. 30. annor.* ubi tum demùm poſſidere quis dicitur, cùm tenet eo animo, ut ſibi poſſeſſionem habeat. Unde colonus, conductor, inquilinus non dicuntur tam poſſidere, quàm detinere. Longè diverſa eſt poſſeſſio, de qua hîc, ab ea, de qua actum eſt ſuprà *tit. De bonor. poſſeſſ.* quia iſta magis eſt juris, quàm corporis, hæc verò è contrà.

Eſt autem alia propria poſſeſſio, quæ dum- 2
taxàt eſt rei corporalis, quam Theoph. *Inſtit. De interdict.* definit eſſe detentionem rei corporalis; alia quaſi poſſeſſio rei incorporalis, quæ propriè poſſideri nequit. Sic dicitur poſſeſſio juris in *l. Poſſeſſio 49. §. 1. h. t.* & quaſi poſſeſſio uſusfructus, *l. 3. §. pen. inf. De vi & vi arm.* Dicitur etiam quaſi poſſeſſio juris aquæ ducendæ in *l. Si quis diuturno 30. ſup. Si ſervit. vindic.* Eſt & alia poſſeſſio juſta, alia injuſta, vitioſa, ratione rei, quæ vitium habet ex perſona auctoris, ut uſucapi nequeat, *l. Pomponius 13. §. 1. & fin. h. t. l. Cum diu 11. inf. De diviſ. & temporal. præſcript.*

Præcipua hæc in materia diviſio eſt, quòd 3
alia ſit juris, quam civilem vocant, alia corporis, quam dicunt naturalem: quæ diviſio probatur per *l. Nemo 30. Cod. hoc tit.* in qua tantùm fit mentio duplicis hujus ſpeciei ſive modi.

* Civilis dicitur detentio rei, quæ conſtat 4
jure & animo domini, puta detentore credente ſe dominum eſſe, quod rem detineat ex juſta cauſa à domino, uti credit: ut iſta poſſeſſio rectè dicatur juris, ob juſtum titulum acquirendi dominii, qui imbuit animum poſſeſſoris opinione domini. * Naturalis eſt detentio 5
rei, citra jus affectionemque dominii, non tamen citra jus poſſeſſionis. Hanc habet creditor circa pignus, quod naturaliter poſſidere dicitur *l. Debitor 40. in fine ſup. De pign. act.* quia non poſſidet animo domini. Item precario poſſidens, *l. 4. §. 1. ſup. De precario*, cùm & illi animus domini non adſit. Dicitur & naturaliter tantùm

poſſidere

poſſidere fructuarius, ex eadem cauſa, *l. Poſſeſſio 44. h. t.* Idem in eo, qui vi aut clàm detinet, cujus poſſeſſio licet ſit injuſta, & non profit quoad adverſarium, à quo vi vel clam rem habet, prodeſt tamen, ſi ab alio habeat, *l. 1. in fine in f. Ut poſſidetis.* 6 * Non habet autem clam. ingreſſus hoc ipſo poſſeſſionem, cùm poſſeſſio non niſi ex duabus cauſis amittatur, ſcilicet noſtra voluntate, & dejectione per vim, *l. 3. §. in amittenda cum ſeq. h. t.* ſed demùm ſi reverſum vel volentem intrare rem ſuam prohibuerit, aut etiam is ſponte ceſſerit, *l. Si id quod 25. in fine h. t. & d. l. 3 §. ſi quis nuntiet* 8 Utraque hæc poſſeſſio legitima eſt. *d. l. 10. C. h. t.* utramque tuetur Prætor interdictis poſſeſſoriis: civilis tamen dicitur magis eſſe juris, quia jure & animo domini conſtat; naturalis verò magis facti, cùm deſtituatur animo & jure domini, conſiſtat verò in corpore. Et has duas ſpecies tantùm ponunt neoterici, civilem ſcilicet, quæ & corpori inſiſtit & animo domini, & naturalem, quæ ſine animo domini corpori inſiſtit. Cujac. *in Parat. Cod. hoc tit.* ſecundùm *d. l. 10.*

7 Veteres tres ſpecies ponunt, ſcilicet naturalem & civilem, quam nos ſæpè civilem vocavimus, naturalem tantùm, & civilem tantùm, quam volunt citra detentionem corporalem in ſolo animo conſiſtere: qualis poſſeſſio dari non poteſt, quòd & nominis ratio & definitio requirat detentionem corporalem. Nec facit pro veteribus *d. §. ſi quis nuntiet*, ubi animo dicitur retineri poſſeſſio; quod & habet *d. l. 25. hoc tit.* ubi dicimur ſolo animo poſſidere; & *l. Dicet. 4. Cod. eod tit.* ubi ſolo quidem animo non acquiritur poſſeſſio, ſolo tamen animo retinetur: nam ex iis locis non rectè quis intulerit, dari civilem tantùm poſſeſſionem, quæ corpore omninò vacet, quia hoc & nomini & definitione repugnat, ut dictum eſt. Et deinde rectè dicitur, etiam in caſu, quo quis fundum incultum reliquit metu belli, aut aliâ neceſſitate, non etiam animo derelinquendi, retinere poſſeſſionem, quæ eſt ſpecies *d. l. 4.* & aliarum, quæ dum dicunt animo nos retinere poſſeſſionem, non aliud volunt, quàm talem nos retinere, qualis antè penes nos fuit; non autem ita intelligendæ, quaſi detentio corporalis eſſet amiſſa per abſentiam. Quo modo & intelligendum, quod habet Ulp. in *l. 1. §. quod vulgo inſ. De vi & vi arm.* ubi retinere nos animo poſſeſſionem prædiorum tradit, ex quibus hac mente non receſſimus, ut amiſiſſe poſſeſſionem velimus. Nec obſtat, quòd naturâ non teneamus illam; quia juris interpretatione videmur eamdem tenere, quam antè habuimus: nam qui animo vult retinere poſſeſſionem, perinde habetur, quaſi verè poſſideret, id eſt, rei inſiſteret. Quo facit, quòd ad nundinas profectus, etiamſi alius occupaverit poſſeſſionem, dicatur nihilominus poſſidere, niſi reverſus à poſſeſſore non admiſſus ei ceſſerit, *l. Clam §. 1. hoc tit.* & quòd abſens animo ſolo poſſidens, etiamſi alius ſit in fundo, nihilominus poſſideat, *l. 3. §. in amittenda h. t.* donec reverſus vel ſciens eo poſſideri, eidem cedat; tum demùm enim amittit poſſeſſor prior poſſeſſionem, *l. 7. h. t.* & ingreſſus eam naturaliter tenere incipiat, cùm rectè dicat I. C. non poſſidere, donec aut alii tradiderimus poſſeſſionem, aut ea dejecti fuerimus. Facit, quòd reverſum poſſeſſorem priorem non admittens, cenſeatur vi eum dejicere, *l. 6. in fine h. t. l. 2. §. ſive autem corpore inſ. De vi & vi arm.* ut non poſſit dici poſſediſſe niſi poſt dejectionem, & dicendum ſit penes priorem eò uſque poſſeſſionem fuiſſe. Facit & pro hac parte, quòd aliàs duo in ſolidum poſſiderent rem eamdem, unus ſcil. naturaliter, alter merè civiliter, quod fieri non poſſe conſtat ex *l. 3. §. ex contrario h. t.* Notandum autem hac in materia ſæpiùs dici naturaliter quid poſſideri, quod corpore poſſidetur & animo domini; interdum etiam quod nudè detinetur per conductorem, & ſimiles: propriè tamen naturaliter poſſidere dici eum, qui ſine affectu domini, animo tamen poſſidendi, rem tenet, quod ipſum ex materia ſubjecta venit dignoſcendum.

Poſſeſſionem acquirimus animo & corpore, 8
id eſt corporali apprehenſione, non per ſe animo, nec per ſe corpore, ſed conjunctim utroque, *d. l. 3. §. 1. & §. Neratius & l. 8. h. t.* Ut eam non acquirant illi, quibus ſenſus deeſt, quia aliàs faciendum foret, ſolo corpore acquiri. Hinc furioſus, pupillus non quærunt ſibi poſſeſſionem, *l. 1. §. 3. h. t.* quòd animum tenendi non habeant, niſi tutoris aut curatoris accedat auctoritas, quæ ſuppleat judicium furioſi & pupilli. Quæ tamen opus non erit, ſi ſit ejus ætatis, ut intellectum habeat, *l. Quamvis 32 §. infans h. t.* ſecundùm quam interpretationem accipienda *l. 3. C. h. t.* niſi velimus illam accipere de tutore ſuppleente defectum animi. Fachin 8. *Contr. cap. 19.* Prodigus non videtur rejiciendus, cùm poſſit ſibi acquirere, *l. 6. inſ. De V. O.*

Non tantùm autem per noſmet ipſos poſſeſ- 9
ſionem quærimus, verùm & per alios, quos habemus in poteſtate, ut filios, ſervos noſtros, etiam alienos, & liberos homines bonâ fide poſſeſſos; ſuctuarios etiam, quatenus ex re noſtra vel operis nobis debitis eam acquirunt, *l. 1. §. item 5. cum ſeq. l. Poſſeſſio 49. h. t.* ſive ſint proprii, ſive communes. Et hoc pro rata dominii: nam ut dominium per eos acquirimus, quidni & poſſeſſionem? cùm illud ſit juris, hæc facti, ut faciliùs per alium acquiramus, modò tamen intellectum poſſidendi habeat. *d. l. 1. §. caterùm* 9. Unde per ſervum furioſum juſſum poſſidere non poteſt quæri nobis poſſeſſio, *d. §. caterùm.* Quod ita procedit, ſi ſciamus poſſeſſionem quæſitam.

Verùm dubium eſt, An & ignoranti per 10

ſervum aut filiumfam. quæratur poſſeſſio? Doncl. 5. *Comment. c.* 8. *circa finem*, & Duarenus *ad l.* 1. §. *item acquirimus h. t.* nolunt aliàs acquiri patri aut domino ignoranti poſſeſſionem ejus, quod filius aut ſervus apprehenderit, quàm ſi peculii nomine aut causâ apprehenderit, *l.* 4. *l. Peregre.* 44. §. *quæſitum hoc tit.* quæ rei peculii causâ acquiſitæ ignoranti domino cedere dicunt poſſeſſionem. Quod & idem habet *d. l.* 1. *item acquirimus*, cum ſubjuncta ratione, quòd noſtrâ voluntate acquirere videantur, qui periculum iis habere permiſimus. Verùm obſtat, quòd dominium ignoranti quæratur indiſtinctè, ſive nomine peculii, ſive non; ex eo, quòd ſit eadem cum domino perſona, ut nihil penes eum poſſit permanere. Ut multò magis id ſit dicendum in poſſeſſione, quæ cùm facta ſit, faciliùs quæritur per alium, etiam liberum hominem, ut dicetur inferiùs. Facit, quòd *l. Acquiruntur* 10. §. *non ſolum ſup. De acquir. rer. domin.* habeat, per eos, quos in poteſtate habemus, acquiri nobis non ſolùm proprietatem, verùm & poſſeſſionem, quòd cujuſque rei poſſeſſionem adepti fuerint, eam nos poſſidere videamur; & hoc indiſtinctè, non factâ mentione rei peculiaris. Idem & indiſtinctè habetur in *l. Si me in vacuam* 34. §. *fin. hoc tit.* quæ dicit ſervum meum ignoranti mihi acquirere poſſe: & in *l. Quod ſervus* 24. *h. tit.* quæ habet, quod ſervus vi poſſidet, me ignorante, me non poſſidere, ex ratione quòd juſtam, non etiam injuſtam poſſeſſionem mihi acquirere poſſit in poteſtate exiſtens. Ut malim cum Cujacio 24. *Obſervat. Cap.* 9. tenere, indiſtinctè acquiri poſſeſſionem domino aut patri ignoranti, cùm dari nequeat ratio diverſitatis inter acquiſitionem dominii & poſſeſſionis.

Non obſtat quòd corpore & animo acquiratur poſſeſſio. *l.* 3. §. 1. *h. t.* cùm utrumque ſuppleatur per filium & ſervum, qui ſunt noſtra inſtrumenta.

11 Nihil etiam obſtant loca in contrarium allegata, quia non ſunt accipienda in caſu, quo agitur, an domino ignoranti quæratur poſſeſſio per ſervum, ſed an per poſſeſſionem ignoranti domino per ſervum quæſitam uſucapionis conditio domino quæratur; quæ dicitur demùm quæri domino, ubi ſciverit poſſeſſionem per ſervum quæſitam. Quæ diſtinctio expreſsè probatur *l. Si emptus* 47. *inf. tit. ſeq. De uſucap.* ubi licet ignorans rem apprehenſam per alium poſſideat, non tamen ignorans uſucapit, niſi in rebus peculiaribus. Ad idem facit *l.* 1. *Cod. hoc tit.* quæ ignoranti per liberam perſonam quæri quidem dicet poſſeſſionem, non tamen uſucapionem, eum inchoare poſſe, niſi poſtquam intervenerit ſcientia. Idem expreſsè de poſſeſſione quæſita per ſervum habet *l.* 2. §. *Celſus inf. Pro emptore & l. Labeo* 8. *inf. tit. ſeq.* ubi quæ peculiariter ſervi nacti ſunt, dicimur uſucapere etiam ignorantes. Sub qua diſtinctione accipiendæ ſunt leges ſuprà in contrarium adductæ, ut cum poſterioribus in concordiam redigantur. Solemus enim loca indiſtinctè loquentia accipere ſecundùm ea, quæ diſtinguunt, ut, cùm loquantur de poſſeſſione nobis ignorantibus per ſervos ac filios quæſita circa res peculiares, accipiendæ ſint cum effectu uſucapionis, non etiam cum excluſione poſſeſſionis quærendæ nobis ignorantibus per eoſdem, circa alias res non peculiares, quas noſtro compararunt nomine, circa quas non currit nobis uſucapio, niſi ſciverimus apprehenſas. Ratio eſt, quòd ut ignorantes uſucapiamus per ſervum vel filium, ſingulari juri utilitatis causâ in rebus peculiaribus ſit receptum, ut tradit Paulus in *d. l. Si emptam* 47. *tit. ſeq.* * Juris ſingularis & utilitatis rationem dat Papinianus in *d. l. Peregre* 44. ne cogerentur domini per ſingula momenta ſpecies, id eſt corpora, & cauſas peculiorum inquirere. Quia autem ſingulari jure id inductum, non eſt extendendum ad alias cauſas, ſecundùm regulam in *l. Quod contra* 141. *De R. I.* Hinc infantes & furioſi ex cauſa peculiari per ſervos poſſident & uſucapiunt, cùm ſint loco ignorantium, *d. l.* 1. §. *item acquirimus.* Poſſident etiam rem non peculiarem per ſervum, *l.* 1. §. *pupillus h. t.* citra uſucapiendi conditionem. 12

Captivus etſi poſſeſsionem rerum ſuarum amiſerit, id tamen, quod per ſervos aut filiosfam. poſsidebat, uſuq; capiebat, tandem acquirit, uſucapionis tempore completo, *l. In bello* 12. §. 2. *inf. De capt. & poſtlim. reverſ.* Per ſervum pignori datum, quia creditor eum poſsidet, non poteſt debitor poſſeſſionem acquirere, licet ejus ſervi uſucapio nobis procedat, quòd videamur poſſidere per creditorem, *d. l* 1. §. *per ſervum.* 13

Per eum qui, in fuga eſt, nihil nos acquirere Nervæ eſt ſententia, & non niſi ex una cauſa nos eum poſſidere, ſcilicet ad uſucapionem, ne ejus fuga nobis obſit: contrà tamen & poſſeſſionem per eum nos acquirere Caſſii & Juliani eſt verior ſententia, cùm & ſervi fugitivi poſſeſſionem animo retineamus, donec ab alio poſſideatur, aut ipſe ſe liberum credat, *l. Per eum* 50. *in fine h. t.* 14

Acquiritur etiam poſſeſſio per liberum hominem, veluti tutorem, procuratorem, curatorem, *Inſt. Per quas perſ. nob. acq.* volentem nobis accommodare operam ſuam, id eſt, qui eo animo accipiat poſſeſſionem, ut velit nobis eam acquiſitam, *l. Ea quæ* 53 *ſup. tit. prox.* & præſtantem rei noſtræ ſuum miniſterium, *l. Quod meo* 18. *h. t.* Cujus ratio conſiſtit in mandato, vel quaſi, quod ponit ſcientiam aliquam. At videtur etiam ignoranti domino quæri per procuratorem poſſeſſio, *l. Poſſeſſio* 49 *hoc tit. & l.* 1. *Cod. eod.* quæ dicunt per procuratorem etiam ignoranti quæri poſſeſſionem, non tamen niſi ſcienti uſucapionem competere, ut

poſſit

poſſit videri non eſſe opus mandato. Verùm non ſequitur, cùm, licet mandatum ponat aliquam ſcientiam, & animum acquirendi, poſſint tamen ignorare, quo tempore procurator poſſeſſionem tenere cœperit, cujus reſpectu dicitur niſi ignoranti per eum quæri poſſeſſio, non etiam uſucapiendi conditio, niſi demum ubi ſcivero apprehenſam poſſeſſionem; eo quòd ſit ſingulare in rebus peculiaribus etiam ignorantibus nobis quæri per ſervos aut filios poſſeſſionem, cum iſta conditione, ut permiſſio peculii quoad hanc rem ſit plenior mandato: quo modo *d. l.* 1. *& d. §. fin.* intelligendi de procuratore, cui mandatum eſt.

16 Materiam poſſeſſionis ponit quælibet res corporalis, ſive mobilis ſive immobilis, *l.* 3. *in princ. h. t.* Incorporalia propriè non poſſidentur; eſt tamen eorum quædam quaſi poſſeſſio, uti ſuprà dictum. Opertet autem res ſint in commercio; nam eorum, quæ extra commercium ſunt, fruſtranea eſt poſſeſſio, cùm haberi nequeant, uti rerum ſacrarum, publicarum, §. 1. *Inſtit. De uſucap.* liberi item hominis; quamvis juſtus error faciat, ut homo pro ſervo bonâ fide poſſideatur, per eumque acquiramus, *l.* 1. § *ſed & per eum* 6. *& l.* 4. *h. t.* Non tantùm rem totam, verùm & partem poſſidere poſſumus, *l. Quod meo* 18 § *fin. h. t* cùm quæ ratio eſt totius, ſit & partis, ſive pro diviſo ſive pro indiviſo poſſideatur, *l. Locui* 26. *h. t.*

17 Forma exigit, ut poſſeſſio acquiratur animo & corpore, ſive noſtro ſive alieno, rei tamen vacuæ, Ut neceſſe ſit, prior eam deſerverit, aut hæreditatem jacere ſine ſucceſſore. Ubi vacua dici nequit, quam per alium retinemus, aut alio profecti non deſervimus, animo derelinquendi, qualem diximus ſuprà retinere animo poſſeſſionem; & reverſum poſſe repellere occupatorem, ut vim ſibi inferentem. * Non eſt autem opus apprehenſione totius, nam & partem apprehendiſſe ſufficit, *l.* 3. §. 1. *h. t.* Imò nec vera apprehenſione opus eſt, cùm ſufficiat ficta, ut in *l.* 1. §. *penult. & d. l. Quod meo* 18. §. 2. *hoc tit* eo modo, quo dominium etiam traditione fictâ acquiri dictum Tit. Superiori. Sic conſtituendo ſe poſſidere nomine alieno, quærit quis alii poſſeſſionem, *d. l.* 18. *in princ.* donando alteri, retento ſibi uſufructu, *l. Quiſquis* 28. *Cod. De donat.* Conducendo quoque rem, quam poſſideo, ſive à domino, ſive à non domino, facio illum poſſeſſorem. Quod tamen non procedit indiſtinctè, ſed ita demùm, ſi ſcivero me poſſidere, *l Qui bona* 19. *l. Interdum* 21. §. *fin. hoc tit.* Facio enim meo miniſterio iſtum, à quo conductam rem habeo, poſſeſſorem, *d. l.* 18. *in princ.* Si vero poſſidere me ignorem, ut quia ignoranti mihi poſſeſſio quæſita per ſervum, aut filium, nihil ago eam conducendo, ob ignorantiam, *l. Si quis rem* 20. *l. Si aliquam* 28. *h. t.*

Corpore itaque & animo opus ad acquirendam poſſeſſionem. Facilior eſt retentio, ad 19
quam ſolus animus dicitur ſufficere, *l. Licet* 4. *Cod. hoc tit.* cùm neceſſe non habeam ſemper rei meæ inſiſtere, licéatque certis temporibus eam relinquere, *l.* 3. §. *ſalvus hoc tit.* Unde etſi diſceſſerim ad nundinas nemine in poſſeſſione relicto, retineo tamen poſſeſſionem talem, qualem hactenus habui, niſi tamen interea temporis alius occupaverit, cui reverſus ceſſi, *l. Cum poſſidere* 6. §. 1. *hoc tit.* Nec tantùm per nos, ſed & per alios poſſeſſionem retinemus & continuamus, *d. l.* 3. §. *ſi quis nuntiet h. t.*

Probatur poſſeſſio variis modis, uti rei inſiſtentiâ culturâ, fructuum perceptione, penſionum ſolutione, aliiſque actibus poſſeſſionem concernentibus, qui per teſtes vel vicinia 20
probari poſſunt.

Effectus acquiſitæ poſſeſſionis eſt, I. quòd poſſeſſor onere probandi liberetur, *l.* 2. *Cod. De probat.* Quod ſanè magnum ejus eſt commodum; unde ſæpè lis ſuper poſſeſſione, & interdictorum uſus inductus. II. quòd fructus faciat percipientis, quatenus eſt bonæ fidei; quod quo modo ſit intelligendum, Tit. ſuperiori eſt explicatum. III. quòd tempore, 21
quod uſucapioni præſcriptum eſt, completo dominium adjiciat poſſeſſori, qua de re Tit. ſeq. * Juſtæ quoque poſſeſſionis nomine licet poſſeſſori propriâ auctoritate reſiſtere iis, 22
qui poſſeſſioni impedimentum ponunt; licet enim vim vi repellere, ex ratione naturali; *l.* 1. §. *vim vi inf. De vi & vi arm.* in continenti tamen, id eſt; in ipſa concertatione & congreſſu, *l Qui poſſeſſionem* 17. *d. tit.* nam ex intervallo id non liceret, *l.* 3 §. *eum igitur d. tit.* quia ſpectaret non tam ad defenſionem naturâ permiſſam, quàm ultionem ſive aggreſſionem. 24

De poſſeſſione dicta ootinent, quatenus non eſt amiſſa. Ubi quæſitum, An ut opus corpore 23
& animo in acquirendo, ita & in amittendo? Certum eſt, corpore ſolo non amitti, cùm licet rem deſerverimus, citra animum eam derelinquendi, poſſeſſionem tamen ejus animo retineamus, etiam occupatam ab alio, quamdiu occupatam ignoramus, *l. Si id* 28. §. *fin. l. Quamvis* 46. *h. t.* Solo animo eam amitti habet *l.* 3. §. *in amittenda 6 hoc tit.* & vel corpore vel animo eam amitti habet *l. Peregrè* 44 §. *penult. h. t.* Quibus contradicit *l.* 1. *h. t.* quæ dicit, quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri niſi animo & corpore poteſt, ita nullam amitti, niſi in qua utrumque in contrarium eſt actum. Et hoc poſterius communiter obtinet. Datur tamen caſus, quo ſolus animus ſufficit ſecundùm leges priores, ſcilicet quando conſtituimus nos poſſidere alterius nomine; quamvis enim corpore rei inſiſtamus, animo tamen eſt amiſſa poſſeſſio, cùm is poſſideat, cujus nomine

con-

conſtituimus nos poſſidere, ut colonos, fructuarios: ut comparatio facta in *d. l.* 8. *& l. Ferè* 183. *De R. I.* videatur claudicare. Niſi dicamus in caſu, quo conſtituimus nos alterius nomine poſſidere; videri poſſeſſionem tranſlatam in alium, cujus vice nos eam tenemus, cùm ei ſit vindicatio, *l. Quædam* 47. *ſup. De rei vindic.*

24 Contingit autem amitti poſſeſſionem varijs modis: rei quidem mobilis per ſurreptionem furti animo, aut amiſſionem, ut non inveniatur; excepto homine, *l.* 3. §. *Nerva* 13, *h. t.* poſſit in ejus poteſtate intervertere domino ſui poſſeſſionem pro lubitu: immobilis verò ſeu ſoli per violentam occupationem, *l.* 4. *inf. tit. ſeq.* etiam nobis abſentibus, ſi reverſi aut repellamur, aut vim metuentes ſponte cedamus,
25 *d. l.* 3. §. 8. *&* 9. *hoc tit.* * Si res per flumen aut mare occupetur, *d. l.* 3. §. *Labeo* 17. cùm ſic non pateat nobis regreſſus ad locum. Recedente tamen aquâ ut reſtituitur nobis dominium, ita & dicenda reſtituta poſſeſſio, *l. Si ager ſup. Quib. mod. uſuſr. amit.* Nec debet quemquam movere *l. Qui univerſas* 30. §. 3. *h. t.* ubi à mari occupatum poſſidere non deſinimus, quia legendum affirmativè, *poſſidere non deſinimus*, ut habent pleræque editiones: niſi velimus accipere *d.* §. 3. de agro occupato ad modicum tempus. Amittitur & poſſeſſio, ſi res ponatur extra commercium, quia facta ſacra, religioſa, ſervus manumiſſus, *d. l.* 30. §. 1. Item ſi Prætor alium in poſſeſſionem ire juſſerit, quòd damni infecti nomine non caveret dominus, *d. l.* 30. §. 2. Quin autem facto noſtro alii poſſeſſionem tradendo aut derelinquendo eam amittamus, extra dubium eſt; voluntas enim cujuſque rata habenda.

26 Per alium quoque retenta poſſeſſio amittitur, ſi is furti faciendi cauſâ rem contrectet, aut me fundum ingredi volentem repellat, aut ſibi poſſidere conſtituat, *d. l.* 3. §. *ſi rem* 18. *& l. Si rem* 47. *hoc tit.* Si furere is cœperit, licet, donec res in eadem cauſa manet, retineamus poſſeſſionem, ſi tamen cauſam mutaverit, poſſidere deſinimus, *l. Numquam* 31. §. *ſi ſervus inf. tit. ſeq.* uti & ſi per eum alii tradatur, *l. Peregre* 44. §. 2. *hoc tit.* Qui ſi ejectus fuerit, idem eſt, ac ſi nos ejecti eſſemus; adeò ut ejus expulſio etiam nobis inſciis noceat, *d. l.* 44. §. *pen.* Mortuo colono non aliàs poſſeſſio interpellatur, quàm ſi dominus eam negligat adipiſci, & alius eamdem ſit ingreſſus,
27 *l. Si de eo* 40. §. 1. *hoc tit.* * Si colonus ſponte fundo deceſſiſſet, eum deſerendo, an poſſeſſio amitteretur, olim fuit controverſum. Aſſerebat Sabinus, quem ſequitur Africanus, *d.* §. 1. Contrà Proculus negabat amitti poſſeſſionem, ſi deſeratur per colonum aut familiam, *l. Cum quis ſup. De dolo*, cujus ſententiam comprobat Juſtinianus in *l. fin. Cod. hoc tit.* ex ratione, ne dolus aut deſidia coloni vel familiæ ſit domino præjudicio. Vide de materia *d. l. fin.* Pet. Barboſam *ad l.* 2. *à nu.* 287. *Cod. De præſcript.* 30. *annor.* & Ant. Fabrum *Decade* 4. *Errore* 2.

# TITULUS III.

## De Uſurpationibus & Uſucapionibus.

### SUMMARIUM.

1 *Uſucapio & Præſcriptio quid.*
2 *Differentia inter uſucapionem & præſcriptionẽ.*
3 *Uſucapio adjicit dominium, etiam directum.*
4 *Uſucapio nititur bono publico.*
5 *Uſucapit & pater & filiusfamilias.*
6 *Item pupillus, animum poſſidendi habens.*
7 *Furioſus an & qualiter uſucapiat.*
8 *Furioſus curatore auctore poſſidens uſucapit.*
9 *Servi quænam uſucapere poſſint.*
10 *Captus ab hoſtibus non complet uſucapionem.*
11 *Poſſeſſio ex cauſa peculiari per ſervum quoad uſucapionem prodeſt capto reverſo.*
12 *Secus ex cauſa non peculiari.*
13 *Uſucapi poteſt res & corporalis & incorporalis.*
14 *Rerum corporalium genera tria.*
15 *Uſucapi nequeunt res ſacræ, ſanctæ, religioſæ.*
16 *Item res publicæ, & fiſci.*
17 *Modo occupatæ ſint à fiſco.*
18. 52. *Bona vacantia bona fidei poſſeſſor adverſus fiſcum quadriennio uſucapit.*
19 *Idq; à tempore, quo bona vacant.*
20 *Res fiſci longiſſimo tempore uſucapiuntur.*
21 *Res Principum privatæ uſucapioni obnoxiæ.*
22 *Non etiam quæ Principi ut tali debentur.*
23 *Neque res Coronæ competentes.*
24 *Iuriſdictio præſcriptione acquiritur, etiam adverſus Principem.*
25 *Res furtivæ non uſucapiuntur.*
26 *Partus ancillæ furtivæ an uſucapi poſſit?*
27 *Conciliatur* l. 9. & 10. D. Pro emptore cum l. 4. §. de illo hoc tit.
28 *Fœtus pecudis an uſucapione acquiratur.*
29 *Res vi poſſeſſa non uſucapitur.*
30 *Res vitioſa uſucapitur purgato vitio.*
31 *Vitium pignoris furtivi quando purgari dicatur.*
32 *Pignus à debitore ſurreptum & diſtractum an uſucapi poſſit?*
33 *Uſucapi prohibentur res pupillares.*
34 *Res minorum.* 35. *Res dotales.*
36 *Bona adventitia filiorumfam.*
37 *Res teſtamento alienari prohibita.*
38 *Res legatæ ſub conditione aut die.*
39 *Res militum in expeditione agentium.*
40 *Res theræ facultatis.*
41 *Iuri luendi pignoris an præſcribatur?*
42 *Quid ſi conventum, ut liceat venditori ſemper vel quandocumque retrahere?*

43 Creditor

43 *Creditor poſterior qualiter præſcribat contra priorem.*
44 *Annuis præſtationibus an præſcribatur?*
45 *Poſſeſſio, eaq; civilis, requiſita ad uſucapionem.*
46 *Item definiti temporis.*
47 *Præſentes qui dicantur.*
48 *Actiones perſonales cur tollantur præſcriptione 30. annorum?*
49 *Actiones hypothecariæ quanto tempore præſcribantur.*
50 *Res Eccleſiæ præſcribuntur 30. annis.*
51 *Eccleſiæ verò Romanæ annis centum.*
53 *Tempus debet eſſe continuum.*
54 *Bona fides neceſſaria ad uſucapionem.*
55 *Idque ab initio iuxta civilis, toto vero tempore currentis uſucapionis, iuxta Canones.*
56 *Malam fidem non purgat longiſſimum tempus.*
57 *Ne quidem centum annorum.*
58 *Bona fides præſumitur adeſſe.*
59 *Dubitans an præſcribat?*
60 *Completâ uſucapione ſcientia rei alienæ ſuperveniens an obliget ad reſtitutionem?*
61 *Bona fides neceſſaria & in ſucceſſore eius, qui cœpit uſucapere.*
62 *Mala fides defuncti nocet hæredi quoad uſucapionem, licet acceſſione defuncti uti velit.*
63 *Quod & procedit iure Canonum.*
64 *Titulus iuſtus requiritur ad uſucapionem.*
65 *Uſurpatio ſive interruptio uſucapionis alia naturalis, alia civilis.*
66 *Captivitate interrumpitur poſſeſſio, nec reverſo prodeſt poſtliminium.*
67 *Hæredi apud hoſtes defuncti currit poſſeſſio.*
68 *Poſſeſſio interrumpitur & per litis conteſtationem.*
69 *Item petitione generali diverſarum ſummarum.*
70 *Citatio coram incompetenti iudice facta an inducat interruptionem?*
71 *Effectus interruptionis.*
72 *Præſcriptio an interrumpatur, ſi abſoluto poſſeſſore reus ſuccumbat.*

DE acquirendo dominio ex cauſis naturalibus actum ſuprà Tit. 1. Hoc Tit. agitur de eo acquirendo per modum civilem, ſcilicet uſucapionem, qui eſt effectus poſſeſſionis, ut ejus tractatui rectè ſubjungatur. Agitur & hoc Tit. de uſurpatione illi contrariâ. Ubi aliqui mirantur, Rubricam hanc inſcribi, *De uſurpationibus & uſucapionib.* putant enim invertendum ordinem, ita poſtulante naturæ ordine, cùm productio ſive creatio ſit prior deſtructione. Verùm non debet ea res quemquam urgere: nos ordinem naturæ ſequemur, primò acturi de uſucapione, tum de ejus deſtructione. 1 * Uſucapionis vocabulum compoſitum eſt ex Uſu & Capio, ut rectè dicatur quid uſucapi, id eſt fieri alterius temporis ſpatio, idque utendo. Vicina huic eſt Præſcriptio, quæ communiter ſignificat exceptionem, quâ reus agentem accuſantemque repellit. Hac in materia capitur pro exceptione, quæ ex tempore legibus definito ſubſtantiam capit.

Obtinuerunt autem inter uſucapionem & præſcriptionem olim variæ differentiæ: uſucapio enim erat rerum mobilium, ſive mancipi ſive nec mancipi, ubique terrarum; *l. unica §. cum autem C. De uſucap. transform.* & immobilium mancipi tantùm, id eſt quæ alienari poterant vel acquiri, poſſeſſione, ceſſione, vel adjudicatione; cujus ordinis erant res Italicæ; præſcriptio verò tantùm immobilium nec mancipi, id eſt quæ alienari non poterant; cujuſmodi erant res provinciales. Secundò, Res mobiles anno, immobiles ſoli Italici biennio uſucapiebantur, ſecundùm leges XII. Tabb. quæ habent, USUS ET AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM EST, *d. l. unic.* præſcriptio verò longo tempore perficiebatur, id eſt decem vel viginti annis. Tertiò, Uſucapio requirit initium bonum: præſcriptio etiam cum mala fide perficitur, *l. penult. §. 1. Cod. De præſcript. 30. annor.* IV. Uſucapio dat dominium, atque ita actionem in rem; præſcriptio verò tantùm cauſat exceptionem. V. Hæc conteſtatione litis interrumpebatur, *l. Nec bonæ C. d. tit.* non etiam illa, *l. 2. in fine inſ. Pro emptore.* Verùm hæc aliter ſe hodie habent; nam ſublatâ diſtinctione inter res Italicas & provinciales, *C. De nudo iure Quirit. tollen.* & conceſſo, ut omnes pleno & legitimo jure rerum ſuarum ſint domini, uti dictum ſuprà Tit. 1. omnes res uſucapi poſſunt plenè; & pro anno inductum eſt triennium in mobilibus, in immobilibus verò pro biennio inductum decennium inter præſentes, vicennium inter abſentes. Ex præſcriptione etiam utilis datur actio, ut colligere eſt ex *l. penult. in princ. Cod. De præſcript. 30. annor.* Videatur *l. un. C. De uſucap. transform.* 2

Uſucapio definitur plenius per Modeſtinum, 3 eſſe adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti, *l. 3. h. t.* Brevius, eſt acquiſitio dominii per uſum: *l. Ait Prætor 23. §. 1. ſup. Ex quib. cauſ. maior.* Dicitur, adjectio dominii; non utilis tantùm, verùm & directi ſeu potiùs pleni, cùm ſimpliciter in definitione ſint dominii mentio; potiùs autem verbi ſignificatio in dubio aſſumi ſoleat, *c. pen. 11. De ſent. excommunic.* Facit textus in *l. Traditionibus 20. Cod. De pact.* ubi comparatur uſucapio traditioni, per quam certum eſt dominium plenum tranſire. Facit & quòd ſi minùs plenum diceretur adjici, quale vocant utile tantùm dominium, directum maneret penes priſtinum dominium, & quidem inutiliter, quia non poſſit vindicare rem, cùm vindicatio detur tantùm poſteriori, qui acceptis *l. Si quis emptioni 8. C. De præſcript. 30. vel 40. annor.* eum non impediret re abuti pro libitu. Concurrit *ad l. Poſſeſſor p. 3. in princ. nu. 2.* Pinell. *ad Auth.*

Niſi

*Nisi tricennale nu. 36. Cod. De bonis matern.* Non obstat, quòd præscriptione tantùm inducatur exceptio, *l. Si super C. De præscript. longi temp.* ut præsupponenda sit actio adversario competens per exceptionem elidenda; nam hoc accipiendum de exceptione facti, non etiam de ea, quæ juris est, quæ sola præsupponit actionem apud adversarium, ut dicetur infrà de exceptionibus. Non tantùm autem mobilium, verùm & immobilium dominium adjicit, etiam secundùm jura pristina, saltem rerum mancipi, *Instit. h. t. in princ.*

4 De justitia usucapionis non est quod ambigatur; nam licet videatur repugnare juri gentium, quod non vult alicui suum eripi invito, & quod non potest tolli per jus civile, §. *pen. Instit. De iure natur. gent. & civ.* non tamen ideo reproba dicenda, cùm nitatur bono publico, cui respondet lites abbreviari, certa esse dominia; quod præstat lex civilis, dum possidenti rem alienam ejus dominium adjicit. Cessante hac in parte jure gentium, ob adventum circumstantiæ, quæ abstrahit objectum à numero eorum, quæ lex ea comprehendebat: ut fiat sine ulla dispensatione aut mutatione legis superioris, quæ persistens in se, ut antè, non intelligitur valere in tali superveniente circumstantia. Unde jus civile nihil præjudicat juri naturæ, cùm non faciat detineri alienum, sed suum haberi, adjecto scilicet jam dominio possidenti per legem; cùm Principi sit potestas spoliandi subditos rerum suarum dominio, ita exigente bono publico, cui cedit privata utilitas. Covarr. *d. loco*, Pinell. *d. loco nu.* 30, *& seq.*

5 Usucapiunt omnes, qui dominium acquirere possunt, sive sit paterfamilias, sive filiusfam. *l. 4 §. 1. h. t.* Ubi habenda ratio distinctionis peculiorum; nam ex causa castrensis vel quasi castrensis peculii, ut sibi possidet filiusfam. ita & usucapit, uti & ex causa peculii adventitii, saltem quoad proprietatem; ex causa verò
6 profectitii patri ipsi. * Potest etiam usucapere pupillus, si animum possidendi habeat; aliàs tutore auctore possessionem ceperit necesse est. *d. l. 4. §. 2.* ut major infante, qui potest sibi acquirere dominium, §. *pupillus Instit. De inutil. stipulat.* etiam usucapere sibi posse sit dicendus; licet non acquirat hæreditatem sine tutore, quia per eam obligaretur ære alieno, quod subesse posset, per usucapionem autem non obligatur. * Furiosus inchoare usucapionem nequit,
7 quòd affectione careat requisitâ ad possessionem; id tamen, quod ante furorem possidere cœpit, usucapit, *d. l. 4. §. 3.* cùm non requiratur nova affectio, sed præcedens durare intelligatur, modò ex ea causa possideat, ex qua usucapio sequitur. Quod ita utilitate suadente receptum esse dicitur *in l. Iusto 44. §. penult. hoc tit.* ne languor animi damnum etiam in bonis adferat. Quò facit, quo furiosus non possit desinere animo possidere, cùm animum non habeat, *l. Si u 27. tit. superiori.*

Quæstio est, An & curatore auctore furio- 8
sus acquirat possessionem, cum conditione usucapiendi? Quod licet aliqui negent, ex eo, quòd ad usucapionem requiratur scientia adeptæ possessionis, quæ in furiosum non cadit; tamen cùm & infanti per tutorem ea acquiratur, *d. l. 4. §. 2.* qui non habet affectionem tenendi, *l. 1. § furiosus tit. sup.* quam supplet tutor, *l. Quamvis 32. §. infans eod. tit.* ita & in furioso supplet curator: ut æquitatis & juris ratio idem in furioso statui postulet, quod in infante hac in parte obtinuit.

Servi ea, quæ peculiariter nacti sunt, usu- 9
capere possunt, etiam nobis ignorantibus; aliàs res extra peculium non nisi nobis scientibus acquisitam possessionem, uti patet ex Tit. superiori, & traditur in *l. Labeo 8. hoc tit.*

Capti ab hostibus, cùm non sint in civitate 10
& possessionem censeantur deserviſſe, usucapionem non complent, sed ea interrumpitur per captivitatem, *l. Si u qui 15. h. t. l. In bello 12. §. facti inf. De capt. & postlim. reversi.* ut reverso secùndùm jus postliminii non prosit medium tempus ad usucapionem, *d. l. 15. in princ.* mortuo autem apud hostes procedat hæredi possessio, secundùm fictionem legis Corneliæ, quâ scilicet habetur mortuus ipso momento captivitatis. * 11
De possessis per servum ante captivitatem, vel etiam possideri cœptis post eam ex causa peculiari, an usucapio procedat, fuerunt diversæ sententiæ Marcelli & Juliani. Ille enim hæredibus quidem prodesse possessionem, secundùm fictionem legis Corneliæ, admittebat, non etiam ipsi reverso, hic verò etiam ipsi reverso, secundùm fictionem juris postliminii: & hujus sententia sequenda est, secundùm expressum textum *d. l. In bello 12. §. facti 2. infra De capt.* juxta quem intelligenda *d. l. Si u qui 15. in fine princ. h. t.* quæ aliàs posset videri contraria. * 12
Quod ex causa non peculiari servus postea possidere cœpit, ejus non cedit usucapio capto, quia requiritur scientia, secundùm dicta Tit. superiori, *l. Iusto 44. § fin. hoc tit.* Ubi aliter id ipsum obtinere dicitur in filiumfam. qui quod possidet extra causam peculiarem, patre apud hostes agente, sibi possediſſe & usucepiſſe dicitur, ex lege Cornelia, quasi sui juris esset, *d. l. 12. §. 1.*

Ut autem usucapio justa sit, & suum conse- 13
quatur effectum, necesse est aliqua concurrant. Et Primò quidem opus est, res sit talis, quæ acquiri potest, scilicet corporalis, cujus est propria possessio; incorporalis enim rei ut tantùm est quasi possessio, ita & quasi usucapio. Servitutum ante Justinianum non erat usucapio, *l. Servitutes 14. sup. De servit. l. Si aliena 10. §. hoc iure h. t.* ob legem Scriboniam, quæ inhibebat

earum

Digitized by Google

earum uſucapionem, *l. 4. in fine h. tit.* primò favore libertatis, & odio ſervitutis, ut prædia manerent libera. II. quòd ſervitutes per ſe non poſſideantur, *d. l. 14. & d. l. 4. §. ſi viam l. 1. ſup. De uſur. leg.* III. quia incorporalia traditionem non recipiunt, *l. Servus 43. §. incorporales ſup. De acquir. ter. dom.* Quæ rationes ſunt probabiles, continentes juris ſubtilitatem. Aliud viſum eſt Juſtiniano, qui eas præſcribi permiſit annis decem vel viginti, cum titulo, *l. 2. & penult. Cod. De ſervit. l. fin. Cod. De præſcript. longi tempt.* Non obſtante, quod propriè non poſſideantur, cùm ſint incorporales, ut nec uſucapi queant, cùm ad uſucapionem ſit neceſſaria poſſeſſio; nam ſaltem quaſi poſſideri poſſunt & quaſi poſſeſſione acquiri. Ubi non eſt facienda diſtinctio inter ruſticas & urbanas, in eo, quòd quædam non habeant uſum continuum, quales diſcontinuas vocant, cùm ſatis ſit quod habeant cauſam continuam. Cujac. *in Recit. ad d. l. 14. ſup. De ſervitutib.* Donell. 11. *Comment. cap.* 11.

14 Rerum corporalium tria genera ponit Pomponius, in *l. Rerum 30. hoc tit.* unum, quod continetur uno ſpiritu, uti homo, equus: alterum, quod ex contingentibus, id eſt pluribus inter ſe cohærentibus, uti ædificium, navis, armarium: tertium, quod ex diſtantibus, uti corpora uni domini ſubjecta, veluti grex, populus, legio. In primo dicit non eſſe quæſtionem, quin omnes partes cum ſuo toto poſſideantur & uſucapiantur, quòd uno ſpiritu contineantur: alia quæſtionem habere, cùm ædes poſſidens, totum quidem poſſideat, non etiam ſingulas res, ut totius poſſeſſio ad rerum ſingularium uſucapionem non proficiat, *d. l. 30. §. 1. & l. Eum qui ædes 23. hoc tit.* cùm ſcilicet regulæ, aut columnæ, ut alia tigna ædibus juncta poſſint eſſe furtiva, quorum non eſt uſucapio. Gregis quoque uti non ut univerſi, ſed ſingulorum capitum, eſt poſſeſſio, ita & uſucapio, *d. l. 30. §. 2.*

15 Sint autem iſta corpora in commercio, vitio carentia, uſucapi non prohibita. Quo modo uſucapi nequeunt, I. Res ſacræ, religioſæ, ſanctæ quòd fugiant hominum commercium, & acquiri nequeant, *l. 9. h.t.* Liberi hominis uſucapioni nullum tempus dicitur ſuffragari, ne quidem ſexaginta annorum, *l. 3. C. De longi temp. præſcript. quæ pro libert.* * II. Reſpublicæ populi Romani, *d. l. 9.* quia juri publico non debet obeſſe præſcriptio, *l. 6. C. De operib. public.* Quò ſpectant & res fiſci, *§. res fiſci Inſtit. h.t.* quo nomine venit ærarium Principis, quaſi proprium ejus peculium; unde & ſuum fiſcum Imperator ſæpè nominat. Nomen tractum videtur à cophinis ſive ſportis, quæ ſunt utenſilia, quibus ampliores pecuniæ condebantur: unde quia major ſumma erat pecuniæ publicæ, iſtud nomen pro publico ærarii theſauro uſurpatum. * Quod accipiendum de ijs rebus, quæ jam fiſci ſunt, & per eum occupatæ: nam quæ fiſco debentur quidem, non tamen ab eo apprehenſæ, uſucapioni ſunt obnoxiæ, cujus ordinis ſunt bona vacàtia, eorum ſcilicet, quibus poſt mortem ſucceſſor nullus extitit; illa enim antequam nuntiata fiſco fuerint, emptor diuturnâ poſſeſſione capiet, *l. Quamvis 18. hoc tit.* ut fiſcus poſteà non ſit audiendus.

Ubi quidam diſputant, quantum temporis requiratur? Et Collegium Argentoratenſe putat decem annos requiri, ob *d. l. 10.* in qua dicitur diutinâ poſſeſſione capi, puta inter præſentes decem, viginti verò inter abſentes, *arg. l. un. Cod. De uſucap. transform.* Verùm textibus juris conformior eſt ſententia, intra quadriennium tutum eſſe poſſeſſorem bonæ fidei, cùm *l. 1. Cod. De quadriennij præſcript.* expreſsè dicat, à fiſco quæſtionem poſt quadriennium continuum inchoandam non eſſe. Nihil facit, quòd in *d. l. 18.* dicatur diutinâ poſſeſſione capi; nam hoc verbum licet accipiatur communiter de longo tempore, id eſt decem annis, accommodandum tamen eſt materiæ ſubjectæ. * Dinumerandum autem quadriennium iſtud à tempore, quo bona vacant, *l. 1. §. Divus inf. De iure fiſci & l. Intra 10. §. 1. De diverſ. & temporal. præſcript.* Ubi quadriennio bonorum vacantium nuntiatio finitur, ut, cùm ampliùs bona vacantia nuntiari nequeant, poſſeſſor ſit dicendus tutus, & minùs rectè Argentoratenſes videantur præſcriptionem hanc demùm poſt quadriennium inchoare. Poſſet tamen videri eorum opinio procedere in caſu quo non eſt facta nuntiatio, ſecundùm *d. l. Quamvis*, quòd tum ſcilicet requirantur decem anni, vel viginti, uti ſentit Covar. in *c. Poſſeſſor P. 2 §. 2.* Verùm *d. §. 1. & d. l. 11. C. De quadrien præſcr.* dicunt, vacantibus bonis quadriennio poſſeſſis finiri nuntiationem, uti & habet *l. Quia 6. §. 7. ſup. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.* non inchoatam, ſed inchoandam, ut colligitur ex *d. l. Intra 10. §. 1.* quæ dicit præſcriptum eſſe quadriennium nuntiandis bonis vacantibus. Quo facit, quod aliàs non curreret quadriennium à tempore bonorum vacantium, ſed à nuntiatione. Nihil facit pro illis *l. 1. §. præſcriptio inf. De iure fiſci*, ubi requiritur vicennium; quia loquitur de aliis cauſis fiſcalibus, quàm bonis vacantibus, ut patet ex *l. In omnibus 13. inf. De diverſ. & temporal. præſcrip.* quæ in fiſci quæſtionibus tradit præſcriptum eſſe vicennium, exceptis cauſis, in quibus minora tempora conſtitutùm obſervari, veluti bonis vacantibus & commiſſis, quibus præſcriptum eſt quinquennium, *l. 2. C. De vectigalib.*

Quod dictum, res fiſci non uſucapi, accipiendum de ordinario & longo tempore; nam longiſſimo & hæ acquiruntur, ſecundùm *l. Omnes 4. C. De præſcript. 30 annor.* quæ generaliter

liter nullum jus, privatum aut publicum, extinctum quadraginta annorum ſpatio, quacumque in cauſa vel perſona vult moveri.

21 Sunt & extra uſucapionem res Principum, *l. 9. h. t.* quas ut tales obtinent: nam quæ illis ut privatis competunt, veluti quas vel ante Principatum habuerunt, vel poſtcà jure privato acquiſitas, eæ non effugiunt ordinariam præſcriptionem; neque enim talibus rebus apparet ullum privilegium conceſſum. Facit, quòd & res Clericorum patrimoniales acquirantur præſcriptione ordinariâ, Jaſon in *Auth. Quas actiones nu.* 48. *Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* Covarr. *d. loco nu.* 17. Cravetta *De antiq. temp. p.* 22 4. §. 3. *nu.* 33. * Res, quæ debentur Principi in recognitionem ſubjectionis & ſupremæ poteſtatis, uti cenſus, &c. ſunt extra omnem præſcriptionem; uti & obedientia Principi debita, quòd ſint intrinſeca ejus dignitati. Eæ res, quæ non ſunt intrinſecæ, illi tamen reſervatæ, ut indictio collectarum, poſſunt præſcribi annis quadraginta cum titulo, aut immemoriali tempore ſine titulo, *c.* 1. *De reſcript. in 6.* quia poſſunt hæ res communicari à Principe cùm ſubditis; tale autem tempus eſt loco conſtituti.

23 * Res Coronæ competentes, ut ſunt caſtra, urbes, quia poſſunt apud privatos eſſe, videntur poſſe acquiri præſcriptione, non tamen communi, ſed eâ tantùm, quæ eſt centum annorum, ut videtur probari *l. Vt inter divinum C. De ſacroſ. Eccleſ.* ubi adverſus Eccleſias, hoſpitalia, pias cauſas, civitates, in his rebus, quæ eis donatæ, teſtamento relictæ, venditæ, non currit præſcriptio niſi centum annorum. Quæ res etſi corrigatur quoad Eccleſias & pias cauſas, non tamen quoad civitates, *d. Auth. Quas actiones*, ubi Jaſon. Ut videatur majori ratione competere regnis & provinciis, ſaltem in caſibus, de quibus *d. l. Vt inter.* De his latiùs conſolatur Covar. ad *c. Poſſeſſor p.* 2. §. 2. *nu.* 7. *& ſeqq.* Balbus *De præſcript.* 2. *p. quinta p. qu.* 1. *& ſeqq.*

24 De juriſdictione quæritur, An aliquo temporis curſu poſſit acquiri? per conſuetudinem eam acquiri poſſe non venit dubitandum, cùm ex communi & promiſcuo uſu jus tribuat. Tantùm de præſcriptione dubitatur, quòd ea privato jure quid adjiciat. Certum tamen eſt, etiam juriſdictionem, merum mixtumque imperium acquiri poſſe, contra inferiorem aut privatum, tempore ordinario, cùm non ſit ratio, quæ majus tempus requirat. Contra Principem utrum hujuſmodi præſcribantur, dubiũ majus eſt; receptum tamen & contra ipſum præſcribi, ut tradit Jaſon in *l. Imperium n.* 20. *ſup. De juriſdict.* alios allegans, & latè Covarr. *d. p.* 2. §. 2. *n.* 3. non tamen niſi tempore immemoriali, quod eſt loco conſtituti, *l.* 6. *C. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. c. Super ii De V. S.* Vid. Balb. *d. parte.* 2. *queſt.* 3. *&* 4. Barboſa ad *l. Competit* 16. *C. d. tit. n.* 116. *& ſeqq.* 25

III. Res vitio reali affectæ uſucapi prohibentur. Quâ ratione res mobiles non facilè uſucapione quæruntur, quòd ſint plerumque obnoxiæ furti vitio; non tantùm per ipſum poſſeſſorem furem, ſed & per tertium bonæ fidei poſſeſſorem, ob vitium reale ſemel contractum, quod comitatur *Inſt. h. t. §. furtiva.* Quod & dicendum de ſervo fugitivo, qui ſui furtum facit, ut, donec in fuga eſt, uſucapio ejus non procedat, *l.* 1. *C. De ſervis fugit.*

De partu ancillæ furtivæ varia per veteres 26 tradita, non ſemper conſentientibus ſententiis. Certum eſt, ſi ancilla prægnans ſurrepta fuerit, partum cenſeri furtivum, cùm ancillam contrectans furti animo, cenſeatur omnes partes ancillæ contrectare, atque ita & partum, qui viſcerum matris eſt portio, *l.* 1. §. 1. *ſup. De ventre inſpic.* Vitioſus itaque erit etiam partus, ſive apud furem editus, aut etiam conceptus, *l. Qui vas* 48. §. *ancilla inf. De furt.* ſive apud ipſius hæredem, qui vitiorum defuncti eſt ſucceſſor, *l* 4. §. *hæres h. t. l. Si ego* 11. §. *partus ſup. De public. in rem act.* ſive etiam apud furem conceptus, apud poſſeſſorem bonę fidei editus, ob vitium, quod partui acceſſit per contrectationem matris, *d.* §. *ancilla.* Aliud juris eſt, ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem partus ſit conceptus & editus; neque enim poteſt dici vitioſus, ut qui non fuit portio matris, dum contrectaretur, ut ejus procedat uſucapio, *l. Non ſolum in princip.* 33. *hoc tit.* Et de tali partu accipienda eſt, *l. Si aliena* 10 *in fine h. tit.* Quod verum, ſi & tempore concepti partûs & editi ignorabat poſſeſſor matrem furtivam, quia cùm ſuccedat jure ſingulari, non nocent ipſi vitia auctoris. Quòd ſi ante conceptionem vel nativitatem ſciverit vitium matris, uſucapere partum nequit, *d. l.* 33. *in princ.* quia uſucapionem inchoaret cum mala fide. Non obſtante *l. Iuſſo* 44 §. *conſtat hoc tit.*, quæ tantùm requirit bonam fidem in principio traditionis, nam loquitur quidem de ancilla aliena, non tamen furtiva. Videtur etiam obeſſe uſucapioni dicto caſu, ſi bonæ fidei poſſeſſor poſt editum partum ſciverit matrem eſſe furtivam; niſi ignoraverit, cujus ancilla eſſet, aut ſi, cùm ſciret dominum, non potuerit eum certiorem facere, quæ eſt Pomponij ſententia contra Trebatium, *in l. penult. inf. Pro ſuo.* Cui non obſtat, quod ad uſucapionem ſufficiat bona fides in principio, & mala fides ſuperveniens eam non impediat, *l.* 4. §. *ſi antequam pariat h. t.* nam id verum eſt, quando ſola bona fides interrumpitur, non etiam quando cauſſa ceſſat; uti in præſenti caſu, qui pro ſuo poſſidere cœperat, ob ſcientiam ſupervenientem incipit clam poſſidere.

Dubium eſt de partu ancillæ, quam ſervus 27 ſurreptam domino ignoranti pro libertate dedit

dit, an ex illa conceptus apud dominum poſſit per eum uſucapi? Ita aſſerit Julianus in *l.* 9. & 10. *inf. tit. ſeq.* quòd ancillam dominus videatur emiſſe, præmio libertatis collatæ in ſervum. Contraria eſt Sabini & Caſſii ſententia, qui putant poſſeſſionem, quam ſervus vitioſè nactus eſt, domino obeſſe, *l.* 4. §. *de illo hoc tit.* Ad conciliationem dictorum locorum, Donellus 5. *Comment. cap.* 25. dicit, accipiendam *d. l.* 9. & 10. de tradita ancilla per manumiſſum, dictum verò §. *de illo*, de tradita per ſervum exiſtentem. Verum iſta conciliatio eſt divinatoria, cùm verba eam non inſinuent. Deinde nihil quoque facit, cùm etiam per alium mihi donata ancilla furtiva, aut alio quæſita, titulo vitioſa ſit *d l.* 4. §. *ſed etſi* Ut melior ſit conciliatio, quam tradit Cujac. ad *d. l.* 4. §. *de illo*, qui *d. l* 9. & 10. accipit de eo domino, penes quem ignorantem ancilla concepit & peperit; dictum verò §. *de illo*, de domino; qui vel partus vel conceptionis tempore ſcivit furtivam ancillam eſſe, ſecundùm *d. l.* 4 §. *ſi antequam.*

28 Quod in ancilla furtiva ejuſque partu ſtatutum, idem obtinere in pecudibus furtivis, earumque fœtu tradit Ulp. in *d. l. Qui vas* 48. §. *ancilla inf De furt.* qui videtur non accipiendus generaliter, ſed reſtringendus ad alterum caſum, quo ſcilicet apud furem conceperunt & ediderunt, non etiam quo apud bonæ fidei poſſeſſorem fœtus eſt editus; nam hac in parte eſt diverſitas inter partum & fœtum vel legendum ibi negativè, *non idem iuris eſt*, ut rectè monet Cujac. 15. *Obſer. cap.* 20. cùm ſtatim ſubjungatur differentia, ex equis ſcilicet furtivis natos apud bonæ fidei poſſeſſorem ad eum pertinere; quod & habet *l. Bona* 48. §. *fin. ſup. De acquir. rer. dom.* Et expreſsè *d. l.* 4. §. *lana hoc tit.* habet lanam à fure detonſam non poſſe uſucapi, detonſam verò à bonæ fidei poſſeſſore non debere uſucapi, ſed ſtatim ejus fieri. Ratio differentiæ eſt, quòd fœtus, lana, & ſimilia, ſint in fructu, qui continuò cedunt bonæ fidei poſſeſſori, ut non ſit opus uſucapione: quod non eſt idem in partu hominis, qui cum in fructu non ſit, *d. tit. Qui vas* §. *ex furtiva*, non poteſt dici acquiri per poſſeſſionem matris hoc ipſo, quo naſcitur, ſed demùm per uſucapionem, quæ eſt rei non vitioſæ.

29 Afficitur & res immobilis vitio, quod obſtat uſucapioni, ſcilicet ſi vi ſit occupata. Ubi neceſſe eſt, ipſa res ſit poſſeſſa vi, neque enim ſatis eſt, aliquem vi dejectum eſſe, ſi deficiens poſſeſſionem non apprehenderit, ſed eam deſertam & vacuam alius occupaverit, cui curret uſucapionis tempus, cùm non poſſit dici vi poſſidere, *d. l.* 4. §. *ſi tu. h. t.*

30 Quod dictum, non currere uſucapionem rei vitioſæ, accipiendum primò de ordinaria uſucapione, nam triginta annorum ſpatio & res talis præſcribitur, *l. Omnes C. D. præſcrip.* 30. *ann.* Secundò, niſi purgatum ſit vitium. Purgatur autem, ſi res in domini poteſtatem reverſa fuerit, *d. l.* 4. §. *quod autem & l.* 7. *C. De uſucap. pro empt.* In poteſtatem domini non aliàs dicenda reverſa, quàm ſi is ſciens rei tamquam ſuæ poſſeſſionem nactus fuerit, juſtè ut avelli nequeat, id eſt, eo modo apud eum ſit, quò antè fuit, *d. l.* 4. §. *Labeo & §. tunc in poteſtatem.* Quòd ſi neſcierit rem ad ſe redliſſe, nec dum cenſetur purgatum vitium *l. Si ad Dominum* 86. *inf. De furt.* Pupillo rem ſubtractam ſufficiet tutorem ſcire ad pupillum redliſſe, vel etiam in poteſtatem ipſius tutoris, qui habetur loco domini, *d. l.* 4. §. *ſi pupilli*, quod & ibi in re furioſi ſufficere dicitur, ut ſcilicet curator ſciat rediiſſe. Quod ſi tutor eam furripuerit, neceſſe eſt in poteſtatem redierit pupilli, quia non habetur loco domini, niſi quando adminiſtrat, non etiam quando pupillum ſpoliat, *l. Qui fundum* §. *ſi tutor inf. tit. ſeq.*

De furtepto pignore creditori quæſitum eſt, 31
in cujus poteſtatem debeat rediiſſe, ut cenſeri poſſit vitium purgatum? Si per extraneum pignus furreptum fuerit, in domini poteſtatem rediiſſe debere habet *d. l.* 4. §. *quod autem 6. h. t.* nec ſufficere in poteſtatem redierit creditoris, aut ejus, cui furrepta. Nec obſtat *l. fin. h. t.* quæ dicit uſucapi poſſe; ſimul atque in creditoris poteſtatem redierit: nam loquitur iſta lex de pignore furrepto per ipſum debitorem, dicitque uſucapi poſſe, ſimulatq; in poteſtatem creditoris redierit, quod non eſt controverſum.

Verùm in iſta materia, quando à debitore 32
pignus à ſe datum furreptum eſt creditori, & diſtractum, an poſſit uſucapi controverſia eſt? Nam *d. l.* 4. §. *ſi rem pignori* 21. eam uſucapi poſſe tradit, uti & *l. Si rem inf. tit. ſeq.* quaſi non furtivam. E contrà *l. Cum ſit* 6. *Cod. De uſucap. pro empt.* expreſsè habet, eam non poſſe uſucapi tamquam furtivam. Donellus. 5. *Comment. cap.* 18. *in fine*, accipit *d. l.* 6. de pignore furrepto creditori per alium, loca verò priora de eo furrepto per ipſum debitorem, qui non facit furtum rei ſuæ. Verùm iſta conciliatio non quadrat, tum & per alium furreptâ re, ſi in domini poteſtatem redeat, purgetur ejus vitium, *l. Cum res* 20. *in fine inf. De furt.* Videtur cum Bart. ad *dd. ll.* & Caſtren. ad *d. l.* 8. dicendum loca priora loqui de uſucapione currente quoad jus, quod concernit ipſum debitorem, quin eatenus res non eſt vitioſa; non etiam quoad jus concernens ipſum creditorem, ſecundùm *d. l.* 6. cujus reſpectu res vitioſa dicitur, cùm debitor eam creditori ſuo furripiens dicatur furtum facere. Accipienda autem prædicta loca de re aliena, ſiquidem rei ſui traditio ex juſto titulo continuò faciat dominum eum, cui traditur, ut non ſit opus uſucapione, *d. l.* 4. §. *Lana* 19.

IV. Res quædam ſunt uſucapi prohibitæ. 33
Quo in ordine ſunt res donatæ Prædi contra

legem Juliam repetundarum, *l. pen. inſ. ad L. Iul. repetund.* Quod & accipiendum, ſi vitium purgatum non fuerit, ſecundùm dicta ſuperiùs.

33 * Nequeunt etiam uſucapi res pupillares, quibus ne quidem longiſſimum tempus obeſt, *l. 3. in fine C. De præſcript* 30. *vel* 40. *annor.* contra quos non tantùm non incipit præſcriptio, verùm & antè contra defunctum inchoata ſiſtitur, & impubere ætate durante quaſi dormit, eâque finitâ poſteriora tempora cum prioribus continuantur, *d l. 3. ubi Gloſſa V. ſervanda.*

34 * Minoribus temporales uſucapiones non nocent; longiſſimi tamen temporis etiam contra defunctum inchoatæ continuantur, & ijs obſtant, *l. fin. C. In quib. caſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* * Effugiunt & uſucapionem res dotales,

35 penes maritum exiſtentes, quòd alienatio earum Lege Juliâ ſit vetita, *l. 4. ſup. De fundo dot.* ad alienationem autem ſpectet uſucapio, *l. Alienationis* 28. *infr. De V. S.* Poſſeſſio tamen, antequam dotales eſſent, inchoata, non interpellatur ex eo, quòd dotales fiant, *l. Si fundum* 16. *ſup. De fundo dotali.*

36 Nullius etiam temporis præſcriptio excludit liberos à repetitione bonorum adventitiorum, quorum uſusfructus penes patrem eſt, ſed ea demùm inchoatur à tempore, quo liberantur à patria poteſtate, *l. 4. in fine C. De bonis quæ liber. Nov. De nupt.* 22. §. *ſed quod ſancitum.* Cujus ratio eſt, quòd ante liberationem à patria poteſtate iis non fuerit agendi licentia; ut nihil quoque illis imputari poſſit, cùm per leges agere impediantur, quibus obedientes pœnam non merentur, *l. 1. in fine & l. 3. C De annali except.*

37 Idem juris eſt in rebus alienari teſtamento prohibitis nam ut earum alienatio eſt impedita, ita & ad eam ſpectans uſucapio, *l. 2. C. De uſucap pro empt.* ex eadem ratione, quòd poſſeſſore vivente agere non valeant, ut per ejus factum non debeat ijs generari præjudicium. *

38 Quod & obtinet in rebus legatis ſub conditione aut die, quarum vindicatio poſt conditionem impletam, aut lapſum diem non debet impediri per uſucapionem, aut longi temporis præſcriptionem, *l. 3 §. fin autem C. Com. De legat.* ex ratione jam dicta. Quo modo demùm poſt diem lapſum, aut impletam conditionem curret uſucapio, uti reſcriptum eſt in *l. Cum acutiſſimi 7. §. illud C. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* quia ſi agere tunc poſſint, nihil eſt, quod eorum excuſet ſilentium.

Non objicitur etiam longi temporis præſcri-

39 ptio militibus conſiſtentibus in expeditione, *l. 1. C. Quib non objicit. longi temporis præſcr.* Ut aliud ſit, ſi in hibernis agant, *l. fin. C. d. tit.* quòd ſic nihil eos excuſet, cùm invigilare rebus ſuis poſſint. Non habet etiam effectum ſuum contra abſentes Reip. cauſâ aut aliâ juſtâ; *l. 2. & 4. C. d. tit.* Uti nec contra captos ab hoſtibus, *l. 6. C. d. tit.*

Denique uſucapionis termini non obtinent 40
quoad ea, quæ ſunt meræ facultatis, ut patet ex *l. 2. inf. De via publica.* Cujus ratio eſt, quòd hujuſmodi, cùm ſint meri facti, nihil juris ponant, cui præſcribi poſſit, & antequam fiant, non ſint in rerum natura.

Hinc reſolvenda venit quæſtio. An jus luen- 41
di pignoris poſſit præſcribi? Quæ etſi controverſa ſit, aliquibus tenentibus partem affirmativam, ut videre eſt apud And. Gail. 2. *Obſer. cap.* 18. & pro ea videatur facere, l. quòd præſcribi poſſit juri retrahendi, uti traditur *tit. Cod. De pact. inter emptor & vendit.* l. 1. quod in *l. 4. Cod. De præſcrip.* 30. *vel* 40. *annor.* dicatur nullum eſſe jus, quod non perimatur XL. annis: verius tamen, nullo tempore præſcribi oblationi debitæ pecuniæ, ad pignoris luitionem, ejuſque recuperationem per debitorem, cùm hæc oblatio non tam ſit juris, quàm meræ facultatis, poſita in arbitrio debitoris; illis autem, quæ ſunt meræ facultatis, non obſtet præſcriptio, uti dictum, cui ei, quod non eſt, non poſſit præſcribi. Non eſt autem nata actio pignoratitia ante ſolutionem debiti; antè enim ad revocandum pignus debitori nullum competit jus aut actio, ſed tantùm in ejus eſt facultate, per oblationem debiti jus agendi ſibi quærere, *l. Si rem §. omnis ſup. De pignor. act.* ubi Bart. quo quæſito non utendo, ſibi præjudicat debitor.

Non obſtat ſecundum argumentum ex *d. l. 4.* quæ dum ſtatuit nullum jus eſſe, quod non perimatur XL. annis, intelligenda eſt de iure actionis, & ijs, quæ de jure competunt, non etiam de ijs, quæ ſunt facultatis. Non obſtat etiam prius, cùm hic agamus de jure necdum nato, ſed quod demùm naſcetur per ſolutionem debiti, per quam fit locus actioni pignoratitiæ, quia tum pignus ſine cauſa exiſtet penes creditorem, quam ſi negligat proponere, curret enim præſcriptio triginta annorum. In argumento autem propoſitio de jure retrahendi, licet negari non poſſit, quin agatur etiam de offerendo pretio, non tamen tam agitur de nudo facto, quàm ſecundum actionem jam natam, & quæſitam ratione pacti & obligationis perſonalis de retrahendo, appoſitæ tempore venditionis; quæ cum ſit nata, negligens eam triginta annis, qui ſunt oppoſiti actioni perſonali, eamdem amittit, *l. Sicut* 3. *C. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* quæ res difficultatem non habet, benè tradit Covar. 1. *Var. reſol. cap.* 9.

Non eſt tamen citra controverſiam caſus, 42
quo conventum, liceri venditori *ſemper, quandocumque, perpetuò* retrahere, an ejuſmodi verba impediant præſcriptionis curſum? Ita aſſerit recepta à pleriſque opinio, in eo fundata, quòd omnis actio dicatur tolli ſpatio XXX. annorum, *d. l. Sicut & l. Omnes C. d. tit.* Nihil obſtantibus

Digitized by Google

tibus prædictis verbis, quæ licet perpetuitatem denotent, reſtringenda tamen ſunt ſecundùm terminos juris, *arg. l. Nemo poteſt* 55. *ſup. De leg.* 1. quod verba iſtiuſmodi concluſit ſpatio triginta annorum, *Inſt. De perpet. & temporal. act.* ex ratione, ne in infinitum homines vexarentur actionibus, & numquam eſſent certi de firmo rerum ſuarum dominio. Quo modò, quod dicitur in *l. Quod ſi nolit* §. *ſi quid ita ſup. De edil. edicto & in l. Prætor* §. *hoc inter ſup. De novi oper. nuntiat.* perpetuò competere, communiter reſtringunt ad annos 30. etiamſi juramentum fuerit appoſitum. Covar. *d. loco n.* 7. Nihil obſtat, quòd non poſſit videri emptor in bona fide, qui ejuſmodi pactum admiſit; quia verba iſta ſunt intelligenda ſecundùm determinationem juris, ad quam contrahentes ſe referre cenſentur. Videatur Tiraq. qui pluribus hanc quæſtionem examinat in utramque partem, *Tract. De Retractu p.* 2. *Gl.* 2. *n.* 6. *& multis ſeqq.* Gabriel. *lib.* 5. *Com. Opin. t. De præſcript. concl.* 6. Mynſ. *cent.* 1. *Obſer.* 6. Poſſet tamen alicui videri probabilior opinio contraria, ſcilicet per hujuſmodi verba excludi præſcriptionem, quòd ſint apta importare infinitatem, quæ toleratur, quando ex partium voluntate naſcitur. Alexand. *conſ.* 145. *nu.* 2. *&* 3. *volum.* 2. quorum verba ſecundùm veram & propriam ſignificationem ſunt accipienda, à qua non eſt recedendum, quando non eſt manifeſtum eos aliud ſenſiſſe; *l. Non aliter* 69. *De leg.* 3. Quò facit, quòd verba contrahentium, ne ſint fruſtrà appoſita, debeant aliquid operari: ut non poſſit dici excuſari à mala fide emptor per hoc, quòd leges reſtringant actiones ad annos triginta, hoc enim niſi aliud placuerit. Gomez. 2. *Var. cap.* 2. *nu.* 8. Fachin. 2. *Contr. cap.* 13. & alii, quos citat Gabriel. *d. loco nu.* 6. Quæ opinio potiſſimùm procedet, ſi acceſſerit juramentum, quod cùm omnimodò ſervandum ſit, dicendum excludi præſcriptionem, quia aliàs cum detrimento animæ non ſervaretur.

43 Quod dictum eſt, non præſcribi pignori contra debitorem per creditorem, non procedit in poſteriore creditore, qui ſi rem priori hypothecatam poſſederit annis quadraginta vivo debitore, vel triginta eo mortuo, repellet priorem creditorem, *l.* 7. §. 2. *verſ. & ſancimus C. De præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* Ratio differentiæ in eo eſt, quòd poſterior creditor vivo debitore videatur uti jure debitoris, cujus nomine poſſidet, qui ut non repellit creditorem niſi annis XL. ita nec creditor eum repellet, cum plus juris ſibi adrogare nequeat, quàm habet ejus auctor. Mortuò verò debitore, cùm ſuo jure incipiat poſſidere, quia non ſupereſt is, cujus nomine poſſideat, eo caſu ſufficient xxx. anni.

44 Alia quæſtio eſt admodum controverſa, An præſcribatur annuis præſtationibus? Diſtinguunt aliqui inter debitas præſtationes ex contractu, & ex teſtamento, quòd illis præſcribatur triginta annis, & quidem omnibus; non etiam his. Rationem differentiæ dant, quòd in contractibus una tantùm ſit ſtipulatio; in ultimis verò voluntatibus cenſeantur plura legata conditionalia, quibus ſingulis præſcribendum eſt, *Gloſſa in l. Cum notiſſimis V. cujuſcq; anni Cod. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Bulgarus indiſtinctè ceſſatione xxx. annorum omnes tolli tenet. Martinus è contrà indiſtinctè iis tantùm præſcribi, à quibus ſunt lapſi triginta anni. Pro opinione Bulgari facit *l. Eos* 26. *in princ. C. De uſur.* ubi extinctâ principali obligatione per annos triginta cenſetur & extincta actio uſurarum ſive fructuum præteriti temporis. Pro opinione Martini facit textus in *d. l. Cum notiſſimi* §. *fin.* qui dicit, in promiſſionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus habent, tempore memoratarum præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujuſque anni vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſſe. Qui textus approbat ſententiam Martini, ſine diſtinctione, debeantur ex contractu, an ex teſtamento. Pro qua facit, quòd ſingulis annis nova naſcatur actio, & tot ſint actiones, quot præſtationes ut totidem ſint & præſcriptiones; quibus actiones natæ extinguantur, non etiam necdum natæ. Eique ea ſententia Martini à pleriſque recepta, ut videre eſt in Capellâ Tholoſ. *deciſ.* 344. in Papone *lib.* 2. *tit.* 3. *arreſto* 4. & eam ſe ſecutum in judicando tradit Guido Papa *deciſ.* 46. 47. 48. Eamdem in Camera Imperiali receptam eſſe aſſerit Mynſ. *cent.* 3. *Obſer.* 13. & Gail. 2. *Obſer.* 73. *in princ.* Nihil obſtat opinioni Martini textus in *d. l. Eos*, nam, ut tradit Cujac. in *l. Plures C. De fide inſtrum.* loquitur de uſuris quæ acceſſoriæ ſunt, ut ſublato principali unà cum eo extinguantur, quod aliter ſe habet in præſtationibus. Latè de hac quæſtione Freder. Martini *De iure Cenſuum cap.* 5. *nu.* 78. *& plurib. ſeqq.* Barboſa *ad l.* 2. *nu.* 125. *& ſeqq. C. De præſcript* 30. *vel* 40. *annor.*

Hactenùs de primo requiſito, ſcilicet de rebus, quæ uſucapioni materiam præbent. Secundò requiritur, res ſit poſſeſſa, cùm uſucapionis cauſa ſit poſſeſſio, ut rectè habeat regula juris, ſine poſſeſſione non currere uſucapionem, *c.* 3. *De R. I. in 6. l. Sine* 25. *h. t.* Poſſeſſio verò habeatur animo domini, ad effectum uſucapionis; quæ proinde oportet ſit civilis, cùm naturali adſit quidem animus poſſidendi, non tamen animus domini, qui neceſſarius eſt ad effectum, qui eſt adjectio dominii; quo modò creditor per ſe non uſucapit. Per ſe autem quis poſſideat, an per alium, non intereſt, ſive eum habeat in poteſtate, ſive non, ſecundùm dicta Tit. ſuperiori. 45

Non quælibet autem poſſeſſio ſufficit, ſed requiritur 46

quiritur duret legitimo tempore, quod diversũ eſt pro rerum qualitate. Olim in mobilibus anni poſſeſſio ſufficiebat, biennij in immobilibus, ſecundùm legem XII. Tabb. ex ratione fortè, quòd ſit boni patrisfamilias quotannis rerum ſuarum mobilium, biennijs verò immobilium inire rationem. Quod tempus poſtea nimis breve viſum fuit, quo domini excluderentur rerum ſuarum dominio, unde ſtatutum eſt, nõ aliàs perfici rerum mobilium uſucapionem quàm triennali poſſeſſione; immobilium decennali inter prȩſentes, vicennali inter abſentes, *l. un. C. De uſucap. transfor.* Quo tempore ſi dominus res ſuas negligat, meretur earum dominio cadere, ita poſtulante publicâ tranquillitate. * Præſentes qui dicantur non eſt multùm 47
ambigendum, cùm lex ipſa determinet, præſentes dici, quando uterque & uſucapiens, & is, cujus res uſucapitur, in eadem provincia domicilium habent; abſentes verò, quando in diverſa, ſive res ſint in eadem provincia, ſive non, *l. fin. C. De præſcrip. longi temp.* Satis enim eſt, altera pars ſit in eadem provincia, ut per ejus interpellationem poſſit interrumpi uſucapio.

Dicitur autem uſucapio iſta longi temporis, 48
habens locum in actione reali & dominii petitione, quam excludit; C. *d. tit.* Eſt & præſcriptio longiſsimi temporis, locum habens in actionibus perſonalibus, quæ per eam extinguuntur, *Cod. De præſcript.* 30. *annor.* Ratio, cur in his requirantur triginta anni, cùm in realibus ſufficiant decem, conſiſtit in uſu continuo, qui eſt circa res, quarum actio perimitur; cùm in perſonalibus nullus ſit uſus, qui actionem perimere poſsit, id eſt nulla ſubeſt res corporalis cvjus uſu obligatio perimatur, ſed tantùm eſt negligentia creditoris ſibi debitum non petentis, cui proinde tardiùs præjudicatur, cùm nullus poſsit dici ſubeſſe favor poſſeſſoris.

Quod ad actionem hypothecariam attinet, 49
varium eſt illi tempus præfixum, pro diſtinctione poſſeſſorum. Nam ſi extraneus pignus poſsideat longo tempore, is ſe tuebitur adverſus creditorem pignus perſequentem, *l. 1. & 2. C. Si adverſ. credit.* Si tamen bonæ fidei poſſeſſor fuerit, aliàs triginta anni deſiderantur, *l. 3. C. De præſcript. 30. vel 40. annor.* quam Gloſſa *ibi in V. poſsidente* interpretatur de mala fide, ne contradicat dictæ *l. 1. & 2.* Si poſsideatur à debitore, vel ejus hærede, etiamſi olim creditori eſſet actio perpetua, Juſtinianus tamen ſpatio quadraginta annorum eam concluſit, *l. 7. §. 1. C. d. tit.* quo tempore & opus eſt poſteriori creditori contra priorem, vivo ſcilicet debitore cui aliàs triginta ſufficient, de quo ſuprà *n.* 43.

Gaudent & beneficio XXX. annorum res Eccleſiæ, *c. De quarta, c. Ad aures ※ De præſcript. Auth. Quas actiones Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* id enim meretur earum favor. Quod & ad pias cauſas traductum eſt, teſte Tiraq. *De privileg. pia cauſa privil.* 139. merentur enim & iſtæ favorem. In quam rem facit *Novel. De Eccleſiaſt. tit.* 131. §. 6. Eccleſia Romana in rebus ſuis gaudet privilegio centum annorum, *c. Cùm vobis ※ d. tit.*

* Quod olim & conceſſum omnibus Eccleſiis 51
Orientalibus, *l. Inter Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* ac poſteà indultum Occidentalibus per *Nov.* 9. Verùm per *d. Nov.* 131. §. 6. tempus id reſtrictum ad annos quadraginta, quæ reſtrictio non poteſt obeſſe Romanæ Eccleſiæ quoad ſuum privilegium centum annorum, conceſſum per Canones, quos non immutant ſæculares leges. Fachin. 1. *Contr. cap* 3. * Eſt & præſcriptio 52
quadriennii contra fiſcum, quoad bona vacantia, qua de re ſuperiùs actum, *h. t. n.* 16. & quinquennii, quo præſcribitur querelæ inofficioſi: quo etiam tempore præſcribitur actioni adulterii, *l. 5. C. Ad L. Iul. De adult.* cùm aliàs pleraque crimina non tollantur minori ſpatio quàm annis viginti; niſi quòd actio injuriarum anno finiatur, *l. 5. C De injur.* de dolo autem biennio, *l. fin. C. De dolo.*

Non ſufficiet autem legitimum illud tem- 53
pus, niſi etiam ſit continuum & totum compleatur; non tamen computando à momento ad momentum, ſed poſtremum diem, *l. 6. h. tit.* quem attigiſſe ſufficit, eoque etiam per momentum rem poſſediſſe, *l. pen. in princ inf. De diverſis temporal. præſcript.* Unde qui ſextâ die Calendarum Januarii horâ, id eſt meridie (dinumeratis more Romano horis ab ortu Solis) & horâ ſextâ noctis, pridie Kalendas Januarias, rem poſſedit, complebit ejus uſucapionem; tunc enim alter dies ſecundùm computationem Romanam inchoatur. Quo modo & teſtamentum, quod quis pridie natalis ſui poſt mediam noctem feciſſe dicitur, valet, *l. 5. ſup. Qui teſtam. fac. poſſeſſ.* Quamvis aliud obtineat in minore, qui ut major habeatur, computandum eſt tempus de momento ad momentum, *l. 3. §. ſi minor. ſup. De minorib.*

Tertiò, inter præcipua requiſita ad juſtitiam 54
uſucapionis neceſſe eſt adſit bona fides; quæ eſt illæſa conſcientia, excuſans poſſeſſorem ab ignorantia rei alienæ. Nam licet bono publico introducta ſit uſucapio, non eſt tamen æquum pro lubitu cujuſque eam procedere. Ubi differentia eſt inter Leges & Canones: * nam ſe- 55
cundùm illas ſufficit bona fides adſit in principio, nec mala fides ſuperveniens curſum uſucapionis turbat; ex ratione, quòd per poſſeſſionis apprehenſionem conſtituatur jus ad dominii adeptionem, cui ſuperveniens mala fides, quæ facti eſt, non debet poſſe prævalere, *l. Bonâ fide* 48. §. *in contrarium ſup. De acquir. rer. dom.* Quæ ratio cùm tantùm conſiſtit in juris ſubtilitate, non eſt probata per Canones, qui receſſerunt à juris civilis diſpoſitione, non habentes aliam juſtam poſſeſſionem, ad effectum uſucapionis, quàm cui toto ejus currentis tem-

tis tempore adeſt bona fides, *c. fin.* ✠ *De præſcrip.* ex ratione, quòd quidquid non eſt ex fide ſit peccatum, & quod quis novit ſe alienum poſſidere, ejus reſtitutioni ſit obnoxius, *can. Si quod* XXIII. *qu.* 3. Standum autem hac in re decreto Canonum, quia agitur de peccato, quod non dimittitur, niſi reſtituto ablato, *c. Peccatum*
56 *4. De R. I. in 6.* * Nihil etiam hîc proderit longiſsimum tempus; neque enim hoc tam purgat malam fidem, cùm non tollat peccatum, quia illud, ut dixi, non tollitur niſi per reſtitutionem ejus, quod alienum eſſe dignoſcitur, *d. c.* 4. quàm potiùs aggravat infelicem animam, *c. fin.* ✠ *De conſuet.* Fachin. 1. *Contr. cap.* 63.

57 Sed quæritur, An tempus centum annorum malam fidem purget? Quod aliqui aſſerunt, quos refert Covarr. *ad c. Poſſeſſor p.* 2 §. 8. *n.* 5. *R. I. in 6.* Verùm improbanda hæc eorum opinio, per *d. c. Poſſeſſor* quod habet, poſſeſſorem malæ fidei ullo tempore non præſcribere. Facit, quod habetur in *c.* 5. ✠ *De præſcr.* nullâ antiquâ dierum poſſeſſione juvari malæ fidei poſſeſſorem. Quæ loca cùm contineant univerſalem negativam, rectè ex iis colligitur, ne quidem tempore centum annorum purgari malam fidem, atque ita non perfici præſcriptionem. Covarr. *d. nu.* 5. Fachin. 8. *Contr. cap.* 27. Vid. Barboſa *ad Rub. C. De præſcript.* 30. *ann. nu.* 322. *& ſeqq.* Cravetta *De antiquit. temp. P.* 4. §. *pen. nu.* 16. *& ſeqq.*

58 Quæri etiam hîc poſſet, An bona fides præſumatur adeſſe poſſeſſori? Et dicendum præſumi *per l. penult. Cod. De evict.* quod quilibet præſumatur bonus, *c. fin.* ✠ *De præſumpt.* & numquam capiatur præſumptio delicti, *l. Meminò ſup. Pro ſocio.* Undè onus probandi contrarium incumbit adverſario, *l. Adeo ſup. De probat.* cùm, ut ait Ulpianus, qui dolo factum dicit, dolum amiſſum probare debeat, *l. Quoties* §. *qui dolum d. tit.* niſi eum liberent circumſtantiæ, *Gloſſa in c. Si diligenti ad V. bona fide* ✠ *De præſumpt.* Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 225.

59 Controvertitur inſuper, Utrum dubitans præſcribat? Ubi dicendum, à dubitante non rectè inchoari præſcriptionem, eo quòd in principio requiratur bona fides poſitivè, quia aliàs poſſidens exponeret ſe periculo detinendi rem alienam: dubium tamen ſuperveniens non ſiſtere præſcriptionem inchoatam permiſsâ tamen quantum in ſe eſt, diligentia ſuper rei veritate; tunc enim procedit regula, quòd in pari cauſa ſit potior poſſeſſor. Quò facit, quòd præſcriptione currente ſatis ſit non intervenire malam fidem, quam non ponit dubium ſuperveniens, *can. Si virgo* XXXIV. *q.* 9. ubi dicitur tamdiu quis bonæ fidei eſſe, quamdiu ignorat ſe alienum poſſidere. Is autem cui ſupervenit dubium, non eſt ſibi conſcius rei alienæ, ut dicendus ſit manere bonæ fidei. Facit eodem, quod dictum ſuprà Tit. 1. non teneri poſſeſſorem rem ſuam indefenſam dimittere ob litem motam. Covar. *d. P.* 2. § 7. Fachin. 1. *Contr. cap.* 65. Sarmient. 2. *Select. Interpret. cap.* 10. *nu.* 5. *& ſeqq.* Balb. *De præſcript.* 2. *p.* 3. *partu qu.* 2. Barboſa *ad Rub. C. De præſcr.* 30. *annot. nu.* 278. *& ſeqq.*

Quid ſi completâ uſucapione poſſeſſor in- 60
telligat rem ſuiſſe alienam? Sunt qui putent, ſcientiam rei alienæ uſucapione completâ ſupervenientem facere obnoxium reſtitutioni poſſeſſorem, & negent poſſe exceptione adverſus eum, quem jam dominum ſcit, ſe tueri; eo quòd omne, quod non eſt ex fide, peccatum ſit, *c. fin.* ✠ *De præſcript.* quod non dimittitur niſi reſtituto ablato; quòd item lex non ſit cauſa peccati, ſed veritatis ſemper amans, erroris correctoria, ut meritò præſcriptum transformet in non præſcriptum; quòd denique hæc opinio tutior ſit, quia animæ conſulitur, cùm nulla antiqua dierum poſſeſſio defendat malæ fidei poſſeſſorem: quam opinionem inter alios defendit Alciatus *ad l. Quinque pedum Cod. Fin. regund.* Verùm prædicta argumenta, quæ de rei reſtitutione agunt, non procedunt, cùm non habeatur res aliena, ſed ſua, nec ſuperveniens ſcientia afficiat uſucapionem, cui completæ advenit. Ut veriùs ſit, non teneri talem reſtituere, cùm nequeat dici detinere alienum, cujus per juſtam legem habet adjectum dominium, quæ à Canonibus approbata, etiam in conſcientia ſibi locum vindicat. Covarr. *d loco p.* 3 §. 2. *n.* 1. Fachin. *d. lib.* 1. *c.* 64. Quod dicunt tutiorem eſſe contrariam opinionem, rectè negatur, niſi in conſcientia dubia & etronea: ſi enim hæc res alicujus conſcientiam detineat, qui putet ſibi non licere rē retinere: tutiùs ille reſtituet, cùm & erronea conſcientia peccatum ponat in contraveniente, quòd non poſſit dici agere ex fide, etiamſi res ex ſe nullum peccatū habeat. Covarr. 1. *Var. c* 1 *n.* 1. Vid. Sarmient. 2. *Select. Interp c.* 10. *nu.* 3. Balb. *d. p.* 2. *qu.* 9.

Bona fides in eo ſit, qui incœpit uſucapere, 61
non ſufficit; nam & neceſſe eſt, in illius ſit ſucceſſore, ſive ſingulari ſive univerſali: hac tamen differentiâ, quòd ille poſſit uſucapere habens bonam fidem, licet actor ejus non potuerit ob malam fidem; hic verò nequeat uſucapere, etiam habens bonam fidem, ſi auctorem ejus mala fides uſucapere impedierit, §. *diutina Inſtit. hoc tit.* Ratio diverſitatis eſt, quòd ille, non repræſentans perſonam defuncti, neutiquam ſuccedat in ejus vitium, & à ſe rectè incipiat uſucapere (quod tamen ita procedit, in uſucapione longi temporis, ſi domini ſciverint res ſuas alienatas, nam ſi id ignoraverint, opus eſt præſcriptione triginta annorum, *Auth. Malæ fidei Cod. De præſcript. longi temp.*) hic verò repræſentet auctoris perſonam, in omne ejus jus ſuccedens, *l. Cùm hæres inſ. De diverſis temporal. præſcript.* Ut rectè dicat Jmp. in *l. Vitia C. De acquir. poſſeſſ.* vitia poſſeſſionem à majoribus contracta perdurare, & ſucceſſorem auctoris ſui culpam comitari.

Fachin. 1. *Contr. cap.* 66. *& lib.* 8. *c.* 27.

62 Quod omninò eſt extra controverſiam, quando hæres vult uti acceſſione defuncti. Quæſtio autem eſt, An à ſe inchoando poſſeſſionem perficiat uſucapionem, non obſtante malâ fide defuncti? Quòd licet quidam voluerint, accipiêtes allegatos textus cum limitatione, niſi nolit uti acceſſione defuncti, verius tamen ſimpliciter illi non procedere uſucapionem, etiam in caſu, quo non vult uti acceſſione defuncti, id eſt non vult imputare illos annos, quibus defunctus rem tenuit, cùm dicta loca loquantur ſimpliciter, & nitantur eo, quòd hæres repræſentet defuncti perſonam & vitia. Repreſentat autem etiam non utendo acceſſione, quia nihilominus eſt hæres, & à defuncto cauſam habet, atque ut hæres poſſidet, ut non poſſit non repræſentare ejus vitia; neque enim poteſt ſibi mutare cauſam ſuæ poſſeſſionis, nullo alio extrinſecus accedente, ut rectè dicatur in *l. Cùm hæredes* 11. *inf. De diverſ. tempor. præſcript.* quòd exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur. Facit, quod habet *l.* 4. §. *hæres h.t.* hæredem ignorantiâ ſuâ non excludere defuncti vitia; quod tamen dicendum eſſet, ſi à ſe inchoando poſſeſſionem, poſſet uſucapionem perficere. Facit & quod fruſtranea foret diſtinctio, quam communiter ponunt leges inter ſingularem ſucceſſorem & univerſalem, quòd illum non impediat mala fides auctoris, quò minùs à ſe inchoando uſucapionem, eam perficiat, ſi & hic à ſe inchoando poſſeſſionem poſſet uſucapere. Nihil facit dicta limitatio, quia eſt omninò divinatoria, nec verbis, nec menti dictarum legum conveniens. Covarr. *d. p.* 2. §. 9. Baldus *d p.* 2. *qu.* 12. *nu.* 12. Barboſa *ad Rubr. C. De præſcript.* 30. *annot. nu.* 212. *& ſeqq.*

63 Alia quæſtio eſt, an idem procedat jure Canonum? Et hoc dicendum, tum quòd hac in parte nullibi inveniatur Canones recedere à jure civili, ut procedat deciſio *c.* 1. ✠ *De novi oper. nunt.* & regula jure civili recepta, quòd non poſſit præſcribere hæres id, quod non potuit præſcribere defunctus, cujus perſonam & vitia repræſentat; tum quod teneatur hæres exonerare defuncti conſcientiam, *c. fin.* ✠ *De ſepultur.* Et licet perſona hæredis non inficiatur delicto defuncti, quod à defuncto habuit vitioſum. Ita expreſsè tenet Abbas *in c.* 2. *nu.* 8. *& c. Si diligenti num.* 29. ✠ *h. t.* quem & alii ſequuntur. Et rectè, cùm nec hoc jure poſſit induci ſeparatio poſſeſſionis, quam complevit hæres, ab ea, quam habuit defunctus, quia mutaret cauſam ſuæ poſſeſſionis. Ubi non rectè excipitur hæres, qui fecit inventarium; nam ea res non minùs facit hæredem repræſentare perſonam defuncti, ejuſque vitia, cùm nihilominus ſit hæres, Covarr. *d.* §. 9. *num.* 6. Quòd ſi hæres aliunde, quàm à defuncto titulum habeat, ei non obſtabit mala fides defuncti, quod ejus jure non utatur, *l. An vitium* §. 1. *infra De diverſ. temporalib. præſcript.* Barboſa *d. loco num.* 234. *& ſeqq.*

Quartò deſideratur titulus juſtus, qui eſt juſta cauſa poſſeſſionis, aut jus, quo aliquid poſſidetur, habile ad dominii tranſlationem, ſi tradens fuerit dominus, cujus ordinis eſt emptio, donatio, dos, legatum &c. de quibus infrà Tituli ſingulares ſunt. 64

Hæc de uſucapione. Altera Rubricæ pars eſt de Uſurpationibus: quo nomine denotatur actus uſucapioni contrarius, quo continuatio temporis ad eam neceſſaria interpellatur, definiturq; à Paulo uſucapionis interruptio, *l.* 2. *h.t.* Duplex eſt, uti duplex ratio tenendi poſſeſſionem, alia corporis, alia juris, naturalis ſcilicet & civilis. Illa contingit per corporalem rei poſſeſſæ amiſſionem: ut enim poſſeſſio in detinenda re poſita, ita, tenendi facultate amiſsâ, ea tollitur. Quod fit vel nobis volentibus, ut dum rem derelinquimus, aut alii tradimus, etiam ipſi domino ex cauſa venditionis, pignoris, locationis, licet inutiliter, *l. Ei à quo* 21. *l. Non ſolùm* 33. §. *ſi rem h.t.* vel invitis, dum vi dejicimur poſſeſſione, vel res nobis eripitur, ſive à domino, ſive à non domino, *l.* 5. *h.t.* Ubi nihil facit, quòd dejectus habeatur ac. ſi poſſideret, *l. Si quis vi* 17. *in princ. tit. præced.* nam hoc tantùm quoad interdictum Unde vi, ſi is, qui noſtro nomine poſſidet, rem in alium tranſtulerit, *d. l.* 33. §. 4. 65

Si capiamur ab hoſte, nec naturaliter nec civiliter poſſidere videmur, quia pro nullis habemur, *l. Si is qui* 15. *h.t.* adeò ut reverſo non proſit poſtliminium, quoad poſſeſſionem medii tẽporis, quatenus per ſe poſſidebat, *l. In bello* 12. §. *facti inf. De capt. & poſtlim. rever. l. Ait Prætor* 23. §. 1. *ſup. Ex quib. cauſ. maiores &c.* ex ratione, quòd poſſeſſio plus facti habeat; cauſa autem facti non contineatur poſtliminio, *l. Denique* 19. *ſup. d. tit.* quæ ne quidem ex edicto ei reſtituetur, cùm ſit iniquum domino reddi, quod uſus non abſtulit, *l. Nec utilem* 20. *d. tit.* Dixi, per ſe; nam per ſervum rei peculiaris poſſeſſæ uſucapionem etiam captus perficit, ex veriore Juliani ſententia, *d. l.* 12. qua de re actum Tit. ſuperioti. 66

Hæredi quin currat poſſeſſio, non eſt dubitandum, cùm lex Cornelia captum, apud hoſtes defunctum, fingat deceſſiſſe ipſo momento captivitatis, ut nulla poſſit cauſari reſpectu hæredis interruptio, ad quem quaſi juncta poſſeſſio ex cauſæ uſucapionis deſcendit, & procedit etiam ante additionem, *l. Numquam* 31. §. *vacuum h. t.* cùm etiam jacente hæreditate compleatur, *l. Cùm miles* 30. *ſup. Ex quib. cauſ. maior.* quo modo in *l. Si is qui* 15. *in fine princ. h. t.* legendum affirmativè, *ideoq; in ſucceſſoribus locum habere uſucapionem*, ut benè monet ibi Cujac. & ita legi aſſerit Accurſius. Interrumpitur etiam uſucapio, ſi res in eum caſum devenerit, quo poſſideri nequit, & aliis modis, quibus poſſeſſio amittitur, de quibus Tit. ſuperiori. Incorporalium 67

uſucapio

uſucapio interrumpitur, ceſſante patientiâ, *l.* 4 *§. ſi viam* 27. *hoc tit.*

68 Civilis interruptio contingit per actum aliquem civilem, veluti malam fidem, ſecundùm Canones, non etiam ſecundùm leges, uti ſuprà dictum. Idem efficit litis conteſtatio: qua in re olim fuit differentia inter uſucapionem & præſcriptionem; nam hæc quidem interpellabatur per litis conteſtationem, non illa, *l.* 1. *in fine inſ. Pro empt.* multò minùs per denuntiationem, *l. penult. d. t.* ſed demùm per executionem, *l. Praterea* 10. *ſup. De rei vind.* Ratio differentiæ eſt quòd illa contineat jus legale, per quod adjicitur dominium, hæc verò tantùm det exceptionem ex æquitate, poſt completam præſcriptionem; facit autem ceſſare æquitatem interpoſita litis conteſtatio In eo utraque conveniebat, quòd, non obſtante conteſtatione, compleretur inter moras litis, *l. Poſt acceptum* 18. *ſup. De rei vindic. l. Nec bona* 10. *Cod. De præſcript. longi temp.* licet parvo cum effectu ſiquidem poſt ſententiam res reſtituenda veniret cum ſua cauſa, *d. l.* 18. *& d. l.* 10. Quo modo intelligendum, quod habet *l. Nemo* 10. *Cod. De acquir. poſſeſſ.* non intelligi eum poſſidere, qui litis conteſtatione cœpit ſuper jure poſſeſſionis vacillare, quod res eo redeat, ac ſi non poſſediſſet, *l. Non videtur* 22. *ſup. De acquir. poſſeſſ.* Verùm Juſtinianus interruptionis iſtud diſcrimen ſuſtulit, decernens, denuntiatione & citatione judiciali, aut, ſi ei locus eſſe nequeat ob adverſarii abſentiam, furorem, potentiam, etiam extrajudiciali teſtato factâ, uſucapionem interrumpi, ſecundùm *l.* 2. *C. De annali except.* ſive ſit longiſſimi temporis, *l.* 7. *C. De præſcript.*

69 30. *ann.* ſive longi etiam triennalis. *d. l.* 2.* Addidit etiam, quòd, quando ſunt diverſæ ſummæ debitæ ejuſdem quantitatis ex diverſis cauſis, veluti ſi decem debeantur ex mutuo & ex vendito, petendo decem, ſine adjectione cauſæ, vel generaliter quod ſibi debetur, haberi debeat, ac ſi omnes cauſæ in judicium eſſent deductæ, quoad interruptionem temporis, eo quòd taliter petens nullam cauſam excluſerit, *l.* 3. *Cod. De annali except.* Quod non idem obtinebit, ſi certâ cauſâ adjectâ petitum ſit, neque enim niſi quoad eam interrumpetur uſucapio, *argumento à contrario ſenſu d. l.* 3.

70 An & coram incompetenti judice citatio inducat interruptionem controvertitur? Ita judicatum aſſerit Papon, *Arreſtor. lib.* 12. *tit.* 3. *arreſto* 26. Verùm de ea Paponis aſſertione alii dubitant, & contra eam facit, quòd conteſtatio coram judice incompetente tantùm ponat nudam denuntiationem, quæ non eſt ſufficiens ad interruptionem Quò facit *l. penult. C. Ne de ſtatu defunct.* ubi quæſtio ſtatus apud incompetentem judicem non impedit præſcriptionem. Et ita tenet Jaſ. in *l. Ex hoc Edicto nu.* 11. *verſ. Tertiò limita. ſup. Si quis cautionib. &c. alios allegans*, Abbas in *c. Illud n.* 15. *ii De præſcript.* qui excipit, niſi tale quid expreſſum ſit, quod ponat adverſarium in mala fide. Balb. in *Auth. offeratur Cod. De litis conteſt.*

Interruptionis itaque effectus eſt, quòd curſum uſucapionis ſiſtat; & naturalis quidem adverſus omnes, *l.* 5. *h. t.* quòd res ipſa non teneatur, donec tamen nova inchoëtur poſſeſſio ex nova cauſa, ut infrà dicetur. Idem & operatur civilis, quę contingit per malam fidem; nam ea, quæ contingit per conteſtationem, cùm tantùm ponat fictam malam fidem, operatur quidem reſpectu adverſarii interruptionem uſque ad quadraginta annos, etiamſi à lite deſiſtat, & hoc quoad actionem perſonalem, *l. fin. Cod. De præſcript.* 30. *annor.* Abbas in *c. Illud n.* 24. *h. t.* non etiam quoad alios; ex ratione, quòd res inter alios acta aliis nec proſit neç noceat, quàm iis, inter quos actum, *l.* 2. *C. Quib. res iudic. non nocet.* 71

Quid ſi abſoluto poſſeſſore reus ſuccumbat? 72
Felinus in *d. c. Illud n.* 17. negat interrumpi præſcriptionem, allegans ad hoc Paulum à Caſtro *conſil.* 299. *col. penult.* & ſequitur Balbus *De præſcript.* 2. *p.* 6. *partu princ. num.* 37. Quæ opinio probabilis eſt, eamque ſequitur Donellus 5. *Comment. cap* 21. *in fine*, quòd abſurdum ſit per litem temerè motam juſtam poſſeſſionem alicui interpellari, cujus jus non tam infirmatum per litem, quàm potiùs confirmatum per ſententiam Non obſtat *l.* 2. *Cod. De præſcript.* 30. *annor.* quæ habet, præſcriptionem longi temporis non ſolere patrocinari iis, qui poſſeſſionem inquietudine litis interruptam tenuerunt; nam non loquitur in caſu, quo ſecuta abſolutio poſſeſſoris, & condemnatio actoris.

# TITULUS IV.

## Pro ſoluto

### SUMMARIUM.

1 *Titulus cur neceſſarius ad uſucapionem.*
2. *Titulus eſt probandus.*
3. *Juſtus titulus eſt pro ſoluto.*

VUlgata lectio hanc Rubricam ſeparatam ponit à Rubr. ſuperioritalii leges ejus conjungunt legibus Tit. præcedentis. Proponitur autem in hoc Tit. & ſequentibus uſque ad finem libri, quis titulus ſit juſtus: * quem lex requiſivit, quòd injuſtum 1
videbatur, non præcedente juſta cauſâ pro cujuſque affectu procedere uſucapionem. * Eſt 2
autem titulus iſte probandus ſi agatur de longo tempore. Immemoriale à tituli oſtenſione liberat, cùm ſit loco conſtituti; uti & longiſſimum, niſi præſcribenti obſtet jus commune, aut præſumptio canonica, ut loquitur, *c.* 1. *De præſcript. in 6.* * Juſtus eſt titulus pro ſo- 3
luto, de quo hîc; quando res aliena ex cauſa debiti eſt accepta, *l.* 1. *hoc tit.* Ubi requiritur

& tra-

& tradens exiſtimet ſe debere, & accipiens ſibi deberi, *l.* 3. *h.t.* Nihil obſtante juſto errore, ut dicetur Tit. ſequenti.

# TITULUS V.

## Pro Emptore.

### SUMMARIUM.

1. *Pro emptore quis uſucapere dicatur.*
2. *Error falſæ cauſæ an impediat uſucapionem.*
3. *Error facti obſtat uſucapioni, non iuris.*
4. *In emptione cauſa ſemper præcedat neceſſe eſt.*

PRo emptore uſucapere dicitur, qui rem ex cauſa emptoris traditam poſſidet, qualis etiam habetur, qui huius æſtimationem obtulit, *l.* 1. *h.t.* Concurrat & hic bona fides neceſſe eſt; nam mala faceret quidem aliquem poſſidere pro emptore, non tamen uſucapere, *l.* 2. §. 1. *h.t.* Neceſſe etiam, poſſideat rem, quæ empta; nam ſi alia tradita fuerit, ceſſat uſucapio, *d.l.* 2. §. *cum Stichum.* 1

Quæritur autem, An error falſæ cauſæ uſucapioni obſtet, id eſt, an ſufficiat aliquem putare ſe juſto titulo poſſidere, cùm tamen eo careat? Aſſerit Juſtinianus in §. *Error Inſtit. hoc tit.* uſucapionem impediri errore falſæ cauſæ, quòd exiſtimatio ſola non ſufficiat. Quod & ſimpliciter aſſerit *l. Celſus* 27. *ſup. De uſucap.* Verùm ea res recipit diſtinctionem, ſecundùm Juriſconſultorum reſponſa, ut ita demùm non impediat error, ſi ex cauſa, quæ putabatur verò per errorem, ſi alio modo poſſeſſionem quis nactus, ultrò ſibi hanc opinionem ceperit, ut falsò ſibi exiſtimet donatum, legatum eſſe, *l.* 1. *inf. Pro donato*; hoc enim caſu improbabilis eſt error, priori verò probabilis, ut uſucapio procedat, *l.* 3. *l.* 4. *in fine l. ult. Inſ. Pro ſuo.* * Et hoc, ſi error ſit facti, & quidem alieni, cujus ignorantia eſt tolerabilis, *d.l. fin.* nam ea, quæ juris eſt, quia improbabilis, obſtat uſucapioni, *l. Numquam* 31. *in princ. ſup. De uſucap.* 2 3

Quod ita procedit in cæteris cauſis; exceptâ emptionis, quæ ſi non præceſſerit, non erit ſatis rem tradi ex ea cauſa. Ratio diverſitatis eſt, quòd in emptore requiratur bona fides duobus temporibus, ſcilicet & contractus & ſolutionis, in cæteris autem ſolutionis tantùm, *l.* 3. *ſupra Pro ſoluto*, *l.* 2. *in princ. h. tit.* Ratio rationis eſt, quòd in aliis contractibus recipiens rem poſſit cogitare, eam ſibi deberi, vel ſaltem tunc tradentem velle deberi: quod non eſt in emptione, in qua hujuſmodi cogitationem aſſumens deberet ſimul exiſtimare, ſe tradentis eſſe debitorem. Poteſt tamen etiam juſta cauſa dari in emptore; veluti ſi quis exiſtimet, eam per ſervum, cui emi mandaverat, emptam eſſe, & is perſuaſerit domino ſe emiſſe; eſt enim error iſte probabilis, ob mandatum, *l. Quod vulgò* 11. *h. t. l. fin. Pro ſuo*, Cujac. *tract.* 7. *ad Africanum ad d. l. Quod vulgo.* 4

# TITVLVS VI.

## Pro hærede.

### SVMMARIUM.

1. *Pro hærede quis uſucapiat.*
2. *An titulus hic etiam in ſuo hærede procedat.*

PRo hærede uſucapit, qui hæres ex cauſa hæreditatis poſſidet: ubi etiam ſufficiet juſta cauſa exiſtimandi ſe hæredem, *l.* 3. *hoc tit. l. Non ſolum* 33. §. 1. *verſic. hoc amplius ſup. De uſucap. l. Pro hærede ſup. De hæredit. petit.* Minimè tamen ſufficiet, putare ſe hæredem ejus, quem falsò credit mortuum, quia non eſt vivi hæreditas, *l.* 1. *h. tit.* Procedit iſta cauſa circa rem in hæreditate inventam, & bonâ fide poſſeſſam à defuncto. Titulus pro poſſeſſore competit ex cauſa bonorum poſſeſſionis prætoriæ, ſimilis titulo pro hærede, *l.* 3. §. 1. *ſup. De bonor. poſſeſſ.* ut & hic titulus ſit accipiendus de conjuncta bona fide non etiam de mala fide, uti capitur in *d l.* 11. *in fine & l.* 12. *ſup. de hæred. petit.* 1

An in ſuo hærede procedat titulus pro hærede controvertitur. Negant plerique, eò quòd ſuus etiam vivo patre bonorum paternorum, ſit quaſi dominus, *l.* 2. §. *quod vulgò h.t.* ideoque inchoare poſſeſſionem nequeat. Gomez. 1. *Var. cap.* 9. *nu.* 19. Verius tamen, etiam ſuo hæredi hunc titulum competere, cùm generaliter dicatur titulus pro hærede eſſe juſtus, ut ſuo hæredi non debeat denegari beneficium aliis competens. Pro qua parte eſt *l. penult. inf. Pro ſuo.* Non obſtat, quod de continuatione dominii objicitur; neque enim ea impedit uſucapionis ortum, cùm non habeat concomitantem poſſeſſionem, quæ facti eſt, & ab hærede apprehendenda, *l. Cum hæredes* 23. *ſup. De acquir. poſſeſſ.* Non etiam obſtat *d.* §. *quod vulgò*; nam quod ibi dicitur poſſeſſio apud filium eſſe, eſt, quia tantùm agitur de re donata filio per patrem, non etiam de hæreditate patris. Nihil quoque obſtat *l.* 2. *Cod. hoc tit.* quia non dicitur ibi ſuo hæredi non proficere hunc titulum, ſed non poſſe alios pro hærede uſucapere, exiſtente ſuo hærede, quòd non poſſit iis eſſe titulus verus. Cujac. *ad d.* §. *quod vulgò*, Uiglius *in* §. *ſui autem nu.* 4 *Inſtit. De hæred. qualit.* Pinel. *ad Rub. p.* 2. *nu.* 39. *& ſeqq. Cod. De bonis maternis*, Fachin. 6. *Controv. c.* 11. 2

TIT V-

## TITULVS VII.

### Pro donato.

1 NOn intereſt, titulus ſit oneroſus, an lucrativus; nam & pro donato tutulus juſtus eſt hac in materia. Licet enim nemo plus juris in alium transferat, quàm habet, rei tamen alienæ donatæ uſucapio eſt, *toto h. t.* Si tamen res donata non cadat in prohibitionem, *l. 3. h. t.* de qua ſuprà *De donat. inter vir. & uxor.*

## TITVLVS VIII.

### Pro derelicto.

TItulus pro derelicto eſt, quo quis rem poſſidet, à non domino pro derelicta habitam, *toto hoc tit.* Dico, à non domino; nam ſi à domino, ſtatim fieret apprehendentis, ſecundùm tradita ſuprà tit. 1.

## TITVLVS IX.

### Pro legato.

PRo legato poſſidet, cui res aliena legata & tradita, bonâ fide accepta, modo cum poſſidente ſit teſtamenti factio, *l. 7. h. t.*

## TITVLVS X.

### Pro dote.

SVMMARIVM.

1. *Titulus hic prodeſt marito.*
2. *Et locus eſt contracto matrimonio.*

1 IUſtiſſimus etiam eſt titulus pro dote, de quo hîc, qui prodeſt marito rem alienam in dotem datam poſſidenti bonâ fide, &
2 tempore ſufficienti, *l. 1. h. t.* * Ubi requiritur matrimonium, quia aliàs nulla foret dos, *d. l. 1. §. conſtante.* Ante matrimonium ſi res inæſtimata data fuerit ſponſo, is non pro dote quia necdum ſunt nuptiæ, ſed pro ſuo uſucapiet; niſi eo animo data ſit, ut non antè ejus fiat, quàm ſecutis nuptiis, *d. l. 1. §. & primam.* Dico, inæſtimata; nam ſi æſtimata data ſit, uſucapio nec pro dote, quia necdum ſunt nuptiæ, nec pro ſuo procedet, *l. 2. h. t.* propter conditionem, ſi matrimonium ſequatur, *l. Plerumque 10. §. ſi ante ſup. De jure dot.* quæ impedit initium uſucapionis, uti & facit periculum non tranſire in maritum, quod non debet eum tenere ante contractum perfectum.

## TITVLVS XI.

### Pro ſuo.

SVMMARIVM.

1. *Titulus hic generalis eſt, & ſpecialis.*
2. *Titulus pro tranſactione.*
3. *Cauſam poſſeſſionis nemo ſibi mutare poteſt.*

VLtimò proponitur titulus pro ſuo, quando ſcilicet aliquis poſſidet rem tamquam ſuam, quæ tamen aliena eſt. Dico, tamquam ſuam; quia nemo poteſt rem propriam uſucapere. * Generalis hîc 1
titulus eſt, cum aliis concurrens, *l. 1. h. t.* qui tamen & ſpecialis erit, quando alius titulus dari nequit, ut in iis, quæ cælo, terrâ, mariſque capiuntur, non quatenus ſunt nullius, quia tum continuò noſtra ſunt, ſed quatenus ſunt alicujus, *l. 2. h. t.* Fieri enim poteſt, ut lapillum in littore maris invenias; qui alicujus eſt, quem tamen occupes tamquam nullius, & uſucapias bonâ fide. Vti & partum ancillæ furtivæ uſu meum facio, quia non eſt in fructu, modò intra conſtituta tempora matrem, quæ apud me concepit, ignorem furtivam, *l. 4. h. t.*

Eſt & titulus pro tranſactione, quando res 2
à non domino traditur ex cauſa tranſactionis, *l. pen. ſup. Pro emptore.*

Ad imponendum finem huic materiæ 3
unum reſtat quærendum, An poſſeſſionis cauſa poſſit mutari? A veteribus præceptum eſt, neminem poſſe cauſam poſſeſſionis ſibi mutare, *l. 3. §. illud quoque, l. Qui bona 19. §. 1. ſup. De acquir. poſſeſſ. l. 5. C. De acquir. poſſeſſ.* Quod quidem verum eſt, ſed accipiendum, eadem manente cauſâ; tunc enim non ſufficit, ut, qui animo & corpore poſſeſſioni incumbit, ſtatuat ſibi novam cauſam, *l. 3. §. quod vulgò ſupra De uſucap.* Nam accedente extrinſecus novâ cauſâ rectè quis ſibi mutat poſſeſſionis cauſam. Exemplum eſt in *d. l. Qui bona 19. §. fin. ſup. De acquir. poſſeſſ. & in d. §. quod vulgo.* Ubi qui à non domino ſcienter emit, pro poſſeſſore quidem poſſidet, ſi tamen poſtea emerit ab eo, quem dominum credit, incipiet pro emptore poſſidere ex juſta cauſa. Sic etiam pro poſſeſſore poſſidens rem alienam, ſi precariò dominum rogaverit, incipiet poſſidere precariò; neque enim ipſe ſibi cauſam poſſeſſionis mutat, ſed priori rei poſſeſſione dimiſsâ, incipit eam poſſidere precariam à domino, *l. Certè §. Julianus inf. De precario.* Sic & fur rem furtivam à domino emptam pro tradita habens, definit eam pro furtiva habere, *l. Si fur 32. in princ. ſup. De uſucap.*

FINIS LIBRI XLI.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRVM XLII.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.

### De re judicata, & de effectu ſententiarum, & de interlocutionibus.

SVMMARIVM.

1. *Iudicatum ſive res iudicata quid, & in quo differat à ſententia.*
2. *Sententia quid & quotuplex.*
3. *Materia ſententiæ eſt cauſa controverſa.*
4. *Iudicis iuriſdictio prorogari poteſt.*
5. *Idq; partibus conſentientibus.*
6. *Sententia qualiter pronuntiari à iudice debeat.*
7. *Legenda ab ordinario pro tribunali ſedente.*
8. *Iudicem cur ſedere oporteat.*
9. 14. *Sententia pronuntianda partibus præſentibus.*
10. *Contumacia quo modo contrahatur.*
11. *Iudex non cogitur contra abſentem pronuntiare.*
12. *A contumacia liberat moribus ſonticus, & aliud iuſtum impedimentum.*
13. *Sententia die feriato, vel loco non deſtinato lata excuſat à contumacia.*
15. *Contumacia ante litis conteſtationem quo modo contrahatur & puniatur.*
16. *Sententia in crdiu ferenda, non noctu.*
17. *Intra tempus præſcriptum à iudice ſuperiori.*
18. *Tempus ordinarium prorogari nequit.*
19. *Sententia ſcripto concipienda.*
20. *Factâ primùm decuſſione allegatorum.*
21. *Idq; per iudicem, unum vel plures.*
22. *Quid ſi plurium diſſona fuerint ſententiæ?*
23. *Intellectus l. Duobus D. De liberali cauſa.*
24. *In ſummis diverſis minima ſpectanda.*
25. *Iudicem oportet eſſe competentem.*
26. *Non ſuſpenſum per excommunicationem.*
27. *Quod & in iuriſdictione ſeculari procedere probatur.*
28. *Excommunicatus privatur uſu iuriſdictionis.*
29. *Sententia ab excommunicato occulto lata tenet.*
30. *Excommunicati hodie qui vitandi.*
31. *Reconventio quid, & in quo fundetur.*
32. *Coram quo iudice inſtitui poſſit.*
33. *Reconventio non permiſſa excommunicato.*
34. *Reconvenire aliàs cuilibet convento licet.*
35. *Clericus an coram iudice laico reconveniri poſſit?*
36. 40 *Reconventio in quibus iudiciis & cauſis locum habeat.*
37. *Reconventio objici nequit in cauſa criminali.*
38. *Neque in cauſa ſpolij.*
39. *An neque in cauſa appellationis?*
41. *Reconventionis finis, & quo modo unà cum cauſa conventionis tractanda.*
42. *Ob contumaciam actoris reconventi ſiſtitur utraque cauſa.*
43. *An utraque ſimul terminanda?*
44. *Reconventio quando proponenda cum privilegio ſimultanei proceſſus.*
45. *Non omni reconventioni ineſt hoc privilegium.*
46. *Sententia debet eſſe conformis libello.*
47. *Iudex an ita adſtrictus ſit actioni, ut nequeat concluſionem actoris egredi?*
48. *Quædam tacitè & in conſequentiam veniunt rei petitæ.*
49. *In criminalibus iudex non eſt adſtrictus libello.*
50. *Sententia lata contra leges eſt nulla.*
51. *Iudex excuſatur iudicando contra legem, cuius ambiguus intellectus.*
52. *Eſt & ſententia nulla lata contra legem municipalem ac ſtylum Curiæ.*
53. *Vt & lata ex falſis inſtrumentis.*
54. *An talis ſententia mero iure teneat?*
55. *Non tenet etiam lata ex falſis teſtimonijs.*
56. *An neque lata ex cauſa notoriè falſa?*
57. *Sententia lata ex falſo iuramento an retractanda.*
58. *Iudex per imperitiam malè inducens litem ſuam facit.*
59. *Sententia per dolum & ſordes lata eſt nulla.*
60. *Sententia debet eſſe certa.*
61. *Sententia certa qua dicatur.*
62. *Ex cauſa indemnitatis præſtandæ, non expreſſâ certâ quantitate, ſententia tenet.*
63. *Petitio & ſententia incertâ quando admittatur.*
64. *Petitio decimarum & rerum univerſalium cauſat incertitudinem, incertamq; ſententiam.*
65. *Ratio eius quod intereſt varia, & variè olim taxata.*
66. *Modum præſcripſit Inſtin. ut in caſibus certis duplum*

duplum non excedatur, in incertis arbitretur index.

67. Moderatio hæc nova & Juſtinianea.
68. Caſuum ſive cauſarum nomine qui contractus hic veniant.
69. Caſus certi qui dicantur, & natura certa.
70. Simpli duplandi nomine quid ſignificetur.
71. Ad ponendum ſimplum non refert pretium ſit æquale, vel non.
72. In venditionibus pretium certum ponit ſimplum.
73. In locationibus certa merces.
74. Intereſſe etiam debetur, quando contractus eſt nullius culpâ debitoris.
75. Caſus incerti qui? & huius rei exempla.
76. Caſus incerti inveniuntur & in venditionibus.
77. Item in re certa quantitatis habente adjunctam implicitè ſuſceptionem periculi.
78. Et in obligatione indemnitatis præſtandæ.
79. Intereſſe hoc loco nihil aliud eſt, quàm utilitas, quæ nobis abeſt.
80. Sumiturq́, largè, item ſtrictè ſeu reſpectivè.
81. Definitio intereſſe.
82. Intereſſe eſt ſolius utilitatis, complectens & damnum emergens, & lucrum ceſſans.
83. Judicis officium in adjudicando intereſſe.
84. Intereſſe æſtimandum pretio vero & communi, non ex affectu.
85. Explicatio l. Si ſterilis 21. §. cum per venditorem D. De actionib. empti & vend.
86. Argumentum pretij venit in rationem intereſſe.
87. Venditor in caſu evictionis an teneatur de augmento caſuali?
88. Intereſſe hujuſmodi petitur actione ex empto.
89. Venditor quatenus non teneatur de caſu fortuito.
90. Parte rei victa an intereſſe pro rata partis victæ an verò totius rei præſtari debeat?
91. Stipulatio duplæ non extenditur ultra duplum eius, quod evincitur.
92. Venditâ re infra dimidium juſti pretij an emptori competere poſſit actio ad intereſſe?
93. An pœna conventionalis poſſit excedere duplum?
94. Verborum, cum competenti moderamine, intellectus.
95. Taxatio dupli an habeat locum in delictis?
96. Non eſt locus hujus taxationis in contractibus, ubi dolus malus intervenit.
97. Sententia debet eſſe condemnatoria aut abſolutoria.
98. Sententia ferenda in procuratorem litis dominum.
99. Jure Canonico in procuratorem & dominum.
100. Sententia debet eſſe plena, de omnibus in judicium deductis.
101. Item pura. An conditionem admittat?
102. Conditio, Abſolvo te, ſi probaveris intentionem tuam, an rectè adjiciatur?
103. Effectus ſententiæ definitivæ eſt ſopire controverſiam.
104. Sententia ſemel lata revocari nequit.
105. Sententia nullius momenti non reſcinditur.
106. An ex præſumptione lata poſſit retractari?
107. An ex arbitrio peritorum.
108. Sententia interlocutoria revocari poteſt.
109. Judici permiſſum ſententiam ſuam interpretari.
110. Item ſupplere quoad acceſſiones.
111. Vt quoad uſuras.
112. Vt quoad fructus, qui ſi veniant ex officio judicis non adjudicantur niſi petiti à parte.
113. Si jure actionis, peti non eſt neceſſe.
114. Pronuntiat & judex de expenſis, ſi petantur.
115. Aliàs earum nomine victori non eſt actio.
116. Victus victori in expenſas quatenus condemnandus.
117. In cauſa etiam criminali condemnatio iſta locum habet.
118. Appellans condemnatus in expenſas tenetur indiſtinctè.
119. Appellatus in ſecunda inſtantia ſuccumbens condemnandus in expenſas utriuſque inſtantiæ.
120. Advocatus victor in propria cauſa an repetat expenſas.
121. Patronus pauperis an victori divis imputet expenſas?
122. Fiſcus non exigit expenſas à victo.
123. Condemnatio in quas expenſas fieri debeat.
124. Taxatio earum poſtea rectè fit.
125. Veniunt & damna ratione litis paſſa.
126. Juramentum ſuper damnis non repetendis non extenditur ad expenſas.
127. Effectus ſententiæ, ubi tempus tranſivit indicatam.
128. Sententia facit jus inter partes.
129. Lata contra unum hæredum alteri non nocebit.
130. Excepto à prædicta regula. I. quando jus unius pendet à jure eius, qui agit.
131. II. Quando is, cui prima competit defenſio, patitur ſequentem experiri.
132. Lectio Florentina l. Sæpè 63. hoc tit. defenſa.
133. Sententia lata contra libertum non præjudicat patrono.
134. Neque lata contra inſtitutum vel electum inſtituenti aut eligentibus.
135. Neque lata contra vaſallum aut uſufructuarium nocet patrono aut proprietario.
136. Quid è contrà; ſententia lata adverſus patronum aut proprietarium?
137. Sententia pro reo lata dat exceptionem rei judicatæ, pro actore actionem judicati.
138. Per litis conteſtationem non tollitur vetus actio.
139. Per ſententiam an tollatur prior actio, inductâ novâ judicati?
140. Actio judicati quibus detur.
141. Et adverſus quos.
142. Quid veniat in hanc actionem.
143. Adverſus plures unà condemnatos actio judicati datur pro civili tantùm parte.
144. Sententiam exequitur, judex ordinarius, qui eam tulit, non datus.
145. Niſi ſit delegatus Principis aut Pontificis.

146. *Committi executio alteri poteſt.*
147. *Executio facienda captu pignoribus.*
148. *Primùm in mobilibus, tum in immobilibus, ac demùm in nominibus.*
149. *Non capiuntur ſtipendia militum.*
150. *Ordo prædictus inverti non poteſt.*
151. *Executio per tertium an impediri poſſit.*
152. *Tertius contradictor an ſe opponat?*
153. *Executio in perſonalibus à quo tempore facienda.*
154. *In realibus continuò facienda.*
155. *Debitor defectu bonorum carceri mancipandus.*
156. *Carcere panam evitant cedentes bonis, eximuntur mulieres, Clerici, nobiles &c.*
157. *An privilegio huic renuntiari poſſit.*
158. *Competentia beneficium non patitur quem ultrà excuti, quàm facere poteſt.*
159. *Datur marito ex cauſa dotis.*
160. *Non datur hæredibus mariti.*
161. *Niſi filij fuerint ex eodem matrimonio nati.*
162. *Non datur etiam fideiuſſoribus.*
163. *Datur idem beneficium mulieri & ſocero.*
164. *Item parenti, patrono, ſocio &c.*
165. *Sententia interlocutoria quæ dicatur.*
166. *Alia eſt ſimplex, alia vim definitivæ habens.*

POſſeſſionum materiam hic liber proſequitur, continens cauſas, ex quibus in poſſeſſionem quis mittitur, qualis eſt, quæ hic Tit. primo traditur, judicati ſolvendi.

1 Judicatum, ſive res judicata dicitur, quæ finem controverſiarum pronuntiatione, id eſt, ſententiâ judicis, accepit; quod contingit vel abſolutione, vel condemnatione, ut ait I. C. in *l. 1, hoc tit.* Ut ſententia diſtet à re judicata, cùm illa ſit ipſa pronuntiatio, & ſe habeat per modum agentis & cauſæ, hæc verò ipſum pronuntiatum, & ſe habeat per modum facti: illa non tam negotio, quàm inſtantiæ finem imponat, hæc verò controverſiam ſopitam reddat. Et hoc, quatenùs propriè accipitur, ſcilicet quando ſententia expreſsè à partibus eſt approbata, vel tacitè, per lapſum decem dierum, qua de re infrà de appellationibus, vel etiam per petitam ſolutionis dilationem, *l. pen. Cod. h. t.* Nam interdum accipitur pro ſententia.

2 Prior itaque eſt ſententia re judicata, atque ita primo de ea agendum. Dicta eſt, quòd judex, quid ſentiat ſuper re propoſita, declaret, ſententiam ferendo, dicendo, dando. Alia eſt Definitiva, alia interlocutoria, quæ & dicitur Interlocutio, ut hic in Rubr. & *Cod. De ſentent. & interlocut. om. iud.* & impropriè ſententiæ nomine venit, cùm ſit pronuntiatio judicis ſuper incidenti quodam articulo, in exordio mediove litis occurrente interpoſita, principale negotium plerumque non finiens, nec terminans *l. Poſt ſententiam C. d. tit.* Ut propriè ſententiæ nomen mereatur definitiva, ita dicta quòd definiat negotium principale; & rectè definiatur, pronuntiatio judicis, quâ controverſiæ motæ finis imponitur per abſolutionem aut condemnationem, *l. 1. h. t.* quarum alteram contineat neceſſe eſt, ut infrà dicetur.

Materiam ſententiæ ponit res cadens in 3
diſceptationem judicialem, controverſa ſcilicet; nam quæ eſt determinata majorem determinationem non deſiderat. Non tamen quævis cauſa à quolibet judicanda; ſunt enim cauſæ, quæ majorem judicem deſiderent, uti eſt cauſa liberalis, quæ requirit Judices Conſules, Prætores, Proconſules, *l. fin. Cod. Vbi cauſa ſtatûs agi deb.* hoc enim datum eſt libertatis favori, *l. Non diſtinguemus* 32. §. *De liberali ſup. De recept. arbit.* quamvis incidens etiam ab alio, cui aliàs cognitio non eſt, ſummariè examinanda veniat, *l. 3. C. De iudic. l. 1. C. De ordine iudic.* Interdum & reſtricta aliquibus poteſtas quoad quantitatem, quam non egrediuntur, quod in datis Judicibus frequens eſt, & municipali Magiſtratu, *l. De quæ re* 74. §. 1. *ſup. De iudic. Paulus 5. ſent. tit. 5.* * Niſi aliter inter 4
litigantes conveniat, *d. §. 1. & l. Inter* 28. *inf. ad municipal.* Nam licet privatorum conſenſus ex privato judicem facere nequeat, datum tamen, etiamſi non ſit competens ex aliqua cauſa, competentem facere poteſt, ſubjiciendo ſe ejus juriſdictioni aut notioni, *l 1. ſupra De iuriſdict.* id eſt prorogando ejus juriſdictionem, aut etiam tempus, quo juriſdictio circumſcripta, *l. 2. §. ſi iudex ſup. De iudic* aut etiam quantitatem, ad quam reſtricta, *d. §. 1.* * Et hoc vo- 5
luntariè; nam coacta prorogatio inutilis eſt, *d. l. 2. in princ.* Cùm enim juriſdictio ſit circumſcripta certis limitibus, in gratiam partium, non debet eis invitis aliqua prorogatio admitti per Judicem, qui limites ſibi datos non excedit; nam hoc partibus datum eſt, *d. §. 1.*

Judicis partibus quis fungi poſſit, & cujus qualitatis eſſe debeat, traditum ſuprà, de Judiciis, hic tantùm videndum de ſententiæ ipſius valore, qui conſideratur ex ſolemnitate pronuntiationis, vel ipſius ſententiæ forma debita. * Quantum ad ſolemnitatem, dēſidera- 6
tur, ab ipſo judice pronuntietur, ſedente pro tribunali, loco conſueto publico, & ſcripto ſive libello, in quo concepta, qui *Periculum* dicitur, ſecundùm Cujac. 5. *Obſer. cap. 25. & in Comment. Cod. De ſentent. ex periculo recitan.* Ubi ita legendum cenſet, non etiam, *ex breviculo*, notans Alciatum. Rationem nominis dat, quòd ex ſententia aliquis periclitetur, vel reus, vel Judex malè judicando. Sine ſcripto edita vel dicta ſententia vim non habet, *l. fin. Cod. Comminationes, epiſtolas &c.* Uti nec habet ſententia vim ſcripto quidem edita, non tamen lecta,

Digitized by Google

lecta, *l.* 1. *Cod. De ſent. ex peric. recitan.* Quam vim etiam non obtinebit ſubſcriptio ad libellum data, *l.* 5. *Cod. Communat. epiſt.* Habent tamen ſuperiora exceptionem; nam interdum per officium ſuum, id eſt Officialem, qui miniſterium judici accommodat, ſententia profertur, quando nimirum eſt perſona illuſtris, *l.* 2. *Cod. De ſentent. ex peric. recit.* Quod mores hodierni permiſerunt quibuſcumque judicibus, ut ſententias per Actuarios ſuos pronuntient.

7 Quod pro tribunali ſit legenda, obtinet quoad judicem ordinarium: nam delegatus non videtur adſtringi ad tribunal conſuetum, ſed videtur poſſe diligere locum aliquem honeſtum, *arg. l. Si cum dies §. ſi arbitrer ſup. De receptis arbitr.* Epiſcopus in quolibet diœceſi ſive loco non exempto exercere judicialia poteſt, *c. Cum Epiſcopus De offic. ordin. in* 6.

8 Sedere debere judicem, dum ſententiam pronuntiat, colligunt ex Novella *De iudicibus* 82. §. *Sedebunt*, ut compoſitâ mente juſtum judicium proferat. Quod ipſum pleniùs colligitur ex *l.* 6. §. *fin. ſup. De poſtul. & cap. fin. De ſent. & re indic. in* 6. ubi ſententia, quæ ſtando eſt prolata, non ſedendo, dicitur eſſe nullius momenti. Et hoc, ſi cauſa ſit requirens plenam cognitionem, *Gloſ. fin. in c. fin. De re indic. in* 6. nam ſi de plano tantùm agatur, licebit judici eam ſtando pronuntiare, *Clement. ſæpè in fine ubi Gloſſ. V. Stans De V. S.* Uti & breves lites, vilium maximè perſonarum vel cauſarum, ſine ſcripto rectè terminantur: quod & licet Epiſcopis inter ſuos cognoſcentibus, *Auth. Niſi C. De ſent. ex peric. recitan.*

9 Ad pronuntiationis valorem eſt etiam opus partium præſentia, *l. De quocumque* 47. *h. t. l. Ea quæ* 7. *Cod. Quo modo & quando iud. ſenten. prof. deb.* ſecundùm legem XII. Tabb. quæ habet, *præſentibus omnibus litem addicito.* Ubi tamen duo caſus ſunt diſtinguendi; nam vel à præſentibus partibus lis inchoata eſt, vel non: priori caſu ſententia contra abſentem lata tenet, quòd res ſemel in judicium deducta & judicio ſit permiſſa; appellari tamen ab ea poteſt, *l. fin. C. d. tit.* niſi per contumaciam fuerit abſens, *l. Et poſt edictum* 73. § *fin. ſup. De indic.* ſive, quod idem eſt, ex eremo dicio, id eſt deſertione litis.

10 Non contrahitur contumacia niſi pars tribus edictis aut denuntiationibus evocata, aut uno peremptorio, nihilominùs comparere contemnat, *l. Contumacia* 53. §. 1. *h. tit. l. Conſentaneum* 8. *Cod. Quo modo & quando iud. ſentenc. prof.* Cujus ratio eſt, quòd non niſi de ſe quæri debeat, *l. Properandum* 13. §. *fin autem reus Cod. De indic.*

11 Non eſt autem judex compellendus adverſus abſentem pronuntiare; nam & eum abſolvere poteſt, & præſentem condemnare, ſi de juſtitia cauſæ conſtare poſſit, *l.* 1. *Cod. Quomodo & quando iud. d. l.* 13. §. *& ſiquidem & §. fin autem reus.* Quòd ſi non conſtet ex actis de rei veritate, judicis eſt reum præſentem abſolvere ab obſervatione judicii, damnato actore in expenſas, per fugientem, id eſt reum, factas, *d. l.* 13. §. *& ſiquidem.*

Hæc ita, ſtante verâ contumaciâ: à qua multa 12
liberant, uti morbus ſonticus quo impeditur abſens rebus ſuis ſupereſſe, *l. Quæſitum* 60. *h. tit.* aut ſi aliud fuerit juſtum impedimentum; hoc enim cùm faciat dolum abeſſe, & ceſſare contemptum, quem requirit *d. l.* 13. §. 1. *Cod. De iudic.* faciet & ceſſare contumaciam; ut ſententia abſenti non noceat, *l.* 6. *C. Quom. & quando iud. ſentent. prof.* Uti nec nocet, ſi ex edicto peremptorio, quod non eſt prohibitum, ſit lata, *l.* 1. §. *pen. inf. Quæ ſent. ſine appellat. reſcin.*

* Idem erit, ſi die feriato ſit pronuntiata; 13
ceſſat enim abſentis contumacia, qui rectè allegabit, ſe non exiſtimaſſe eo die reddendum judicium, *l.* 4. *C. d. t.* Quod & dicetur, ſi alio loco dicta ſit ſententia, quam quo ſe de cauſa cogniturum edixerat judex, quod non tam contempſiſſe dici poſſit abſens, quàm judex abſentem fefelliſſe; ut nihil cauſæ ſuo ſit, quare ejus ſententia ſit ſuſtinenda, *l.* 5. *C. d. t.*

Utraque enim parte abſente non licere ju- 14
dici litem terminare, videtur indicare Rubr. *C. Quo modo & quando iudex ſententiam proferre debeat, partibus præſentibus. vel unâ abſente*, quæ non loquitur de ea proferendâ, utraque parte abſente, ut tradit Donellus *Comment. lib.* 28. *c.* 3. *in princ.*

Poſteriore caſu, quo lis non eſt conteſtata, 15
actore poſt libellum traditum non comparente per contumaciam, reus poteſt petere abſolutionem à citatione, aut etiam in contumaciam actoris litem negativè conteſtari; & poterit judex, ſi intra anni ſpatium, quod ei indulgetur, actor perſtiterit contumax, etiam in principali cauſa procedere, &, ſi ex allegationibus de cauſæ meritis conſtet, ſententiam proferre, *Auth. Qui ſemel. C. Quom. & quando iud.* Quod ita poſtulat contumacia actoris, quæ gravis eſt. Reo contumacem ſe exhibente, cauſâ ſummatim cognitâ, mittitur actor in bonorum poſſeſſionem, cauſâ rei ſervandæ, ſervatâ abſenti ſuâ allegatione de principali quæſtione, *l.* 1. *inf. tit.* 4. *ubi ea de re latiùs.*

Facit etiam ad ſolemnitatem pronuntiatio- 16
nis, interdiu feratur, non noctu, *c. Conſuluit* 24. *ii De offic deleg.* & quidem die non feriato; niſi partes renuntiârint, uti poſſunt, quatenùs ſunt inductæ in eorum favorem, cujus ordinis ſunt feriæ humanæ ordinariæ, uti traditur *D. & Cod. & ii De feriis.* * Huc facit, quòd 17
ſententia ſit pronuntianda intra tempus præſcriptum à ſuperiori judice, quæ aliàs nulla erit, ut opus non ſit appellatione, *l.* 1. *Cod. Quando provoc. non eſt neceſſe*; niſi partes prorogent

gent præſcriptum tempus, quod eos poſſe ſuprà dictum, cùm in eorum favorem ſit præſcriptum. Unde prorogatio non valebit, quantum ad tempus ordinarium, intra quod lites finiendæ, ſcilicet triennio in cauſa civili, *d. l. Properandum* 13. § *cenſemus C. De iudic.* biennio in criminali, *C. Ut intra cert. tempus crim. quæſtio term.* cujus lapſu finitur inſtantia, nihil faciente prorogatione aut partium, aut etiam ipſius judicis. Quod ipſum ſic ſtatutum eſt in favorem publicum, ne lites fiant immortales, ut privatorum pactà ei non prævaleant, qua de re, latiùs ſuprà de judicijs.

19 Denique deſideratur, ſententia ſcribatur per litterarum conſequentiam, non etiam paucis litteris temerè deſcriptis conſtet, *l. fin. C. Comminat. epiſt.* Quod non accipiendum de paucis verbis; nam brevitas orationis non vitiat ſententiam, ut nec aliud negotium, *l Si aliquid C. De donat.* ſed de notis ſive ſignis, id eſt litteris ſingularibus, quarum ſingulæ indicant verbum. Ratio eſt, quòd per eas poſſet in pronuntiando contingere error, unde & in *d. l. fin. C. Comminat. epiſtol.* habetur, *paucis litteris temerè deſcriptis*, ut rectè ibi notat Cujacius.

20 Quantum ad ipſius ſententiæ conceptionem & valorem, primò omnium requiritur, ut, poſtquam in cauſa concluſum fuerit, id eſt partes hinc inde ſua allegaverint, nec amplius quod allegent habent, plena fiat diſcuſſio allegatorum, *l. Iudices* 9. *C. De execut.* nam non cognitâ causâ prolata ſententia vigore caret *l.* 1. *C. De execut. rei iudic.* uti & ſubſcriptiones, programmata, comminationes ex abrupto factæ, *l.* 3. *C. Comminat. epiſtol.*

21 Facienda etiam diſcuſſio per judicem, cui cauſa commiſſa, qui ſi ſolus, ſufficiet; ſi verò plures, omnes adſint oportet. Nam ut benè judicent, oportet cauſam cognoverint, *l. Pomponius* 36. *h. t.* adeò ut unius abſentia faciat ſententiam nullam, *l.* 4. *C. Quando provoc. non eſt neceſſe:* peccatum enim in forma, cùm omnes ſint juſſi judicare, *l. Duo* 99. *hoc tit.* Quamvis non ſit neceſſe, ut omnes conſentiant; nam major pars hac in re & ſimilibus ſuperat minorem, *d l.* 39. *& l. Quod maior* 19. *inf. Ad municipal.* Ut unius contradictio non attendatur, cùm ſatisfiat formæ requiſitæ omnes qui judicare ſunt juſſi, adfuerint, *l. Tunc autem* 37. *hoc tit.*

22 Quod ſi plurium, qui judicare juſſi, ſententiæ fuerint diſſonæ, pares tamen numero, quæri poſſet. quę ſententia ſit potior habenda? Videtur hac in re contraria eſſe reſponſa: nam Paulus in *l. Inter pares* 28. *h. t.* eam ſententiam potiorem dicit, quæ eſt pro libertate, cujus cauſa ſemper favorabilis; in aliis verò cauſis, ſive privatis ſive publicis, eam vult prævalere, quæ pro reo eſt. Cui repugnat Modeſtinus in *l. Duo iudices* 28. *h. t.* qui non præfert clementiorem ſeviori, ſed à duobus diverſas & contrarias ſententias datas dicit eſſe in pendenti, donec competens judex alteram earum confirmarit. Ad conciliationem earum dicendum, *d. l.* 28. agi de ſententiis datis per judices pedaneos, qui non habent propriam juriſdictionem, ut ſententiæ ab iis datæ confirmandæ veniant à judice competente, qui eos dedit, quod & in delegatis obſervatur, ſecundùm *cap. fin. ✠ De ſentent. & re iudic.* dictam verò *l.* 38. loqui de ſententiis datis à judicibus ordinariis, in quibus prævalet ſemper ea, quæ eſt pro reo, quòd ejus ſit favorabilior cauſa, *l. Favorabiliores* 125. *De R. I.* Ut rectè dicat Paulus, 4. *Sentent. tit.* 12. inter pares ſententias clementiorem ſeveriori præferri, quòd humanæ rationis ſit, favere miſerioribus, & propè innocentes dicere, quos abſolutè nocentes pronuntiare non poſſumus. Quò facit quod paſſim apud auctores legitur, vincere eum, qui pares tulit ſententias abſolutorias; niſi tamen ſit evidenter iniqua ſententia pro reo faciens, aut agatur cauſa favorabilis, ut libertatis; aut pia, ut matrimonii dotis.

Videtur obſtare *l. Duobus* 30. *ſup. De liberali cauſa.* ubi duobus petentibus hominem in ſervitutem pro parte dimidia, ſi uno judicio liber, altero ſervus judicatus ſit, & judices non conſentiant, non tamquam liber, ſed tanquam ſervus dicendus eſt, ex opinione Sabini, quem ibi ſequitur Julianus. Verùm hoc ibi, quia ſunt diverſa judicia, cùm *d. l.* 38. loquatur de diſſonis ſententiis in eodem judicio datis. * In ſummis diverſis id juris eſt, ut, quod minimum eſt pronuntiatum, id ſequamur, *d. l.* 8. *in fine*, quod in hoc omnes conſenſiſſe videantur. *l. Diem* 27. *§. ſi plures ſup. De recept. arbit.* 23 24

25 Secundò requiritur, judex ſit competens, cui in loco iſto quoad cauſam & perſonam eſt juriſdictio: quæ vel præcipuè ad ſententiæ valorem deſideratur, adeò ut aliàs omninò ſit nulla, cùm extra territorium ſuum nemo judicet. & in non ſubditum ſive hominem alterius provinciæ jus dicenti impunè non pareatur, *l. fin. ſup. De juriſdict.* niſi in eum partes conſenſerint, uti poſſe ſuperius dictum eſt.

26 Non eſt autem ſatis, judicem eſſe competentem, verùm & oportet ejus exercitium nulla de cauſa per Leges aut Canones eſſe ſuſpenſum. Suſpenditur verò per excommunicationem majorem publicam, ſecundùm Canones. Quod omninò procedit, quoad juriſdictionem Eccleſiaſticam, ut probatur per textum in *can. Audmus* XXIV. *q.* 1. ubi excommunicatus non poteſt excommunicare, non alia de cauſa, quàm quia privatus juriſdictione Eccleſiaſticâ, adeò ut & vicario ejus etiam non excommunicato juriſdictio negativa ſit ſalva, *cap.* 1. *De officio vicarij in* 6. Ratio eſt, quòd per excommunicationem ſuſpendatur juriſdictio principalis, quæ proinde non poteſt derivari in eum, qui illius vices gerit.

De

17 De juriſdictione ſæculari dubium eſt, ex eo, quòd lex Canonica de illa non ita apertè loquatur, cùm tantùm faciat mentionem juriſdictionis ſpiritualis, ut poſſit videri ſecùs in ſæculari ſtatuendum eſſe, ne pœna extendatur. Communis tamen opinio habet, etiam excommunicatum ſuſpendi à juriſdictione ſæculari, nec poſſe agere judicem in foro civili. A qua non eſt recedendum, cùm fundetur ſufficienter in communi conſenſu, & poſſint pro ea parte adferri loca quædam, ex quibus idipſum colligi videtur, *can. penult. & fin. XVI. qu. 6.*

18 * ubi ſubditi indiſtinctè liberantur à fidelitate præſtanda excommunicato Principi, eique obedire aut ſervire prohibentur; quod ſignum eſt, eum uſu juriſdictionis privatum, quia hæc ſunt correlativa; ut uno ſublato alterum non ſit ſalvum. Facit ratio; quòd excommunicatum, ut ethnicum, habere juriſdictionem ſuper membris Eccleſiæ non conveniat, & quòd juriſdictio illa nullum habeat uſum, qui intrinſecè non includat communicationem per Canones prohibitam: quo modo ſententia ab eo prolata, & alii actus à juriſdictione pendentes ſunt nulli.

19 Dixi, major; quia minor excommunicatio non privat communione fidelium. Dixi, publica; nam ab occulto excommunicato ſententia lata, & alii actus judiciales validi cenſentur, ex communi & vera opinione. Navar. in *Manuali cap. 27. n. 21.* Covar. ad *c. Almá p. 1. §. 11. nu. 4.* Ratio eſt, quòd cùm ſuſtineatur, & exerceat in Rep. munus publicum, licet habeat occultum defectum, acta tamen illius ex ejuſmodi Reip. interpretatione & conceſſione valida cenſeantur in bonum publicum, *l. Barbarius*

30 *ſup. De offic. Prat.* * Hodie cùm poſt Bullam Martini V. quæ incipit, *Ad evitanda*, non alius excommunicatus ſit vitandus, quàm publicè denuntiatus, aut notorius Clerici procurſor, non etiam alterius excommunicati quàm talis juriſdictio dicenda ſuſpenſa, cùm Eccleſia reliquos habeat ut occultos & tolleret, ut juriſdictio eorum non ſit dicenda ſuſpenſa, & proinde ſententiæ ab iis latæ aliaq; publica acta valida.

31 Ab eo, quod dictum, debere judicem eſſe competentem (reo ſcilicet, nam hic ad judicium invitus cogitur, cogi autem non poteſt niſi per eum, cujus juriſdictioni ſubeſt) exceptio eſt in reconventionibus ſive mutuis petitionibus, ut vocat Pont. ✠ *De mutuis petitionib.* quas J. C. Cæſus in *l. Si idem 11. ſup. De juriſdict.* vocat mutuas actiones: poteſt enim actor conveniens ab ipſo reo conveniri coram eodem judice, *l. Cùm Papinianus 14. C. De ſentent. & interlocut.* quem actor ut ſibi incompetentem fruſtrà detrectabit, idque ut lites citiùs dirimantur, vel ſopiantur concordiâ vel judicio, dum utraque cauſa ab eodem cognoſcitur & ſimul terminatur. Quod reſpondet bono publico, cujus æquitas in eo conſiſtit, quòd cujus in agendo quis obſervat judicium, non debeat dedignari eumdem contra ſe experiri judicem. Qua de cauſa ſi alter minorem quantitatem petierit quæ eſt intra juriſdictionem judicantis, alter verò reconveniendo majorem petat, quæ modum excedit, tractanda nihilominùs coram eodem judice; *d. l. 11. §. 1.*

Judex ſit ordinarius, an delegatus, non vi- 32
detur referre; ut colligere eſt ex *c. 1. & 2. ✠ De mut. petitionib.* cùm & huic ſit juriſdictio. Coram arbitro nequaquam habet locum mutua actio ſive petitio, quòd ille compromiſſi terminos non egrediatur, *c. 6. ✠ De arbit.* nec quiſquam in arbitrum compromittere cogatur.

Permiſſum itaque cuilibet reo convenire 33
actorem, niſi eum excludat excommunicatio major, ſecundùm jam dicta: nam licet ei ſit ſalva ſui defenſio, quæ naturali jure competit (unde excipere illi conceſſum & appellare, ita poſtulante æquitate, ne contingat abſolvendum condemnare) actio tamen non conceſſa, ne cogatur quiſquam communicare cum excommunicato, in animæ ſuæ detrimentum, *c. Exceptionem ✠ De except.* Ad actionem autem ſpectat reconventio, ut & hæc illi ſit denegata, *c. 5. in fine ubi Gloſſa ✠ De except.*

Reconvenire verò cuilibet convento licere 34
patet ex *d. l. 14. & Auth. Et conſequenter C. De ſent. & interlocut.* ubi indiſtinctè id ipſum ſtatuitur. Quod omninò procedit in laico conveniente aliquem coram laico; & vult ratio ut idem etiã obſervetur in Clerico conveniente aliquem coram foro Eccleſiaſtico, * ſed quæſtio eſt, An 35
Clericus conveniens debitorem ſuum laicum coram judice ejus laico, poſſit ab eodem reconveniri coram laico? Pro negativa parte militat reſcriptum Pont. in *c. Si diligenti 12. ✠ De foro compet.* ubi expreſsè ſtatuitur, Clericum ne quidem ex pacto per juramentum vallato poſſe in ſe prorogare juriſdictionem laici judicis, quòd iſtud privilegium non ſingulis perſonis, ſed toti ordini ſit conceſſum, cui non renuntiatur pacto privatorum. Cujus ratio eſt quòd indecens ſit, perſonas Eccleſiaſticas, quæ ſunt ſuperioris ordinis, judicari per laicos, qui ſunt ordinis inferioris: contingeret autem Clericos judicari per laicos in caſu reconventionis, ut, cùm ratio *d. l. 12.* habeat locum in dicto caſu, etiam debeat habere locum ejus deciſio. Quæ ſententia ut poſſit videri non improbabilis, communiùs tamen receptum, Clericum coram laico reconveniri poſſe. *Gloſ. penult. in cap. 1. ✠ De mut. petit. & Gloſ. 2. in cap. 4. De judic.* quam Felinus ibid. *nu. 8. 9. 16.* videtur approbare, multis in utramque partem allatis argumentis, Bart. ad *d. l. 14. & d. Auth. Et conſequenter nu. 19.* ex ratione allata in *d. l. 14.* quam videntur approbare Canones in *can. 1. 111. qu. 8. ubi Gloſſa*; quamvis de ejus

Canonis vera lectione dubitetur, ut patet ex nova editione Decreti auctoritate Gregorii XIV. Hanc poſteriorem opinionem communiter ab omnibus approbari, ac pro recepto jure haberi aſſerit D. Wameſ. *Conſ. De iure Pont.* 71. *nu.* 3. ob naturalem defenſionis cauſam, quâ jus reconveniendi in genere nititur. Nihil facit allegatum ex *d. l.* 12. nam illud communiter accipitur, quando principaliter fit prorogatio judicis per hominem, non etiam, quando per legem, ut in caſu propoſito, nec tam principaliter, quàm ex conſequenti, ut non tam videatur Clericus judicari, quàm prima & principalis cauſa facilius terminari. Et hoc in cauſa profana, ſuper qua etiam laico licet cognoſcere, minimè ſuper cauſa ſpirituali, cujus cognitio tantùm ſpectat ad judicem Eccleſiaſticum, adeò ut ne quidem incidenter ejus cognitionem aſſumere poſſit laicus, *cap.* 2. ✠ *De iudic.* Mynſing. *cent.* 2. *Obſ.* 67. *nu.* 7.

36 Procedit hæc reconventio non tantùm in judiciis ordinariis, verùm & ſummariis, ſi modò conventionis cauſa ſummariam cognitionem patiatur. Ubi nihil curandum, quòd reconventio non oriatur ex eadem cauſa cum conventione, cùm hoc non requiratur, & ſufficiat qualiſcumque caſus, ex quo reus vult reconvenire agentem; adeò ut etiam coram Curia Feudali, quæ non cognoſcit de aliis quàm feudalibus, reconveniri actor poſſit de pecunia aliunde debita, *Gloſ.* 1. *in fine* 2. *Feudor. tit.* 16. Wameſ. *Conſ. De iure Pont.* 71. *nu.* 5. *& Cent.* 1. *Conſ.* 40. *nu.* 1. *& ſeq.*

37 Sunt tamen cauſæ, quæ reconventionem non admittunt, quas breviter ſuprà attigi, ad *tit. De indic.* repeti tamen & hoc loco poſſunt. In primis eſt cauſa criminalis; cujus ratio eſt, quòd non relatione criminis, ſed canonicâ purgatione reus fiat innocens, *can.* 1. *&* 2. *can. Prim* 111. *q.* 2. *l.* 5. *inf. De publ. iud.* Eſt & illa ratio, quòd non poſſit proponi cauſa reconventionis, niſi ab eo, cui per eam quid quæri poſſet, quoad diminutionem debiti per actorem petiti; non poteſt autem quæri reo per criminalem cauſam, cùm pœna cedat Reip. Quò facit, quod traditum in materia compenſationis, eam non admitti in criminalibus, cum qua affinitatem aliquam habet reconventio. Et hoc, ſi agatur criminaliter; nam ſi civiliter, reconventioni locus erit, *can* 1. xxxi 1. *qu.* 2. *l. Si ambo* §. 1. *ſup. De compenſat.* ubi mutua adulteria di-
38 cuntur compenſari quoad cauſam civilem. ✠ Excepta etiam eſt cauſa ſpolii, quæ deſiderat celeritatem, ut per objectionem reconventionis non ſit ei mora injicienda, cùm ex regula juris ſpoliatus antè omnia veniat reſtituendus, etiam neglecto juris ordine, *c. Conquerente* 7. ✠ *De reſtit. ſpoliat.* Adeò ne quidem exceptio ſpolii eam remoretur, ſaltem jure civili. *l.* 7. *C. Ad L. Iul. De vi*, quamvis ſecundùm Canones videatur objici poſſe, juxta *c. fin.* ✠ *De ordine cognit.* Imò nec exceptionem dominii admittit iura, uti communiter receptum eſt & ſecundùm Leges & ſecundùm Canones; quamvis in caſu, quo notorius eſt ſpoliator, dominii exceptionem opponi poſſe rectè tentari poſſit, ut dicetur infrà, ad *tit. De vi & vi armata.* Facit, quòd reconventio habeat locum in cauſis, quæ habent faciem & formam actionis, qualem non habet cauſa ſpolii. Et hoc, quatenùs agit ſpoliatus contra ſpoliantem remedio recuperandæ; tunc enim non remoranda cauſa per exceptionem dominii aut ſpolii in eadem re. Secùs eſt, ſi hinc inde de ſpolio agatur, & agenti de ſpolio ſuper una re objiciatur ſpolium ſuper alia re à convento, qua de re pluribus Maranta in *Tract. De ord. iudicior. p.* 4. *diſtinct.* 6 *n.* 32. *&* 38.

In cauſa appellationis non propoſtram ante 39
reconventionem proponi poſſe negat Bart. ad *d. Auth. ut conſequenter num.* 15. ex ratione, quòd in caſu, quo actor non eligit ſponte judicem, ſed quâdam neceſſitate inductus, non poſſit reconveniri coram eodem judice, quem non tam probavit, quàm coactè ei ſe ſubjecit, ut ceſſante ratione *d. l.* 14. in cauſa appellationis, ob neceſſitatem ſaltem cauſativam, ex injuria, quam ſibi perſuadet appellans illatam per ſententiam primam, ceſſare etiam debeat ejus deciſio; quam rationem & ſequitur Lanfrancus in *Clement. Sapè nu.* 67. *De verb. ſignif.* Quæ opinio poſſet confirmari hâc ratione. Nam vel reus appellat, & cùm agere videatur, non tam dicitur reconvenire, quàm ſecundò convenire eumdem; actor autem eo caſu victor fruſtrà reconveniret, cui debetur ex prima ſententia: aut appellat actor, & idem in eo, quia bis peteret; eo autem caſu reus victor objiciendo debitum non tam reconvenire, quàm convenire dicendus. Volunt tamen alii, quòd cùm appellatio reducat cauſam ad priſtinum ſtatum, ſicut in prima inſtantia permittitur reconventio, ita & permitti debeat in ſecunda, qua de re videatur Maranta *d. loco n.* 15. *& ſeqq.* & Præſes Everardi in *Loco à vi ſurrogationis nu.* 18. *& ibi allegati.*

Cæterùm dictum eſt paulò antè, non eſſe 40
neceſſe, negotium per reconventionem objectum oriatur ex eadem cauſa, quæ cauſavit conventionem, veluti ex empto, cùm ex diverſa negotium ortum ſuppeditet reconventioni materiam. Quod procedit jure noviſſimo, de quo in *d. Auth. Et conſequenter*, deſumpta ex *Nov. De reconvention. b.* 96. quæ etiam in diverſis negotiis admittere videtur reconventionem uti communiter eſt recepta. Quod ipſum eſt contra jus prius *d. l.* 14. quæ tantùm videtur concedere reconventionem in cauſa dependente ex negotio moto in conventione.

Finis reconventionis eſt bonum publicum; 41
quod in eo conſiſtit, quod lites ſimultaneo proceſſu

progreſſu faciliùs & minori ſumptu decurrant & abſolvantur. Tractanda enim utraque cauſa ſucceſſivis vicibus, *cap.* 1. ⁂ *De mutuis petit.* ita ut deliberatione habitâ fiat primò litis conteſtatio ſuper libello actoris, poſtea ſuper libello reconventionis, & ſic conſequenter, ut & reliqua judicialia pari paſſu ambulent, nec majori diligentiâ cauſa conventionis tractetur, quàm reconventionis, vel contra. In quo ſi peccetur per judicem, non receptâ in cognitionem causâ reconventionis, etſi vitio nullitatis non inficiet proceſſum vel ſententiam judicis, appellandi tamen materiam ſubminiſtrabit, *l.* 1. § *fin. inf. Quæ ſent ſine appellat. reſcind.* * Quòd ſi actor reſpondere libello reconventionali recuſet, aut in alia judicii parte tergiverſetur, eam pœnam ſubit, quòd & cauſa conventionis ſiſtatur, & audientiam in ea judex non accommodet, *Gloſſa* 1. *in c.* 1. ⁂ *De mut. petit.* Wameſ. *Conſ. de iure Pont.* 71. *ſup. nu.* 5. *verſ. Unde actor.* * Ita autem ſimultaneo proceſſu utraque cauſa tractanda, ut etiam ſimul ſit terminanda eadem ſententiâ, ſaltem pronuntiatione, quia reverà ſunt duæ ſententiæ, vel certè duabus ſententijs diſiunctim & in ſcriptis, eodem tempore conjunctim pronuntiandis. Ita etiam pari paſſu ambulat utraque, ut in conventionali remota appellatio faciat eam etiam remotam cenſeri in reconventionali, ne uni denegetur, quod alteri eſt conceſſum, *c.* 2. ⁂ *De mut. petit.*

Hæc ita, ſi tempori proponatur reconventio, id eſt, ſtatim, *d. Auth. Et conſequenter*, id eſt ante litis ingreſſum ſive conteſtationem, aut in ipſo ingreſſu, ut habet *Clement. Sæpe* §. *verum De verb. ſignif.* Unde ſi poſt negativam reſponſionem rei factam ad propoſita per actorem actionum capita, id eſt poſt conteſtationem, immediatè proponatur reconventio, non poteſt negari tempeſtivè interpoſita eſſe, ad effectum ſimultanei proceſſus. Volunt tamen & poſt aliquot actus judiciales reconventionem proponi poſſe, imò & lite durante uſque ad concluſionem in cauſa, per *c. Diſpendia De reſcr. in* 6. non tamen cum privilegio ſimultanei proceſſus, quia iniquum foret, actoris cauſam jam inſtructam, & ad finem pœnè perductam differri ex cauſa reconventionis, quæ majorem indaginem deſiderat, ſed tantùm ad effectum prorogativum juriſdictionis. Maranta *d. diſtinct.* 6. *nu.* 5. Innocent. *ad d. c.* 1. *nu.* 4. qui effectus reſpondet rationi allatæ in *d. l.* 14. *Cuius quis in agendo &c.* * Nec eſt inconveniens, cùm non omni reconventioni inſit privilegium, ut conventionis cauſa numquam ante illam decidatur, ſed ſi ab initio proponatur, & cauſa conventionis non ſit omninò liquida. Nam ſi de ea liqueat in limine judicii, reconventionis autem altiorem requirat indaginem & ampliorem cauſæ diſcuſſionem, iniquum foret, illi per hanc propoſitam moram injici, ut rectè tradit ex Mariano Socino in *c.* 1. *num.* 59. *& c.* 2. *num.* 17. ⁂ *De mut. petit.* D. Wameſ. *De iure Pont. Conſ.* 72. *num.* 5. Vid. Mynſing. *Cent.* 1. *Obſer.* 10.

Hæc de reconventione, quæ facit aliquem cogi experiri judicem incompetentem, cui aliàs nemo invitus ſe ſubjicit. Competens eſt non tantùm, qui nomine magiſtratus talis eſt, verùm & qui ab eo eſt datus, modò dari potuerit, & ad rem certam datus eam non egrediatur, *l.* 1. *&* 3. *C. Si à non compet. ind. iudicat. eſſe dic.*

Tertiò requiritur, ſententia ſit conformis libello, ſaltem qualitate, id eſt, quoad rem petitam & quoad cauſam petendi; neque enim ultra id, quod deductum in iudicium, excedere poteſt judicis poteſtas, *l. Vt fundus* 15. *ſup. Com. dividundo.* 46

Quæri tamen poteſt, An judex ita ſit adſtrictus actioni, ut concluſionem actoris egredi nequeat? Ita communiter receptum per *l. Non poteſt* 23. *ſup. De iudicijs l. fin. Cod. De fideicom. libert.* & alia iura vulgata, quæ volunt ſententiam eſſe conformem libello, nec petitionem, aut rem controverſiam egredi. Speculator *De ſententia* §. 5. *nu.* 15. Vantius *De nullitatib. cap.* 13. *nu.* 97. Vult tamen Charondas 5. *Reſponſ.* 67. non ita eſſe adſtrictum actioni, quin poſſit poſtulante æquitate adjudicare actori non comprehenſum ejus libello, ſi ex actis pateat deberi, *l. Bovem* 43. §. *aliquando ſup. De adil. edicto.* Quod ut poſſit videri æquum, ad amfractus & multiplicationes litium evitandas, & Principi poſſit eſſe permiſſum, non tamen inferioribus. * Nihil faciente pro opinione Charondæ *d.* §. *aliquando*, cùm in eo agatur de alia re tacitè & virtualiter incluſa in re petita, quo caſu non poteſt dici iudicatum extra petitionem. Felinus in *c. Licet Heli nu.* 20. ⁂ *De ſimonia*, *l. Si is qui hæres* 25. §. 1. *inf. De except. rei iudic.* Quod & dicendum, ſi pronuntiatio veniat in conſequentia rei petitæ. Felin. *d. loco* Quò ſpectant varii caſus, quibus fit condemnatio in æſtimationem rei petitæ, aut intereſſe, quando impoſſibilis eſt reo præſtatio ejus, quod petitur, ut quia periit, aut quia ſtat per alium, quò minùs reus dare aut facere poſſit, *l.* 4. *C. De act. empti*, *l. Si tactum* 12. *ſup. De act. empti & ſimilib.* * In criminalibus poteſt judex non tantùm leviorem pœnam imponere, verùm & majorem, quàm petiit actor, cùm in iſtis non ſit adſtrictus libello, *l. Hodie* 13. *inf. De pœnis*; ſed illi ſit permiſſum, delictum pro gravitate commiſſi punire, ut non inſpiciatur, quatenus actor in quantum concluſerit. *Gloſ. in d. l.* 13. Mynſ. *Cent.* 2. *Obſer.* 30. *nu.* 3. Quantitate ut ſit libello conformis ſententia non eſt neceſſe, neque ſemper fieri poteſt, cùm non ſit infrequens, actorem 47 48 49



Digitized by Google

plus debito petere, aut etiam non debitum.

50 IV. Sententia reſpondeat ordini aut præſcripto juris vel conſuetudinis, à quo recedere judici non licet, cùm, ut habet *can. De his diſt.* 4. illi non liceat de legibus; judicare, ſed ſecundùm ipſas. Non tamen indiſtinctè ſententia erit nulla lata contra leges, ſed tum demùm, ſi expreſſum contineat errorem contra jus, *c. Cùm inter* 13. *in fine* ¨ *De ſentent. & re iudic. & l Si expreſſum inf. De appellationib.* Expreſſum errorem continet, quando pronuntiatur de jure conſtitutionis, non de jure litigantis; v. g. ſi judex allegantem excuſationem à tutela, ob numerum liberorum, aut trium tutelarum onus, aut ætatem, damnaverit nihilominus, ſuperaddens ejuſmodi non excuſare, *l.* 1. *§. item cum contra inf. Quæ ſent. ſine appellat. reſcind.* Non excuſabit judicem allegatio ignorantiæ, quòd judici turpe ſit, jus, in quo verſatur, ignorare, *l.* 2. *§. Servius ſup. De orig. iuris.* Uti nec excuſabit eum, quòd exempla majoris Magiſtratus ſecutus fuerit, cùm non exemplis, ſed legibus ſit judicandum, *l. Nemo* 13. *C. De ſent. & interloc.* Quòd ſi allegantem onera & privilegia excuſantia ſecundùm leges à tutela, iis non attentis, nihilominus condemnaverit, ſententia tenebit, ſi nihil addiderit, quòd potiùs de jure litigatoris, quàm conſtitutionis pronuntiarit, *d. §. item cum contra*; ut, niſi à tali ſententia appelletur, ea tranſeat in rem judicatam. Hinc ſententiâ Præſidis, quâ in uſuras uſurarum condemnavit, tenet; & ſi non fuerit intra legitima tempora appellatum, judicati ex ea agi poſſe dicitur in *l. Præſes* 27. *h. t.* licet ea ſententia ſit contra leges, *l. Si non ſort.* 26. *§.* 1. *ſup. De condict. indeb.* & conſtitutiones, *l. fin. C. De uſur.* quibus prohibetur

51 exigere uſuras uſurarum. * Idem obtinet, quando judex condemnavit quidem contra legem, ſed cujus erat ambiguus intellectus, ut judicaverit per eam non poſſe juvari rei cauſam: facit enim ambiguus intellectus excuſari judicem à temeritate, *l. Cum prolatis* 32. *ubi* Jaſon *h. t.* Contra communem opinionem lata ſententia non poteſt quidem dici nulla, cùm non ſemper communis opinio ſit & verior, & in jure fundata: non eſt tamen contemnenda, nec ab ea recedendum, ſi ratione nitatur. Lata contra eam ſententiam non dicenda nulla, quòd opinio communis jus non ponat.

52 Dictum de ſententiæ nullitate, quæ lata eſt contra leges, non tantùm verum eſt, ſi ſint concluſæ corpore Iuris, verùm etſi ſit contra legem municipalem. Felinus in *c.* 1. *num.* 2. ¨ *De ſent. & re iudic.* modò municipalis lex juſta ſit; nam aliàs & ſecundùm illas lata ſententia inutilis foret, *c. Cum cauſa* 8. ¨ *d. tit.* Idem dicendum de ſententia expreſsè lata contra ſtilum Curiæ aut conſuetudinem, ut tradit Felin. *d. c.* 1. *nu.* 4. & Guido Papæ *deciſ.* 292. *nu.* 2. eo quòd & conſuetudo & Curiæ ſtilus jus ponant. Eſt & nulla ſententia lata contra priorem, quæ in rem tranſivit judicatam, *l.* 1. *C. Quando provoc. non eſt neceſſe.*

V. Non ſit lata ex falſis inſtrumentis, *l.* 1. *C.* 53 *Si ex falſis inſtrum.* quòd per hujuſmodi inſtrumenta circumſcripta ſit judicantis auctoritas, ut ſuſtineri nequeat ab eo prolatum, *C. d. tit. per tot.* quatenus tamen probantur falſa, & per ea judex circumſcriptus, eorum fidem ſecutus, ita pronuntiaſſe, *l* 3. *C. d. tit.* Ubi non poteſt dici agi de judice ſciente falſa inſtrumenta eſſe, quia tunc illum maneret pœna malè judicantis. Et facit, quod requiratur, circumſcriptus ſit, qualis dici nequit niſi ignorans.

Dubitatur autem, An ejuſmodi ſententia 54 mero jure teneat? Quòd communiter receptum: volunt enim plerique, ejuſmodi ſententiam per in integrum reſtitutionem reſcindendam eſſe. Pro qua parte adfertur *l. Divus* 33. *hoc tit.* ubi circumventa judicis religio per teſtes falſos pecuniâ corruptos cauſat in integrum reſtitutionem. Poſſet tamen probabilior videri contraria opinio, ſcilicet reſtitutione opus non eſſe, ſed mero jure ſententiam non tenere, eamque probatâ falſitate corruere, per *l.* 1. *Cod. d. tit.* ubi falſum inſtrumentum, quod ſecutus judex, facit rei judicatæ non eſſe ſuam vim. Facit & *l.* 2. *eod. tit.* quæ dicit, probatâ falſitate ex integro cauſam audiendam eſſe: & *l.* 3. *eodem* quæ dicit probato, judicem falſam inſtrumenti fidem ſecutum in pronuntiando, ſententiam eam in irritum revocari: & *l.* 4. *eodem*, quæ ſuſpendit executionem, & dat ſoluti repetitionem, probato falſo: ut non ſit locus reſtitutioni, quæ præſupponit ſententiam validam. Idem habet *l. Qui agnatus inf. De except. rei iudicatæ.* Facit eodem *l. Si Prætor §. Marcellus ſup. De iudic.* ubi ſi probetur dolo quis ſententiam pro ſe conſecutus, admittitur rei quærela. Quibus locis tantùm ponitur vis in falſitate, non etiam reſtitutione. Facit & ratio, quòd probatio ſit fundamentum ſententiæ, ut illa falſa faciat hanc deficere, quaſi deficiente conditione. Nihil officit *d. l.* 33. quæ facit mentionem reſtitutionis; neque enim hoc quaſi ſententia valeret, ſed quòd de facto innovatum, de facto reſcindatur Zaſius *lib.* 1. *Singul. Intellect. cap.* 13. Mynſ. *ad c.* 4. *nu.* 7. ¨ *De fide inſtrument* Cujac. in *Comment. Cod. Si ex falſis inſtrum.* Duaren. *ad d. l.* 33. Adde & Fachin. 10. *Cont. c.* 83.

Quod & dicendum obtinere in ſententia 55 lata ex falſis teſtimoniis; eadem ſuffragante ratione, quòd non minùs circumſcribatur religio judicis per teſtes falſos, quos ſecutus probatur, quàm per inſtrumenta, ut indicat *d. l. Divus*; & loco inſtrumentorum non tantùm veniant ſcripturæ, ſed & quævis alia judicis inſtrumenta. Falſa quoque allegatio

facit

facit ſecundùm ſententiam non procedere executionem, *l. Si Prætor* 75. *ſup. De iudic. l.* 2. *C. Si contra ius vel util. publ.*

56 Volunt & ſententiam latam ex cauſa notoriè falſa eſſe nullam, Abbas in *c. Inter cæteros nu.* 9. *& ibid.* Felin. *nu.* 5. *in De ſentent. & re iudic. Gloſſa fin. in l. Si us ad quem ſup. De acquir. hæredit.* veluti ſi ſententia contineat, appellationem eſſe deſertam, ob lapſum termini, qui nondum ceſſit. Vult tamen Covarr. excommunicationem ex falſa cauſa latam ligare excommunicatum, ſaltem in foro exteriori, in *C. Alma p.* 1. §. 11. *nu.* 14. & hoc ratione ſcandali. Unde ſi eſſet notoria cauſæ falſitas, poſſet dici ceſſare ſcandalum, atque ita non ligari reum. Eſt & nulla ſententia, in qua Judex ſe refert ad acta nulla, aut erronea, ut alios allegans tradit. Vant. *De nullitatib. cap.* 13 *nu.* 129. *& ſeqq.* Maranta *p.* 6. *tit. De ſententia nu.* 118.

57 De ſententia lata ex falſo juramento idem dicendum videtur, quòd falſo probato & illa ſit retractanda, ut colligitur ex *l. Admonendi* 31. *ſup. De iureiur.* ubi poſt exactum juramentum dicitur permiſſum Conſtitutionibus Principum interdum ex integro cauſam agi. Cujus ratio eſt, quòd uti falſis inſtrumentis circumſcribitur religio judicantis, ita & falſo juramento, ut proinde in eo idem ſit ſtatuendum. Cujac. in *Recitat. hoc tit.* Obſtat *d. l.* 2. *ſup. De iureiur.* quæ negat ſententiam ex jurejurando latam retractari poſſe. Verùm *d. l.* 2. agit de juramento judiciali & voluntario. Cujus ratio eſt, quod ejuſmodi juramenti genus contineat ſpeciem tranſactionis, quæ non retractatur, *l. Sub prætextu* 29. *C. De tranſact.* ejuſmodi enim juramenti genus facit, ut præſtitum ab eo, cui delatum, non ampliùs quæratur, an pecunia debeatur, ſed an juratum ſit, *Inſt. De actionib. §. item ſi quis.* ut imputare ſibi debeat deferens adverſario tale juramentum, quod videatur dicere, *Si juraveris, non petam.* Quod habet *d. l.* 31. retractari ſententiam ex juramento latam, quod probatur poſtea falſum, eſt, quòd ibi agatur de juramento neceſſario, non per partem aut ejus petitionem, ſed per judicem delato; quod cùm non habeat adjunctam tranſactionis vim, retractatur, ſi per inſtrumenta nova pateat jurantis falſitas.

58 Advertendum itaque judici, ne facilè partis jus lædat; faceret enim litem ſuam, id eſt damnum alienum alienæ litis in ſe transferret, & teneretur parti, cujus intereſt in tantum, quantum religioni judicantis æquum videbitur, actione in factum, quaſi ex maleficio, *Inſtit. De oblig. quæ quaſi ex delic. naſc. l. fin. inf. De extraordin. cognit.* Et hoc, ne imperitia ejus ſit nociva alteri. Quod accipiendum de imperitia circa ea, quæ ſcire debet, aut peritiores conſulere: quo modo circa cauſam dubiam, de qua non convenit inter prudentes, erranti nulla adſcribetur culpa. * Quia autem tantùm 59
eſt in culpa, ſalva ei manet exiſtimatio. Quòd
ſi per gratiam aut ambitionem (quod hodie
multorum animos à vero abſtrahit) & litis
diſcrimen ſubit, & infamiam, *l.* 2. *Cod. De
pœna iudic. qui male iudic.* ſordibus & avaritiæ turpitudine adductus nullam ſententiam
profert, *l. Venales* 7. *Cod. Quando provoc. non eſt
neceſſ.* & dati triplum, promiſſi duplum ab eo
exigitur in cauſa pecuniaria, dignitate ſeu
cingulo amiſſo; in criminali verò, omnibus bonis confiſcatis in exilium mittitur, *Auth. Sed
novo iure C. De pœna iud. qui male iud. Nov.* 142. *c.* 2.

VI. Requiritur, ſententia ſit certa. Cujus 60
ratio eſt, quòd ſententiæ finis ſit determinare
litem, quem non conſequetur niſi per certam
pronuntiationem, aliàs enim ex lite lis oriretur. Unde non valet ſententia hæc, *Quæ bona
accepiſti ſolve*, quia incertum, quid acceptum ſit,
*l. fin. C. De ſentent. quæ ſine certa quantit.* Uti
nec illa, *Omne debitum cum uſuris competentibus ſolve*, judicati actionem præſtare poſſe dicitur,
*l.* 3. *C. d. tit.* nam non adjecta uſurarum quantitas facit incertam condemnationem, etiamſi
ſors certa fuerit, *l. In ſententia* 59. §. 2. *h. t.* Niſi
tamen uſurarum quantitas ſatis ex jure publico
intelligatur; veluti ſi pronuntiatum fuerit, L.
Titium C. Seio debere centum ex cauſa venditionis, & placere ejus pecuniæ uſuras dependi,
quoad ſors ſoluta fuerit, *l.* 1. *C. d. tit.* nam uſuræ
rei judicatæ poſt quadrimeſtres inducias ſunt
centeſimæ, *l.* 2. *C. De uſur. rei iudic.*

Certa etiam ſententia eſt non tantùm, quæ 61
nominatim rem vel quantitatem exprimit, ſed
& quæ continet relationem ad libellum, vel
inſtrumentum obligationis, aut acta, quæ ſunt
in proceſſu, *d. l.* 3. *in fine*, eo quòd talis relatio
tantumdem præſtet, atque ipſius rei deſignatio, *l. Certum* 6. *ſup. Si cert. petet.* quia relatum
cenſetur eſſe in referente. Hinc valet pronuntiatio, *Quod ex teſtamento vel codicillis Mævij
habes, Titio reſtitue*, *l.* 5. §. 1. *hoc tit.* uti &,
*Solve quod petitum eſt*, vel *quantum petitum eſt*,
*d. l.* 59. §. 1. Oportet tamen libellus, inſtrumentum, acta, ad quæ fit relatio, contineant certam quantitatem; foret enim aliàs
pronuntiatio nulla, quòd non determinaret
controverſiam. * Ponitur ab ea re exceptio 62
in *l.* 5. *C. De ſentent. & interlocut. & l.* 2. *Cod.
De ſent. quæ ſine certa quantit.* ubi, licet pecuniæ
quantitas non exprimatur, rata tamen eſt ſententia, quà procurator Cæſaris fiſco vel procuratori Reipubl. indemnitatem præſtare
juſſit. Quod ita ſingulare in fiſco & Republ.
quia eorum actiones ſunt publicæ & certæ, ex
quibus certum peti poteſt, quod fiſco aut
Reip. debetur. Ut ad privatos extendi nolit
Cujac. in *Comment. ad Tit. Cod. De ſent. quæ ſine
certa quantit.* quorum rationes privatæ ſunt, non
ita fidem facientes.

Hæc

63 Hæc ita, quatenus natura actus patitur certam ferri ſententiam; nam ſunt caſus, in quibus ut incerta petitio admittitur, ita recipitur incerta ſententia libello reſpondens, uti quando agitur ex obligatione generis, vel alternativa, *l. Vbi adhuc* 75. §. *qui illud inf. De V.O.* Sententia petitioni accommodanda eſt, ne reo auferatur electio competens: uti & in noxalibus rectè pronuntiatur, decem aut noxæ dare, *l. 6. §. 1. h. t.*

64 Cauſat & factum adverſarii incertitudinem, ut qui decimas petitas recepit, non admiſſo agente ad decimationem; ut ſufficiat ex incerta petitione incertam proferre ſententiam condemnatoriam ſolutionis decimarum, vel æſtimationis earum, prout concluſum per agentem, relictâ liquidatione earum poſt ſententiam per juramentum in litem, per probationes, *l. Si quando Cod. Vnde vi.* Quod & procedit in petitione rerum univerſalium, hæreditatis, dotis, tutelæ, quatenus incertitudo verſatur tantùm circa quantitatem; nam ſi de ipſo univerſali non conſtaret, vitiaret incertitudo, *l. fin. Cod. De ſent. quæ ſine certa quantit.* Barboſa *p. 3. Rubr. Soluto matrim. nu. 44.*

65 Eſt & incerta actio ejus, quod intereſt. Iudicis tamen eſt, condemnationem concipere, quatenus poſſibile, certam, ideoque diligenter inquirere, quanti conſtiterit intereſſe agentis, juxta placiti fidem rem fuiſſe reſtitutam, ut certa taxetur quantitas, *l. 3. in fine C. De mutuis. ſtipul.* Quæ poſſitio facilis non eſt, cùm non ſemper utique liqueat, quatenus cujuſquam interſit, propterea quòd ea res à facto dependeat, *Quatenus* 24. *De R. I.* quod incertum & varium: pro cujus etiam varietate varia inducitur ratio ejus, quod intereſt, modò major, modò minor, quàm res eſt, circa quam incidit utilitatis ratio, modò rei omninò confert. Ut circa eam rem dubitationes olim in infinitum fuerint protractæ, tam ex infinitis caſificationibus & controverſijs litigatorum, quàm judicium, ob rerum experientiam & legalis æquitatis ignorantiam, perplexitate, tam ſuper probabilitate damnorum, quæ prætenduntur & impugnantur, quàm ſuper moderatione totius ſummæ, an in totum taxari debeat, an certam metam excedere, & qualem, & quibus caſibus.

66 Cui malo Juſtinianus remedium adinvenit *l. unica C. De ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer.* de qua hîc aliquid ſubjiciemus. In iſta prolixitatem, de qua egimus, prout fuit poſſibile (quia abſolutè definiri non poteſt, quod eſt facti, cùm in circumſtantiis ſui cujuſque ſubjecti caſus conſiſtat, *l. De acceſſionibus* 14. *in princ inf. De diverſis temporal. præſcript.*) in anguſtum coarctavit, & præſcripſit judicibus modum, quem ſequantur in taxatione ejus, quod intereſt; quatenus tamen verè intereſt, quia non eſt infrequens nimiâ partis procacîâ illud peti, cùm nullum ſubſit. Modum autem excedere noluit duplum rei, in quo ſimplum ineſt, ut ultra alterum tantum rei, circa quam intereſſe contingit, extendi nequeat ſententia judicis. Et hoc in caſibus certis: in aliis verò caſibus, qui incerti eſſe videntur, voluit judices, qui cauſas ſuſcipiunt, per ſuam ſubtilitatem inquirere, ut hoc, quod reverà inducitur damnum, reddatur, ceſſante omni machinatione & immodicâ perverſione. Rectè Juſtinianus caſus certos ab incertis diſtinxit, illis certum modum præfigendo, hos arbitrio judicis relinquendo, qui quantum poſſibile eſt certum terminum præfigat. Cujus ratio eſt, quòd, cum incertæ & infinitæ rei certus terminus dari non poſſit, nec ſimplum poni, quod duplandum veniat, ob facti incertitudinem, infinita regula ſit conſtituenda cum Ariſtotele. Ratio deciſionis *d. l. unica eſt*, ne ſit immodica æſtimatio ejus quod intereſt: eſſet autem immodica, ſi plus damni extrinſecus accederet, ob rem debitam, quam quanti ipſa res eſt. * Cujus legis 67
moderationem non poſſe non dici novam certum eſt, cùm in prioribus legibus nulla hujuſmodi moderatio ejus quod intereſt inveniatur nihil obſtante *l. Cum & ſortè* 44. *ſup. De act. empti*, nam ea tantùm loquitur in cauſa evictionis, in qua etiam ante Juſtiniani conſtitutionem venditor ultra duplum evictionis periculum non ſubibat; quam rem Juſtinianus voluit obtinere in omnibus aliis caſibus. Ubi duo ſunt prænotanda. I. Qui caſus ſint certi, qui incerti. II. Quid veniat nomine intereſſe.

Primò itaque ſciendum, in iſta lege unica 68
nomine *Caſus*, ſive *Cauſa* vel *Negotij*, non venire omnes contractus, ex quibus obligationes in genere oriuntur, ſed illos tantùm, in quibus de facto verſatur & debetur intereſſe. Neque enim infrequens eſt, ex contractibus nullum intereſſe deberi; ut, dum contractus illos ponit Imp. accipiendus ſit in caſibus, quibus iliorum nomine nobis abeſt ex vera & juſta cauſa, qua de re infrà. Caſus alii certi, alii incerti. * 69
Certos definit Imp. qui habent certam quantitatem vel naturam, ut quibus directò proponit agi de certa pecunia, vel de corpore certæ rei: nihil enim aliud eſt certa quantitas, quàm res in certo conſiſtens, id eſt determinato pondere, numero, vel menſurâ. Certa natura nihil aliud eſt, quàm res certis ſuis finibus taliter determinata, ut certum quoddam totum vel integrum efficiat, ut initiò prævideri poſſit, quantum jam ſit, vel futurum ſit id, quod principaliter debetur, ut vicem certi ſimpli ſive certi cujuſdam totius communiter æſtimabilis & duplabilis gerere poſſit, uti contingit in venditionibus, locationibus, aliiſque contractibus, ſecundùm *d. l. unicam.*

In quibus dubitari poſſit, quid veniat 70
nomine ſimpli, quod eſt duplandum? Et dicen-

dicendum, rem ipſam principaliter debitam, vel in diſpoſitionem deductam, certæ quantitatis vel naturæ, cui extrinſecus accedat obligatio ad intereſſe. Sic in venditionibus ipſum pretium, quo res vendita, in effectu erit ſimplum, ſive propriùs loquendo ipſa res vendita, quæ eſt verum ſimplum, omninò cenſetur tanti eſſe, quanti vendita; ita ut pretium ex parte emptoris ad intereſſe agentis ſit ponendum ſimplum. Quò faciunt leges, quæ de intereſſe agentes pretium ponunt ſimplum, *l. 3. in princ l. Titius* 43. *in fine ſup. De act. empti, l. Si fundo* 53. *in princ. l Si in venditione* 90. *& l. Evicta re* 70. *ſup.* Vid. Molin. *in Extricat. Labyrinthi ad d. l. unic. qu.* 2. *nu.* 66. *& ſeqq.* D. Arn. Baert *ad d. l. unic. nu.* 59. Fachin. 1. *Contr. cap.* 48.

71 Æquali an inæquali pretio res ſit vendita, non diſputatur. Unde ſi emptor emerit fundum quingentis, qui valet ſexcentis, re non traditâ aut evictâ, non niſi quingenta ſimplum conſtituent. Quod & dicetur, ſi læſio fuerit ultra dimidium rei vel pretii; pretium enim quòd datum, tantùm eſt inſpiciendum, Nam ſi referretur ad id, quod eſt juſtum, decipiens foret melioris conditionis, quàm deceptus, cùm emptor, qui fundum valentem mille, communi & verâ æſtimatione, emiſſet tantùm quadringentis, ſecutâ evictione, ſi probaret tanti ſua intereſſe, conſequi poſſet non modò duplum, ſed ferè quadruplum ejus, quod dedit: nam in primis haberet quadringenta, quæ dedit, & intereſſe extrinſecum uſque ad mille Molin. *d. loco nu.* 70. D. Baert *nu.* 61.

72 Rectè caſus certos poſuit Imp. in venditionibus, quia in iis, ſi fiat mora in tradenda re vendita, emptori datur actio ex empto, quantum ſui intereſt habere, & conſequitur pretium numeratum, quanto pluris res hodie eſt, *l. 1. in princ. & l. Si ſterilis* 21. §. *cùm per venditorem ſup. De act. empti.* Quod quia ſæpè ipſum prætium egreditur, *d. l. 1. in princ.* reſtrictum eſt per Juſtinianum, in *d. l. unica*, ad duplum, ut non niſi alterum tantum conſequi poſſit emptor.

73 Idem obtinet in locationibus; nam & in iis eſt certa merces, nomine uſus rei conſtituens ſimplum, cujus nomine venit alterum tantùm dandum, ex eo, quòd interſit conductoris, non eſſe præſtitum uſum juxta conventionem. Obtinet idem & in aliis contractibus in quibus etiam certi caſus inveniuntur; ex omnibus enim contractibus certum condici poteſt, *l. 9. ſup. De reb. cred.* ut ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, ſi legatario ex teſtamento debeatur fundus Tuſculanus. In iis caſibus, in quibus res principalis ab ipſis partibus non eſt æſtimata, licet ſint certi, ſequenda eſt æſtimatio communis, *l. Si ſervum* 33. *ſup. Ad L. Aquil. l. Pretia* 63. *ſup. Ad L. Falc.*

74 Procedunt dicta de certis caſibus etiam in caſu, quo contractus eſt nullus culpâ debitoris, non dolo, liquidem tenetur ad intereſſe, ut in *d. l. Si ſterilis* 21. §. *quamvis ſup. De actionib. empti*, ubi qui menſam citream vendidit, cùm non eſſet, etſi non valeat venditio, tenetur tamen venditor quanti intereſt emptoris, etiamſi neſcierit. Nam licet contractus non teneat, ob materiæ defectum, conventum tamen fuit de re certam naturam habente; ut intereſſe debeatur, quod duplum non excedit. Molin. *nu.* 46.

Hæc de caſibus certis. Ex quibus intelligere 75
datur, qui caſus ſint dicendi incerti, qui ſcilicet non habent quantitatem aut rem certam vel finitam, ſive qui non reſpiciunt certam rem principalem, ſed habent aliud ſpecificum objectum, quod ſit incertum. Cujus ordinis eſt obligatio faciendi, cujus quantitas vel natura non eſt certa, cùm promiſſore facere ceſſante, non aliud inſpiciatur, quàm quod intereſt creditoris non eſſe factum, quod fieri oportuit, quod ipſum eſt incertum, *l. Si quis ab alio* 13. *in fine hoc tit. & l.* 2. *in fine ſup. Qui ſatisd. dare cog.* Exemplum etiam poni poteſt in fundi poſſeſſione, quia & ea res eſt incerta, cùm poſſeſſio neque corpore certo, neque quantitate conſiſtat: ut illa æſtimari nequeat, ſed judicis arbitrio, quanti interſit, æſtimari debeat, ſive agatur interdicto Uti poſſidetis, quanti interſit poſſeſſionem retineri, quam alter turbat, *l. pen. §. ult. inf. Uti poſſid.* ſive Unde vi, quanti interſit ereptam non eſſe, *l. 1. §. ex die inf. De vi & vi arm.* Idem eſt in reſtitutione operis, nam & ejus cauſa incerta, *l. Semper* 15. §. 7. *inf. Quod vi aut clam.* Et in genere incerti caſus dicendi, in quibus hoc ſolùm quod intereſt inſpicitur, & nihil aliud quàm intereſſe manet in obligatione.

Exempla poni poſſunt etiam in venditioni- 76
bus; veluti ſi venditor promiſerit nulli alii, quàm mihi vendere, quod non fecit, *d. l. Si ſterilis* 21. § *pen. ſup. De act. empti.* Caſus enim iſte non poteſt dici niſi incertus, quia principale diſpoſitum ſive debitum, ſcilicet alii non vendere, non habet certam quantitatem aut naturam, ut non reſolvatur niſi in id, quod interierit, quod tempore pacti incertum. * Similiter 77
ſi agatur quidem de re habente certam quantitatem, aut naturam, ſi tamen habeat implicitam ſuſceptionem periculi adjunctam, non concludetur ſub caſibus certis, ſed incertis. Exemplum eſt in *l. Tenetur* 6. §. *ſi vas ſup. De actionib. empti, & in l. Sed addes* 19. §. 1. *ſup. Locati*, ubi ſi vaſcularius vel faber dolialis vendiderit vel locaverit vaſa, vel dolia, ad recipiendum vinum, vel alium liquorem, qui vitio vaſis effluxit, tenebitur non tantùm ad alterum tantùm prætii vaſis ſive mercedis, ſed ad intereſſe totius liquoris, etiamſi decuplo excedat pretium vaſis vel mercedis, quia intereſſe non reſpicit ipſum corpus, aut uſum vaſis, ſed

ipſum

ipsum periculum effusionis, cui vascularium profitendo, vel negotiationem hanc exercendo, tacitè se obstrinxit, & in quod tacitâ suâ affirmatione secum ipsum contrahentem induxit; ut, cùm ille casus non habeat pro objecto rem certam principaliter in contractum deductam, sed periculum incertum, ad casus
78 incertos spectare sit dicendus. * Ad quos & referenda obligatio indemnitatis præstandæ, quæ etsi versetur circa rem certam, non tamen tam principaliter & absolutè ipsam rem, quam indemnitatem respicit, quæ incerta, ut in actione depositi, mandati contraria, quâ deponens vel mandans tenetur depositario aut mandatario etiam ultra rei principalis æstimationem, eo quòd ratio & objectum obligationis ad interesse non sit principalis obligatio, sed illa æquitatis, quæ non patitur alicui officium suum esse damnosum, *l. Si servus* 61. §. *quod verò inf. De furtis.*

Hæc de casibus certis, de quibus Imp. in *d. l. unica* circa quos judicis officium versatur in
79 taxando interesse. * Quod verbum diversimodè in Jure accipitur: hac in materia solet capi pro justa utilitate, quæ nobis abest, quia nomine utilitatis pro eo, quod interest, passim videmus uti Jurisconsultos, *ut in l. Si servum* 33. *supra Ad L. Aquil. l.* 2. *&* 3. *in fine De eo quod certo loco, d.l.* 21. §. *cum per venditorem, l. Pretia*
80 *rerum* 63. *Ad L. Falcid.* * Et hoc dupliciter; Primò largè & indefinitè, ut complectatur quidquid ad nostram utilitatem pertinet, & quovis modo abest, ut comprehendat & rem principalem, & omnem causam & accessionem, sive productam ex re, sive extrinsecùs emergentem; quò generali modo variis in locis accipitur pro eo, quod utile est, *l.* 2. *sup. De his qui sunt sui vel al. juris l. Eum qui l.* 41. *inf. De furtis & alys.* Secundò specialiter & respectivè ad differentiam rei seu debiti principalis, scilicet pro accessione extrinseca, ob damum acceptum vel lucrum amissum, sive pro eo, quod extrinsecus decedit in damno emergente, lucroque cessante. Quo posteriori modo sumptum interesse spectat ad decisionem *d. l. unicæ*, in qua non comprehendi rem principalem, seu ejus prætium aut æstimationem, sed tantùm damnum & lucrum, occasione culpæ vel moræ emergens aut cessans extrinsecùs, præter rem principalem, clarè patet ex verbis *d.l. unicæ*, quæ præter rem, ejusque æstimationem volunt exigi posse nomine interesse alterum tantum in casibus certis, in aliis quantum videbitur judici.

81 Paulus J. C. in *l. Si commissa* 23. *inf. Rem ratam haberi*, breviter & concinnè definit Interesse, *quantum mihi abest, quantumq; lucrari potui.* Unde Accurs. in *d.l. unica* Interesse definit damnum emergens & lucrum cessans; quem plerique sequuntur. Navarr. in *Comment. ad can. Si fœnaveris* 14. *qu.* 3. *num.* 4. Alii aliter latiùs definiunt. Verùm concinna est ista definitio, aptissima sensui Jurisconsulti & huic materiæ. Dividunt interesse varii variè. * 82 Sufficiet nobis hîc, illud tantùm ponere, quod verè abest, ex usu communi, non ex effectu singulari, secundùm quem ponit Accurs. hîc singulare interesse; & hoc sive absit, propter damnum emergens facto adversarii, sive etiam ob lucrum ereptum. Neque enim hoc minùs spectat ad interesse, quàm illud, ut patet ex verbis finalibus *d.l. unicæ*, quibus Imp. indicat, Constitutione suâ non tantùm se complecti damnum, verùm & lucrum, cùm & lucrum cessans nos in damno ponat, ut citra usurariam labem & conscientiæ læsionem possit exigi tale interesse, ut tradit Navarr. in *Manuali cap.* 17. *nu.* 211. & Covarr. 3. *Var. Resol cap.* 4. *nu.* 1. & traditur passim à Canonistis in materia usurarum, quatenus tamen verè lucrum abest. Latè hac de re Arn. Bæert *ad d.l. unic. nu.* 108. *& multis seqq.*

His ita præmissis, in casibus certis, si inter- 83
esse suum pars probaverit, judex non excedet alterum tantum rei principalis in adjudicando interesse ex ratione suprà allata, quòd æquum non censeatur in casibus certis, ratione interesse in specie non prævisi, quis involvatur ultrà duplum. In casibus verò incertis judici incumbit diligenter inquirere damnum, quod reverà inducitur, & in hoc partem adversam, quæ ejus causam dedit, condemnare. Ait in *d. l. unica* Imp. *quod reverà inducitur damnum, hoc reddatur*, id est verum, justum damnum datum, rejectis frivolis allegationibus, & commentitiis, vanis, excogitatisque causis & articulis, & longiùs accersitis atque incertis. * Ut hîc non 84
veniat consyderandum prætium, quod affectus statuit, vel insania emptoris, aut industria negotiatoris, sed quod interest æstimandum pretio vero & communi, *d.l. Pretia* 63. *sup. Ad L. Falcid.* ex causa propinqua, & quæ circa rem est, non etiam remota & incerta, cujusmodi exempla quædam refert Cujac. C. *De sent. quæ pro eo quod interest prof. in Parat. & Cominent.* * Quò 85
facit, quod ait I.C. in *d. l. Si sterilis.* 21. §. *cum per venditorem sup. De actionib. empti.* Cùm per venditorem steterit, quò minùs res tradatur, omnem utilitatem emptoris in æstimationem venire, quæ modò circa ipsam rem consistat, id est propinqua sit, ut excipiat eam, quæ remota, ut exemplo ibi ostendit, subjiciens, *Neque enim si potuit ex vino negotiari & lucrum facere id æstimandum est: non magis, quam si triticum emerit, & ob eam rem, quòd non sit traditum, familia eius fame laboraverit*, quia non versatur istiusmodi utilitas proximè circa rem. Et facit, quòd aliundè damnum evitari potuerit, ut nequeat dici causatum proximè per triticum non traditum: Licet autem non possit agi illo casu

nomine

nomine ſervorum fame necatorum, quòd cauſa iſta ſit remota, * pretium tamen, quod
86 hodie pluris eſt, quàm fuit tempore venditionis, emptori debetur, quòd ejus augmentum ſit circa triticum, & conſiſtat circa rem debitam, ut meritò veniat conſiderandum. Nam emptor, ſi triticum habuiſſet, augmentum iſtud percepiſſet; quod idem & percipere debet, cùm triticum jam ſit dandum, ita tamen, ut non excedat duplum, ſecundùm terminos *d. l. unica*. Ita ſi ædes venditæ fuerint mille, quarum pretium poſteà crevit ultra bis mille, venit & hoc augmentum in rationem intereſſe, facietque venditorem morosum emptori condemnari in duplum, ſi tantum interſit.

87 Poſſet tamen res iſta diſputari, quod augmentum illud ſit caſuale & fortuitum, cujus evictio non gravat venditorem, *l. Ex mille* 64. §. 1. *ſup. De evictionib.* ubi alluvionis periculum non præſtat venditor. Deinde perfecta emptione-venditione ut omne commodum, ita & incommodum ſpectat ad emptorem, non ad venditorem, qui ut non tenetur de damno fortuito, ita nec videtur gravandus ob augmentum fortuitum. Verùm ea de re non eſt diſputandum, cùm illud augmentum conſiſtat circa rem, & ponat intereſſe propinquum & formatum. Quò facit, quòd paſſim ejuſmodi cauſa faciat intereſſe præſtari in cauſa evictionis. Textus eſt in *l. Vendutor* 8. *ſup. De evict.* ubi in cauſa evictionis habetur ratio ejus, quod per emptum ſervum acquiſitum fuiſſet ceſſante evictione, quamvis id ipſum ſit fortuitum poſteà adveniens; veluti ſi ancilla empta poſteà enixa fuerit, aut ſervus emptus poſteà ab aliquo hæres inſtitutus fuerit evictus: in æſtimationem enim ejus quod intereſt non tantùm deducetur æſtimatio ancillæ aut ſervi, verùm & partus ex ea editi, & hæreditatis, quam ſervus juſſu emptoris adiit, quia ancillam aut ſervum evincens, evincit acquiſitiones hominis omnes quaſi ſuas.

88 Cui non rectè objicitur *l. Si præguans* 42, *ſup. d. tit.* quæ habet, non poſſe conveniri venditorem de evicto partu, ex eo, quòd non ſit venditus; uti nec *l. Bonitatis* 13. *eod. tit.* quæ habet, non faciendam bonitatis æſtimationem, niſi quæ fuit tempore venditionis; nam ut hoc ſit verum quoad actionem evictionis nomine proponendam, actione tamen ex empto etiam illud intereſſe petitur, quod eſt tempore evictionis, *d. l.* 8. Unde non obſtat *d. l. Ex mille* 64. §. 1. quia loquitur de ſtipulatione duplæ, evictionis nomine, in quam
89 non venit augmentum caſuale, uti dictum. * Non etiam obſtat, quod traditum, venditorem non teneri de caſu fortuito; nam hoc verum eſt in mero caſu, non concurrente facto venditoris: quod hic concurrit, ob defectum juris circa rem venditam, qui facit rem evinci, ut meritò quod abeſt, licet caſualiter, præſtet, quòd interſit emptoris, & quidem propinquè & circa rem venditam, ita tamen, ut iſtud intereſſe neutiquam excedat alterum tantum pretii rei certæ, juxta moderationem *d. l. unica*, Molin. *hic qu. 6. nu.* 135. *& ſeqq.*

Moveri hic quæſtio poſſet, An parte rei 90
evictâ præſtandum ſit intereſſe totius rei, an verò pro rata partis evictæ? Exempli gratiâ, fundus venditus mille evincitur pro dimidia parte, emptor ex cauſis certis prætendit intereſſe ad mille, an illi taxandum intereſſe ad mille, an verò ad quingenta pro valore partis evictæ? Pro poſteriore parte facit primò regula in *l. Quæ de tota ſup. De rei vindicat.* ex qua poſſet argumentum deſumi, ut duplum, de quo in *d. l. unica*, ſit intelligendum ad ratam ſimpli deficientis, deficit autem hîc pro parte tantùm. Secundò, quòd ſtipulatio duplæ non committatur niſi ratione partis evictæ, *l.* 1. *l. Ex mille* 64. *ſup. De evictionib.* III. Facit ratio, quòd pœna non debeat excedere culpam, quæ tantùm eſt circa partem rei, non etiam circa totam rem, ut ei etiam debeat aptari taxatio intereſſe, ſecundùm *d. l. unicam*, quæ aliàs duplum excederet. IV. Quòd aliàs abſurdum ſequeretur, ex eo, quòd alterâ parte poſteà evictâ non poſſet ejus nomine intereſſe peti. Poſſent pro parte illâ & alia adduci argumenta. Nihilominùs veriùs videtur, ſi aliàs legitimè interſit, intereſſe dirigendum eſſe ad totius rei pretium, ex fundamento *d. l. unica*, quæ vult intereſſe non excedere duplum rei principalis; quod iſto caſu non excedet, ſed potiùs ſe ei conformabit, ſi partis tantùm evictio causârit intereſſe, in tantum ut pretio totius æquivaleat, aut etiam ſuperet.

Ut non obſtet argumentum tertium, quia tum pœna non excedet culpam, ſed ei adæquabitur: uti & nihil obſtat, quòd intereſſe ſit acceſſorium; nam & hoc ipſum pœnam egredi conſtat ex *l.* 1. *ſup. De act. empti.*

Non obſtat primum argumentum, quia hîc non habetur ratio proportionis ad partem, quo caſu procedit regula in *d. l. Quæ de tota*, ſed tantùm ſtatuitur, ne intereſſe excedat principale, etiam in parte datum, quæ hac in materia non ſeparatur à toto, ſed habetur conjuncta eum eo.

Non obſtat ſecundum, quia loca iſta agunt 91
de ſtipulatione duplæ, quæ non extenditur ultra duplum ejus, quod evincitur; videtur enim duplum ſtipulatus tranſegiſſe de futuro, eoque incerto intereſſe, hoc ſenſu, ut conſequatur duplum ejus, quòd evincetur. Aliud eſt in actione ad intereſſe, quæ refertur ad intereſſe totius, quod cùm & cauſet evictio partis, eſt & eò extendendum ac præſtandum, ne alteri per alterum injuria inferatur.

Non obſtat quartum; nam non eſt abſurdum non agi ad intereſſe, quod non ſubeſt, cùm antè ſit præſtitum, & tantùm reſtet actio ad pretium iſtius partis, quod ſolum abeſt; nam licet pluris intereſſe poſſit, tamen quia ſemel conſecutus eſt actor duplum, fruſtrà ultrà agit. Quòd ſi ob priores particulares evictiones non ſit conſecutus duplum, quod ſupereſt conſequi poteſt, ſi pars evincatur, quæ ponit intereſſe vel perficit ad modum dupli totius. D. Mudæus *ad Tit. De actionib. empti. cap. Ad quid committatur ſtipulatio nu.* 14. Molin. *hic qu.* 5. *nu.* 104. *& ſeqq.*

92 Quæri etiam poſſet, An venditâ re infra dimidium juſti pretij, veluti cùm valeat nongenta, vendita fuerit quadringentis, poſſit emptori competere actio ad intereſſe? Videtur emptorem non rectè imputare venditori ob rem evictam verum & commune rei pretium, quod alterum tantum excedit pretium datum, ſi ultrà non interſit; quia cùm poſſit per venditorem cogi illud ipſum pretium ſupplere, aut rem reddere, juxta *l.* 2. *Cod. De reſcind. vendit.* non rectè tamquam intereſſe ſibi præſtari petit. Quòd ſi verò interfuerit, ad hoc agere poſſe videtur, neque enim excuſabit læſio ultra dimidium juſti pretij, quo minùs venditor iſtud intereſſe præſtet computando non ad duplum veri & communis pretij, ſed ejus quod datum eſt, uti ſuprà dictum.

93 Major quæſtio eſt, An intereſſe conventum, ſive pœna conventionalis, quam partibus placuit ſolvi loco intereſſe, in caſum defectus ejus, quod promiſſum dari aut fieri, contineatur ſub taxatione *d. l. unica*? Res iſta ambigua eſt, & ſuper ea variæ opiniones fuerunt, ut videre eſt in *Gloſſa d. l. unic. ad V. proferatur* & Rebuffo ad *d. l. unic.* Affirmativam tenet Molin. in *Tract. De eo quod intereſt qu.* 10. *n.* 17. Pro qua facit, quòd conventionalis pœna ſit loco intereſſe, cùm ideò apponatur, quia ejus quod intereſt difficilis ſit probatio, ut videatur ad dictæ *l. un.* moderationem reſtringi debere. Quò faciunt verba *d. l. unica*, quæ legales & conventionales pœnas ſub iſtius legis moderatione & limitatione videntur claudere, illas quidem ſub certo fine cujuſque ſuæ legis, has verò ſub competenti moderamine proferendo per judicem. Nam ſi verba, *cum competenti moderamine*, non referrentur ad pœnas conventionales, viderentur eſſe ſuperflua, quod non eſt admittendum. Verùm negantium opinio verior eſt, cùm *d. l. unica* loquatur de taxatione ejus quod intereſt, cujus quantitas eſt incerta, & proinde determinanda per judicem; in qua quia ſæpè actor ſuam cauſam exaggerabat, oriebantur frequentes lites & difficultates, ut opus fuerit deciſione Imperat. ad earum compoſitionem. Aliter ſe res habet, quando partium conventione certa quantitas eſt expreſſa, licet duplum excedens, in quam ſine alia ambiguitate condemnabitur reus *c.* 4. *& cap. Per tuas ii De arbitr.* Ut *d. l. unica* non habeat locum in hujuſmodi conventione, atque ideò non extendenda eò illius deciſio, ceſſante ejus ratione.

Nihil facit primum argumentum; nam iſta pœna non eſt ſemper loco intereſſe, cùm etiamſi nihil interſit, apponatur tamen, §. *alteri Inſtit. De inutil. ſtipul.* in hoc tantùm, ut ſervetur contractus; unde ibi rectè dicitur non inſpici, an interſit, ſed quæ quantitas ſit in ſtipulatione. Dato tamen, quòd ſit loco intereſſe, non ideò ad duplum venit reſtringendum, cujus reſtrictio inducta eſt per legem in caſu, quo per hominem non eſt facta, cujus proviſio facit ceſſare proviſionem legis.

Non facit ſecundum, ſcilicet quod Imp. *d.* 94
*l. unicâ* dicat, eas tantùm pœnas exigendas, quæ *cum competenti moderamine proferuntur*, cùm competens moderamen hic ſit, quod inter partes convenit, *l. Stipulatio iſta* §. *alteri inſ. De V. O.* Quò facit quod unuſquiſque ſit tei ſuæ moderator & arbiter, & naturale ſit voluntatem domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam haberi. Ita Azo *hic in Summa nu.* 10. Vel dicendum, verba illa, *cum moderamine competenti*, non eſſe referenda ad pœnas conventionales, ſiquidem in illis nullum ſit moderamen ex officio judicis, cùm certæ ſint, & Judicis ſit condemnare reum in pœnam certam conventam; ſed potiùs referenda ad pœnam à judice proferendam ſuper caſibus incertis, ſic enim non erunt ſupervacanea, uti verba ſequentia, *vel à legibus certo fine concluſa ſtatuuntur*, referenda ſunt ad caſus certos, ne in iis duplum à lege ſtatutum excedat ejus intereſſe. Nam cùm de duobus iſtis agatur in *d. l. unica*, meritò verba iſta ad duo illa tantùm referenda ſunt. Videatur Cujac. 16. *Obſer. cap.* 34. *&* 35. *& in Recitat. Cod. De ſponſalib. circa med.* Rebuffus ad *d. l unic. nu.* 33. & D. Baert *ibid. nu.* 106. Donellus *Comment. lib.* 26. *cap.* 24. Fachin. 1. *Controverſ. cap.* 50.

Reſtat quærendum, An taxatio dupli in 95
*d. l. unica* habeat locum in delictis? Quod voluit Accurſ. in *d. l. unica V. in omnibus caſib.* quatenùs tamen verſatur certa quantitas, vel res certæ naturæ, quem & alii ſequuntur, per *l. fin. ſup. De calumniatorib. & l. Dominus Cod. eod.* Verùm contraria opinio, ſcilicet taxatione dupli non contineri delicta, rectè aliis placuit, ex eo, quòd *d. l. unica* non loquatur niſi in contractibus, non etiam in delictis, quæ non tam continent caſum certum, quàm incertum, ut ad ſecundum potiùs membrum *d. l. unica* pertineant, quàm ad primum. Facit ratio, quòd delinquentium protervia ſit comprimenda, nec iis debeat licere aliis gravius damnum dare ſine plena reſtitutione: videretur enim lex aliàs

fovere

fovere delinquentes, & ad delinquendum eos provocare, ſpe minoris pœnæ, cùm legis potiùs beneficio ſint indigni, *arg. l. Auxilium ſup. De minorib.* Non obſtat *d. l. fin. & d. l. Dominus*, nam æſtimatio dupli, de qua ibi, concernit tantùm pretium ſervi accuſati, quod præſtat accuſator domino, ob damnum, quod ex quæſtione ſervi domino accedere poſſet; ut in duplum non ſit referendum ad pœnam calumniæ, cùm ultra iſtud etiam de calumniæ crimine ſeparatim quæratur, ſecundum *d. l. fin.* Videatur Molin. *hic quæſt.* 8. *nu.* 154. Fachin. *d. l. cap.* 49. Coſtal. ad *l.* 3. *ſup. De in litem iurando.*

96 Rectè etiam dicetur, in contractibus, & quaſi, quando dolus malus intervenit, de quo vindicando agitur, non eſſe locum taxationi dupli, ſed ſemper cenſeri caſum incertum, moderandum ſecundùm poſteriorem *d. l. unica* partem. Ratio eſt, quòd in maleficiis non tam ad rem certam præſtandam ſit actio, quàm ad dolum maleficiumque vindicandum, quod tanti eſt, quanti damnum datum, ſive quanti ea res eſt, adeò ut totum quod intereſt, etiam æſtimationem excedens, ultra duplum veniat præſtandum, *l. Proinde* 22. *& ſeq: ſup. Ad L. Aquil.* Quæ ſententia habet ſummam æquitatem, ne aliàs lex iſta videatur fovere malitiam. Molin. *d. loco nu.* 155. 156.

97 VII. Requiritur, ſententia contineat abſolutionem aut condemnationem, *l.* 1. *hoc. tit.* neque enim dici poteſt ſententia, quæ non abſolvit aut condemnat, quæ non liberat aut obligat, *l.* 3. *Cod. De ſent. & interlocutor.* Uti nec dici poteſt ſententiæ vim habere præceptum judicis, quo juſiurandum præſtari mandat, non addendo, quid ex recuſatione vel præſtatione juramenti fieri oportet, *l. Cum iudex* 11. *Cod d. tit.* Ubi non requiruntur verba formalia, ſed ſufficient æquipollentia.

98 Debet autem condemnatio aut abſolutio concernere eum, qui judicio interfuit: unde in procuratorem, qui litem eſt conteſtatus, cùm per conteſtationem fiat litis dominus, *cap.* 1. §. 1. *De procurat. in 6.* eſt ferenda, non etiam in dominum, *l.* 1. *C. De ſentent. & interlocut.* quæ videtur eam aliàs ponere nullam, quaſi deficientem in aliquo ſubſtantiali, propter relationem ad perſonam, quæ judicio non interfuit. Unde ſi per dominum fuerit lis conteſtata, licet poſteà ſubſtitutus fuerit procurator, ferenda tamen in dominum erit ſententia, quia talis procurator non poteſt dici litis dominus. Cujac. *in Comment. C. d. tit.* Verùm ut ita de jure civili obtineat, de jure tamen Canonico in utramque perſonam ferri ſententia poteſt, *cap. Suſcitata, ubi Gloſſ.* &
99 *De reſtit. ſpoliat.** Exceptâ cauſâ matrimoniali, electione, & aliâ ſpirituali ac criminali, in quibus cauſis in perſonam domini ſententia ferenda, quòd minùs commodè in iſtis ferri poſſit in perſonam procuratoris. Abbas in *cap. Quærelam* 24. & *De electionib.*

Ferenda etiam ſententia plena, quia judicium 100
ita in partes ſcindi non poteſt, ut ea de re quæ in judicium eſt deducta, partim judicetur, partim non judicetur; nam hoc ſi fiat, ne in ea quidem parte ſententia valet, de qua eſt pronuntiatum, *l. In hoc iudicio* 27. *ſup Fam. erciſc.* Quòd ſi tamen ſint plura litis capita, rectè ſententia de uno feretur, altero omiſſo, *l. pen. C. d. tit.* Imò & poſt ſententia lata ſubper pluribus rebus diverſis valere in aliquibus, in alijs non valere, *l. Quædam* 41. *ſup. Fam. erciſc.* quæ ſic non contradicit dictæ *l.* 27. ut tradit Cujac. 23. *Obſer. cap.* 1.

An pura eſſe debeat ſententia, an & condi- 101
tionem admittat, diſputatur? Quod poſſet videri negandum, quia per illam quæſtio propoſita non determinatur, uti requiritur, ſed judicium remanet in pendenti. Contra tamen dicendum eſſe, videtur inſinuare *l.* 1. §. *biduum infra Quando appellan. ſit.* ubi licet ſententia non ſit dicenda ſub conditione, dicta tamen ſi fuerit, ſtatim tempora appellationis dicuntur computari, ut, niſi ab eo appelletur, tranſitura ſit in rem judicatam. Quod accipiendum de conditione, quæ ſine nova cognitione judicis poteſt evenire, aut purificari, veluti, *Si navis ex Aſia venerit.* Quod non tantùm procedet in conditione de præſenti aut præterito, verùm & de futuro, veluti *Abſolvo te, ſi iuraveris: condemno te in centum, quæ ſi non ſolveris intra decem dies, condemno te ad manûs amputationem*; quia poteſt purificari conditio ſine nova cognitione. Quò facit *l. Cum iudex* 11. *Cod. De ſent. & interlocut.* * Quo modo etſi plerique hanc 102
conditionem, *Abſolvo te, ſi probaveris intentionem tuam* rectè adjici velint, & ſententiam talem ſuſtineri, Jaſon in *Admonendi p.* 2. *nu.* 43. *ſup. De iureur.* contrà tamen veriùs eſt, quòd non poſſit videri judex rectè officio functus, qui, cùm ipſe deſpicere debuerat, quid probatum ſit, quid non, non potuit ad ulteriorem vel ſuam vel alterius cognitionem hujus rei definitionem rejicere, cujus poteſtas intra illos fines eſt concluſa, quòd liti finem imponere debuerat, *l.* 1. *hoc tit.* neutiquam autem rejicere ad alterius litis veluti judicium. Alias ordo juſtitiæ & ſolemnitatis judiciorum præpoſteratur, cùm priùs liquere debeat id, de quo pronuntiatur, & præcedere cauſæ cognitio. Quò facit, quòd ita teſtatus, *Si teſtamentum facere poſſim, Titium inſtituo hæredem*, inutiliter teſtentur, quia de ſtatu ſuo dubitet, qualis non teſtatur, *l. De ſtatu* 15. *ſup. Qui teſtam. fac. poſſ. l.* 1. *De leg.* 3. Cui rei ſimilis eſt ſententia iſta. Quibus motus Caſtrenſis talem ſententiam dicit eſſe nullam, in *l. Continuus* 137. *in princip. inf. De verb. oblig.* quem ſequitur Alex. *Conſil.* 73. *nu.*

12. *vol.* 3. Alios videre eſt apud Vantium *De nullitatib. cap.* 13. *nu.* 113. Non facit pro aliorum opinione *l. Aut Prætor* §. 1. *hoc tit.* ubi valet ſententia; quâ pronuntiatum, *Quod ex teſtamento Mævij habes, reſtitue*, cùm illa verba non contineant Conditionem aut Dubitationem; nam ſunt pura, & affirmantia, ex teſtamento Mævii eſſe res penes reum. Latè Sermientus *lib.* 1. *Select. Interpret. cap.* 13. Fachin. 11. *Controverſ. cap.* 16. *& ſeqq.*

103 Poſitis itaque jam dictis, erit ſententiæ ſuus vigor & effectus: qui primus eſt, ſopire controverſiam, ſaltem quoad inſtantiam, *cap.* 2. ✠ *De re judic.* neque enim omninò finita eſt controverſia, cùm per appellationem revocari poſſit. Nec obſtat *l.* 1. *hoc tit.* in qua Modeſtinus rem dicit judicatam, quæ finem controverſiæ accepit pronuntiatione judicis; neque enim accipienda, quaſi poſt ſententiam appellari non poſſet, ſed quæ finem accepit ex mente & propoſito judicantis, quoad iſtud judicium. Ut ipſe judex eam revocare aut mu-
104 tare nequeat, *l. Quod juſſu* 14. *hoc tit.* * Adeò ut, etſi perperàm judicârit, non poſſit tamen ne quidem eodem die iterùm judicare, *l. Cùm quereretur* 62. *hoc tit.* functus enim ſemel officio ſuo, ſive benè ſive malè, *l. Judex* 55. *h. tit.* Quod præcedet non tantùm quoad ipſum pronuntiantem, verùm & ejus ſucceſſorem, *l.* 1. *C. Sent. reſc. non poſſe.* Nihil faciente Principali reſcripto, *l. fin. C. d. t.* neque prætextu novorum inſtrumentorum, *l.* 4. *C De judic.* aut novis teſtibus, *arg. l. In exercendis C. De fide inſtrum.* Suam enim ſententiæ conſervari auctoritatem eſt è re publica. Neque refert exceptionem aliquam peremptoriam eſſe omiſſam, *l.* 2. *C. Sent. reſc. non poſſe*; proponenda enim illa erat ante ſententiam, ut dicetur infrà de exceptionibus, non etiam poſt, cùm judex dictâ ſententiâ in ea cauſa judex eſſe deſinat, *d. l.* 55. Minoribus tamen ſalvum eſt beneficium reſtitutionis in integrum, *l. Præſes* 42. *ſup. De minor.* majoribus appellationis auxilium, *l.* 1. *Cod. d. tit.* cujus omiſſionem ſibi imputent.

Nec refert, ſententia lata ſit per judicem datum, an per Prætorem, Præſidem, aliumvé illuſtri dignitate præditum; nam & hic ſententiâ dictâ officio ſuo functus eſt, & judex eſſe deſiit, per quem ſolùm poteſt retractari ſen-
105 tentia.* Et hoc, ſi ſententia fuerit rectè prolata & valida; nam ea, quæ non tenet, non poteſt dici reſcindi. Quo modo in *l.* 4. §. *condemnatum hoc tit.* dicitur, ſi ſententia aliquâ ratione ſit nullius momenti, condemnationis verbum non tenere, atque ideò de integro poſſe cauſam cognoſci, & quod optimum erit ſtatui, *l. In ſententijs* 59. §. *fin. hoc tit.* quia non poteſt dici officio functus judex per ſententiam nullam, *l.* 1. *Cod. De ſent. & interlocut.* cujus nullitas opponi poteſt per annos 30. ad inſtar actionum perſonalium, *C. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* uti plures tenent, quos citat Vantius *De nullitatib. cap.* 8. *n.* 8. niſi per ſtatuta loci vel Curiæ tempus aliud ſit præſcriptum, cujus lapſu ceſſat licentia opponendi nullitatem.

Quæri hîc poſſet An ſententia lata ex præ- 106
ſumptione poſſit retractari? Non eſt hîc ſermo de ea, quæ lata ex præſumptione juris & de jure; nam hæc cùm non admittat probationem in contrarium, ut conſtat *ex c. Is qui fidem* ✠ *De appellat. & probat.* Menoch. *lib.* 1. *De præſumpt. cap.* 60. non eſt quod retractari poſſit: ſed de ea, quæ juris eſt tantùm. Ex qua ſententiam latam retractari poſſe aſſerunt, Gloſſ. Bart, & DD. in *l. Si qui* 54. *per textum ibi Cod. De adulter.* Plures refert & ſequitur Menoch. *d. lib.* 1. *cap.* 95, *n.* 3. *&* 4. ex ratione, quòd, cùm hæc non reſpuat probationem in contrarium, ſi poſteà per probationem propriam de veritate conſtiterit, ei debeat cedere præſumptio. Quæ ratio non videtur mihi ita efficax, cùm ſententia ex probationibus aut inſtrumentis lata, etiamſi contraria poſteà inveniantur veritatem indicantia, non ſemper retractetur, *l.* 4. *C. De re jud.* Ut poſſit videri idem dicendum de lata ex præſumptione tali, ſcilicet quæ ſufficiens eſt ad ferendam ſententiam, qualis eſt ea, quæ juris, quæ eſt loco probationis, ut tradit Alciat. *De præſumpt. part.* 3. *n.* 33. Nihil facit, *d. l.* 34. quâ alij nituntur, cùm tantùm loquatur de eo, qui non eſt abſolutus definitivè, ſed tantùm propter defectum probationum, ut vult ibi Gloſſa.

Eſt & quæſtio, An retractari poſſit ſententia 107
lata ex arbitrio peritorum, ſi peritior ſecus cenſeat? Vult idipſum Jaſon in *l. Admonendi p.* 2. *nu.* 37. *De inoffic.* ubi tradit, ſententiam latam ex conſilio ſapientis numquam tranſire in rem judicatam, ſed quandocumque retractari poſſe, ſi appareat conſilium alterius Doctoris magis periti contrarium ſentientis. Pro qua parte & alios allegat & tenet idem Gail. 2. *Obſer. cap.* 111. *nu.* 18. & Mynſing. in *c.* 4. *nu.* 23. ✠ *hoc tit. & Cent.* 6. *Obſer. cap.* 35. Nituntur illo argumento, quòd ex falſis inſtrumentis lata ſententia retractetur, uti dictum ſuprà, *hoc tit.* Poſſet tamen alicui magis probari ſententia Panor. *in d. c.* 4 nu. 11. contrarium tenentis, hac ratione, quòd ſic numquam daretur finis litium; poſſet enim ſemper aliquis occurrere, qui contrarium judici tamquam æquius perſuadeat. Deinde ſententiâ ſemel dictâ judex officio functus eſt. Nec facit argumentum ſumptum à falſis inſtrumentis; nam id obtinet, quando falſum patet, hîc autem non patet falſum eſſe prioris conſilium, ex eo quòd poſterior contrarium inſinuet. Vid. Pinel. ad *l.* 2. *C. De reſcind. vend. p.* 3. *c.* 4. *n.* 6.

Quæ de ſententia retractanda dicta ſunt, 108
accipi debent de definitiva; nam interlocuto-

riam

riam revocare poteſt judex, qui eam tulit, *l. Quod iuſſu* 14. *h. t.* Cujus ratio eſt, quòd inter locutiones plerumque non perimant cauſam, *l.* 1. C. *De ſent. & interlocut.* idque eâ ratione, quòd, cùm judicis ſit jus partium conſervare, ei quoque incumbat, ſi læſum ſit per decretum ſuum, id ipſum mutare. Et hoc quoties ex re eſſe videbitur, & quamdiu res integra eſt, quia jus parti quæſitum, non eſt eripiendum. Ideò verò hanc magis poteſt revocare, quàm definitivam, quia judex manet. Quod accipiendum de tali interlocutoria, quæ non habeat vim definitivæ; nam habentem definitivæ vim mutare non poteſt ex eadem ratione, quâ non mutat definitivam.

109 Judex itaque ſententiam ritè dictam mutare nequit, nec quidquam eorum, quæ ad ſententiam priùs dictam pertinent. Uti etiam non poteſt acta judicii, id eſt ſcripturas eorum, quæ in judicio acta ſunt, circumducere, *l. Acta* 45. *h. t.* aut quidquam iis adjicere, quia ſic mutaret ſententiam, quod legibus prohibitum. Licitum tamen judici, ſi obſcura ſit ſententia, eam interpretari, & explicare verba, etiam emendare, tenore ſententiæ durante, *l. Actor* 46. *hoc tit.*

110 * Poteſt & ſupplere ea, quæ ad conſequentiam ſententiæ dictæ pertinent, eodem tamen die, *l. Paulus* 42. *h. t.* Quod accipiendum de acceſſionibus, ut uſuris, fructibus, expenſis, damnis, aliiſque acceſſionibus, in quas rectè condemnat victum poſt ſententiam, eodem tamen, uti dictum, die.

111 Uſura eſt ad ſortem, ſive quantitatem, quæ debetur, acceſſio, vel ex conventione, vel ex officio judicis, ut in judiciis bonæ fidei ratione moræ, quæ de re latè tractatur ſuprà de uſuris. Ut autem debeantur in his judiciis ante rem judicatam uſuræ ex mora, ſi tamen in condemnationem non fuerint deductæ, exigi nequeunt, *l.* 4. C. *depoſiti.* Unde movetur dubium in *l. fin. h. t.* ubi negotiorum geſtor condemnatus ſimul & in uſuras, (quod licet ibi non exprimatur, ratio tamen exigit) appellavit; & negotium diu tractum ſive tractatum, ut alii legunt. Appellatio poſteà injuſta eſt pronuntiata, non factâ mentione uſurarum; quæritur, an judicati actione uſuræ medii temporis peti poſſint? Reſpondet Scævola peti poſſe utili actione, quòd verba quidem deſint, non etiam mens relata ad priorem ſententiam.

112 Fructus ſunt, quod ex re naſcitur. Eorum diviſionem ſuprà propoſuimus, ad *tit. De acq. rer. dom.* hic ſatis eſt admonuiſſe, alios venire officio judicis, alios jure actionis: illos peti non poſſe, niſi ſententiâ contineantur, quorum omiſſio ſententiam non vitiat, quamvis poſt eam actio non ſuperſit, quâ petantur. Neque enim cognoſcit judex, niſi ſuper iis, quæ in judicio verſantur; atque ita ſuper fructibus natis ante litem inchoatam non cognoſcit, niſi nominatim petantur, *l. Ædiles* 25. §. 8. *ſup. De ædil. edicto.* Aliud eſt in natis tempore litis pendentis, quòd videantur in judicio verſari unâ cum re, *l. Pactum* 10. *ſup. De uſur.* ut ex officio in eos judex condemnare debeat, *l. Ex diverſo* 38. §. 1. *ſup. De rei vindic.* * Quantum ad eos, qui 113
veniunt jure actionis, ut in hæreditatis petitione, cujus ſunt augmentum, *l. Illud* 40. §. 1. *ſup. De hared. petit.* eos peti non eſt neceſſe, cùm intelligantur petiti cum hæreditate, & cum eâ adjudicati cenſeantur & reſtituendi. *l. Item veniunt* 20. §. *ſimili modo d. tit. De hared. petit.* Si per conventionem principaliter debeantur, licet ſint omiſſi, peti tamen poſſunt novâ inſtantiâ, cùm per ſe debeantur. Ubi ex nupertimo Sereniſſ. Principum Edicto anni 1611. *art.* 23. in fructuum reſtitutione non ſequenda ſumma æſtimatio, ſed communis.

Debet & judex de expenſis litis pronuntia- 114
re, id eſt, vel ab earum præſtatione abſolvere, vel in eam condemnare, *l. pen. C. De fructib. & litium expenſ.* ſi tamen petantur. Petitæ cenſentur non tantùm ſi expreſsè petantur, ſed & ſi generatim, veluti *Peto adminiſtrari juſtitiam omni meliori modo*; videtur enim pars ſuper acceſſoriis imploraſſe officium judicis. Mynſ. *Cent.* 4. *Obſ.* 55 Gail. 1. *Obſer. cap.* 151. *n.* 21. Poteſt autem judex in eas condemnare, licet parte non petente; *d. l. Ædiles* §. *item ſciendum* 8. *De ædil. edicto*, ſaltem quoad eas, quæ poſt judicium acceptum acciderunt; incumbunt enim judici, cùm verſentur in judicio, Gail. *d. loco.* * Si mihi pronuntia- 115
verit judex ſuper expenſarum præſtatione, earum nomine nulla erit actio victori, cùm cenſeantur compenſatæ, *l.* 3. C. *d. tit.* niſi quòd eodem die ſupplere ei liceat acceſſionum condemnationem, uti dictum, inter quas & computantur expenſæ. Omiſsâ autem earum condemnatione, non eſt ea de cauſa victori jus appellandi, *l. fin.* C. *Quando provoc. non eſt neceſſe.* cùm judex eo nomine teneatur victori, *l. Properandum* 13. §. *fin.* C. *De iudic.*

Damnari autem ſolet victus in expenſas, ſi temerè litigaſſe arguantur: cujus argui non poteſt juſtam litigandi cauſam habens; quod accidit interdum propter cauſæ obſcuritatem & probabilem juris ignorantiam, vel incertitudinem, cauſatam, ex diſcrepantibus Doctorum ſententiis; quæ res judicis providentiæ & religioni relinquitur. Culpâ victi nullâ apparente, onus expenſarum remitti æquum eſt; uti & remittitur abſenti ex cauſa juſta. Prohibita tamen nupertimo Edicto jam relato, *art.* 9. compenſatio expenſarum, in quas condemnari voluerunt Principes ſuccumbentes, niſi magna cauſa aliud ſuaſerit.

Condemnatio iſta expenſarum locum habet 115
non tantùm in cauſa civili, ſed & crimi- 117
nali, ſi procedatur per viam accuſationis, ſive denuntiationis, ſive inquiſitionis; *l.*

*Qui crimen Cod. De his qui accuſ. non poſſ.* Quod non tantùm procedit in parte, verùm & in judice malè inquirente, qui parti læſæ ad expenſas tenetur, *arg. l. Severiter* 14. *Cod. De excuſat. tutor.* æquum enim eſt, ut expenſas is luat, qui iis injuſtè cauſam dedit. Gail. 1. *Obſer.*
113 *cap.* 152. *num.* 1. * ubi *nu.* 4. vult appellantem condemnatum in expenſas teneri indiſtinctè, *Gloſſa in cap. finem V. Expenſas circa finem* ¨ *De dolo & contumel.* eò quòd videatur non habuiſſe juſtam litigandi cauſam, qui iterato ſuccumbit: quæ res tamen etiam moderationem habere poſſet, juxta circumſtantias.

113 Appellatum quoque, etiamſi in prima inſtantia fuerit victor, in ſecunda verò ſuccumbat, in expenſas condemnandum non tantùm poſterioris, ſed & prioris inſtantiæ, tenet Capella Tholoſ. *deciſ.* 223. ſi nimirum ex iiſdem actis res judicetur. Quod mirum, cùm præſumatur juſtam cauſam litigandi habere, qui ſemel ſuperavit, ut ratione ſit conforme magis judicis arbitrio res iſta committatur, iſque inſpiciat, an juſtam cauſam litigandi habuerit. Gail. *d. loco nu.* 5. Vid. Barboſ. ad *l. Quem temere* 79. *in princ. nu.* 108. *& ſeq. De iudic.* Guido Papa *qu.* 137. *&* 437. *nu.* 50.

120 Quæſierit hîc aliquis, An Advocatus in propria cauſa victor expenſas eas repetat, quas feciſſet ſi alienâ operâ uſus fuiſſet? Non poſſe eas exigere commune eſſe notat Boërius *Deciſ.* 210. *nu.* 3. ex eo, quòd nihil illi abſit. Idem tenet Jaſon in *l. Properandum* 13. §. *ſin autem alterutra nu.* 14 *Cod. De iudicijs*, ubi tradit victorem, qui Advocatum gratis habuit, non poſſe expenſas repetere, quòd nullas fecerit; niſi tamen in remunerationem beneficii Advocatus operam præſtiterit gratis, quia non eſt omninò iſta gratia. Boër. *d. loco nu.* 5. Quod dictum, Advocatum non repetere expenſas in propria cauſa, accipiendum cum moderamine, niſi per litem impeditus fuerit aliis operam ſuam commodare, qua de cauſa intereſſe patitur in lucro amiſſo, Jaſon *d. loco*, Gail. *d. lib.* 1. *c.* 151. *nu.* 16. Mynſ. *Cent.* 1. *Obſer.* 2. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 154. *nu.* 5. & 6. Barboſa *d. loco nu.* 261. *& ſeqq.*

121 Q. An patronus pauperis, cui gratis patrocinium præſtare jubetur, ut tradit Gail. *d. l.* 1. *cap.* 43. & Covar. *Pract. Quæſt. cap.* 6. *nu.* 4. ſi pauper ſuperior fuerit, poſſit victo diviti imputare expenſas, aut ab eo exigere ſalarium? Quod videtur dicendum, cùm ratio remiſſionis ſalarii ceſſet in divite victo, cujus malitiæ non debet patrocinari, quod ex ſingulari pietatis cauſa ſtatutum eſt in cauſa pauperis.

122 Expenſas itaque refundit victus: niſi privilegium eum excuſet, *l. fin. C. De fructib. & lit. expenſ.* uti fiſcum, quem volunt gratis litigare: qui tamen non exiget expenſas à victo, licet non habente ſimile privilegium, *d. l. fin.* ex regula, quod juris in alium ſtatuimus, eodem etiam uti, *ſup. quod quiſque iur. in alium &c.* * Non ve- 123
nit autem victus condemnandus in omnes expenſas, ſed neceſſarias tantùm veluti factas circa litis inſtructionem, cauſæ proſecutionem, in Advocatos, Procuratores, *c. fin.* ¨ *De dolo & contum.* pro examine teſtium, ſportulis judicum, executorum, viatico, detracto tamen eo, quod domi quis conſumpturus erat; pro ſumptibus factis in Notarios pro conficiendis inſtrumentis, & alijs ſimilibus ad cauſam ſpectantibus. Expenſæ voluptariæ fuſiùs ſplendidiùſque factę in conſiderationem non veniunt, nec repetuntur, *arg. l. Debet ſup. De adult. edicto*, ne pars victa plus æquo gravetur. Æſtimandæ autem expenſæ juramento delato parti per judicem, *Nov. De iudicib.* 82. §. *oportet.*

Condemnare itaque debet judex in expen- 124
ſas, vel unà cum ſententia, vel eodem die ſupplere, uti dictum. Quòd ſi in expenſas quidem condemnaverit, non tamen eas taxaverit, quandocumque poſteà taxare poterit: neque enim hoc eſt contra *l. Paulus* 42. *hoc tit.* quæ tantùm vult, eodem die judicem ſupplere poſſe expenſarum condemnationem; de taxatione autem nihil loquitur.

Præter expenſas veniunt & damna reſti- 125
tuenda, quæ ratione litis temerè motæ paſſus eſt, ipſe victor, quâ in re judicis eſt conſiderare perſonarum quilitatem; veluti ſi perſona fuerit, quæ victum diurno labore in ſui ſuorumque ſuſtentationem quærebat, à quo quia vacare coactus causâ litis, meritò damnum iſtud, uti aliud ſimile, ab adverſario ei refundendum.
* Differt hoc damnum ab expenſis litis, ut ex 126
eò patet, quòd juramentum ſuper damnis acceptis non repetendis emiſſum non extendatur ad expenſas litis, quas jurans non obſtante juramento nihilominùs repetit, *c. pen.* ¨ *De iniur.* Accipiendum enim juramentum ſtrictè, ut quàm minimùm noceat juranti: unde vulgaris Practicorum formula ſigillatim damna, expenſas, & intereſſe petendi. Vid. Gail. 1. *Obſer.* 151. & D. Gudelin. 4. *De iure noviſſ. c.* 13.

Secundus effectus eſt, quòd omnia præſu- 127
mantur legitimè acta, *c. Sicut in fine* ¨ *b. t.* & pro ſententia præſumatur, *c. In præſentia* ¨ *De elect.* & quòd, ubi tranſiit in rem judicatam ſententia, lapſu ſcilicet decem dierum, intra quos non eſt appellatum, habeatur pro veritate, *l. Res iudicata* 207. *inf. De R. I.* ejuſque ſit tanta auctoritas, ut ei ſtandum ſit, citra inſtaurationem, *l. pen. C. De re iudic.* * Faciatque jus inter partes, 128
inter quas lata, iiſque ſolis emolumentum aut præjudicium afferat, ſecundùm Rubricam C. *Res inter alios acta &c.* & expreſsè reſcriptum eſt *l.* 2. *Cod. Quib. res iudicata non noc.* ſive cauſa ſit civilis, ſive criminalis, *l. penult. Cod. d. tit. l.* 2. *C. De fide inſtrument.* Unde

contra

contra debitorem pronuntiatum non nocere creditori, reſponſum eſt in *l.* 3. *ſup. De pignorib.* etiamſi negotium, quod alius habet, ſit ſimile omninò ei, ſuper quo dicta ſententia, *l. fin. Cod. Quib. res judic non noc.* ſi judicio non interfuerit, nec mandaverit, nec ratum habuerit, *l.* 1. & 2
119 C. *d. t.* * Sic & lata contra unum hæredum alteri non nocebit, non obſtante, quòd cum cohærede agi ſciverit, neque enim ideò minùs alteri ſua defenſio eſt integra, *l. Sapè* 63. *in princ. verſ. nam ſcientibus, hoc tit.* aut ſine præjudicio rerum judicatarum minùs agere poteſt, *l.* 1. C. *d. t.* Cujus ratio eſt, quod alteri per alterum non debeat inferri iniqua conditio, neque alter alterius facto prægravandus; cùm non ſit ſatis, eamdem quæſtionem aut cauſam agi, ſi perſonæ ſint mutatæ, quæ faciunt aliam rem videri, & alteri perſonæ poſſit eſſe alia defenſio, *l. Cùm quæritur* 12. *cum* 2. *ſeqq. l. Si cum uno* 22. *inf. De except. rei judic.* Poſſet tamen ea res inducere contra alterum hæredum aliquam præſumptionem, per quam judex poſſet reddi propenſior, aliis concurrentibus, ad eum condemnandum; quo modo fortè accipienda, *l.* 5 *inf. De appellationib.* Qualis autem & quanta ſit iſta præſumptio, relinquitur arbitrio judicantis. Covarr. *Pract. quæſt. cap.* 13. *nu.* 4.

110 Quæ regula patitur exceptionem. I. Quando jus unius pendet à jure ejus, qui egit, quo ſublato tollitur & jus poſterioris. Exemplum eſt in *l. Papinianus* 8. §. *ſi ex cauſa ſup. De inoffic. teſtam.* ubi ſi ex cauſa inofficioſi pronuntiatum fuerit contra teſtamentum, nec fuit provocatum, præjudicatum eſt legatariis, qui legata ex teſtamento reſciſſo non petent. Quod & habet *l.* 3. *ſup. De pignorib.* ubi ſi contra inſtitutum hæredem pronuntiatum fuerit pro legitimo, ſententia ea nocet legatis & libertatibus, quòd aliter valere non poſſint, quàm ſi teſtamentum ſit ratum: niſi contra hæredem aut non agentem cauſam, aut colluſoriè agentem, ſit pronuntiatum, tunc enim ut aliis maneat jus ſalvum ſuadet ratio, *arg. l. Si per imprudentiam & l. Si ideo De evict.* Coſtal. *ad l. Si de communi* 19. *ſup. Si ſervit. vindic.*

111 II. Quando is, cujus ſunt primæ defenſionis rei controverſiæ partes, patitur ſequentem agere: veluti ſi creditor patiatur debitorem agere ſuper proprietate pignoris, maritus ſocerum aut uxorem ſuper dote, emptor venditorem ſuper re empta; victo enim debitore, ſocero, uxore, venditore, lapſus & ſuâ causâ creditor, mari-
112 tus empto, *l. Sapè* 63. *h. t.* * Vbi in *verſic. veluti ſi*, rectè legitur *ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem*, uti habet lectio Florentina jam recepta, ut tradit Cujac. 12. *Obſerv. c.* 25. cùm vulgò malè legatur, *ſi debitor.* Ratio eſt, quòd creditori non ſit jus agendi de proprietate pignoris, cui tantùm eſt jus pignoris, ſed debitoris ſit agere de proprietate. Confirmat iſtam lectionem, quod poſtea ſequitur, *Qui priorem dominum defendere cauſam patitur*; dominus autem eſt debitor, non creditor. Confirmant & eamdem lectionem exempla ſequentia, quæ loquuntur in caſu, quo jus ab alio habens patitur primò eum agere; habet autem jus creditor à debitore, uti maritus à ſocero aut uxore, poſſeſſor à venditore, Covarr. *d. cap.* 13. *nu.* 6. & 7. Cauſa iſtius eſt, quòd permittens alterum in caſu prædicto agere videatur judicato conſentire, *d. l.* 63. & 6. *penult.* & *hoc tit.* Quæ ut procedant, neceſſe eſt primò illi, cui fit præjudicium, prima competat defenſio, uti in caſibus propoſitis. Secundò ſciat cauſam agi & patiatur, ſecundùm *d. l.* 63. *verſ. ſcientibus*, nam ſi ignoret nullum generatur præjudicium, quòd non poſſit videri approbaſſe judicatum, cùm è diverſo ille, qui ſcit, videatur conſentire, ut cauſa per alium tractetur in ſui etiam præjudicium. Tertiò, tractetur de jure & dominio litigantis, à quo velut ab auctore conſtat jus ejus, cui prima eſt defenſio. Covarr *d. num.* 7. *verſic. ex quibuſdam*, Molin. *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 45. *nu.* 18. & 19. Hinc patet, quid dicendum, ſi præſens creditor aut alius proteſtetur, ſe non conſentire; nam cùm proteſtatio iſta removeat conſenſum, non poteſt proteſtans dici pati rem per alium agi magis quàm ignorans. Quòd ſi creditor ſuper pignore agat, non nocere eam rem debitori ex eo patet, quòd debitori non ſit cauſa à creditore. Idem eſt in ſocero, uxore, venditore, in quorum præjudicium non tendit res acta per maritum aut venditorem, ex eadem ratione.

Quæritur hic, An ſententia contra liber- 113
tum lata præjudicet patrono? Veriùs eſt, non præjudicare, ſecundùm jam dicta, cùm libertus competat prima defenſio ſuæ libertatis, in cujus eſt poſſeſſione, non item patrono, à quo libertus cauſam habet, non è contrà. Unde non obtinebit prædicta regula, collecta ex *d. l. Sapè*, neque oberit ſententia patrono, cùm factum aliorum alteri obeſſe nequeat, ſi cauſa ab eo non habeatur. Nec obſtat *d. l. Sapè in verſ. Nam & ſi libertus*; nam agitur ibi de patrono, qui defendit libertum, uti patet ex verbo, *interveneris*, id eſt defenderit, cui ideò ſententia contra libertum nocet. Covarr. *d. cap.* 13. *num.* 9. Zaſ. *ad d. l. Sapè & 2. Singul. Intellect.* 27. quem ſequitur Molin. *d. loco nu.* 20. *& ſeqq.*

Q II. An lata contra inſtitutum aut ele- 114
ctum obſtet inſtituenti aut eligentibus? Et ſimiliter dicendum eſt, non obſtare, eo quòd jus collatoris aut eligentium non pendeat ab inſtituto aut electo, quibus proinde præjudicari nequit. Eſt & contra præſentantem ſententia lata dicenda non præjudicare præſentato aut electo, tum quia actio ſuper jure eligendi, præſentandi, aut ſimili, non

competit electo, præſentato, inſtituto, ſed ipſis eligentibus, præſentantibus, inſtituentibus, tum quia non poſſunt hi impediri ab illis, quò minùs ſuper ſuo jure agant, & litem ſuam perſequantur. Itaque nec hic caſus rectè aptatur caſui *d.l. Sapè & d. c. penult.* Facit, quòd juſtum & canonicum titulum inſtituti vel electi ſalvet poſſeſſio juris præſentandi, inſtituendi, eligendi penes præſentantes, inſtituentes, eligentes. Covarr. *Practicar. quæſt. cap* 14. *num.* 1. & 2.

135 Q. III. An ſententia lata in Vaſallum domino ſive patrono præjudicet? Præjudicare vult Zaſius *De feudis p.* 9. verùm rectiùs dicendum, non obeſſe, quia deſit tertium requiſitum, cùm à Vaſallo non dependeat jus domini. Similiter ſententia lata contra uſufructuarium non nocet proprietario, ex dicta ratione, Everard. *conſ.* 2. *num.* 9. uti nec nocet
136 contra colonum lata ipſi domino. * Sed an contra patronum aut proprietarium lata noceat vaſallo aut fructuario, alia eſt quæſtio. Quod videri poſſit, ex eo, quòd his ſit cauſa à patrono vel domino. Dicendum tamen, non obeſſe, quòd utriuſque principaliter interſit. & diverſa ſit cauſa domini, diverſa vaſalli ac fructuarii, ut lata in una cauſa ſententia non trahatur ad alteram. Ex qua ratione & ſententia contra ſubditum in juribus ſuperioritatis & dominicis non nocet domino, nec è diverſo contra dominum ſubditis. Abbas in *c. Cum ſuper* 17. *num.* 6. & 16. & 17. ✠ *hoc tit.* Molin. *d. loco num.* 22. *& pluribus ſeqq.*

137 Tertius effectus eſt, quòd, abſoluto reo, detur illi exceptio rei judicatæ, de qua infra libro XLIV. condemnato verò actori ſit actio judicati, per quam cogat reum condemnatum ſolvere id, in quod condemnatus, *l.* 4. §. *ait Prætor hoc tit.*

138 Ubi diſputatur, An per litis conteſtationem aut ſententiam tollatur prior actio? Quod ad reum attinet, quin illi abſoluto tantùm competat exceptio rei judicatæ, certum eſt, ut non poſſit non dici manere priorem actionem. Tantùm quæſtio eſt quoad actorem, an ex ejus parte inducatur novatio? Quantum ad conteſtationem, cùm per eam nulla nova inducatur actio, conſequens eſt, ut vetus ſalva maneat. Quò facit, quòd judicio agens tantùm abſit, ut velit à priore actione recedere, ut maximè ſtudeat eam ſalvam habere, & judicio perſequi quod eâ actione debetur, qui aliàs agere non poſſet.

139 Quæritur verò, An ex parte actoris obtentâ ſententiâ, fiat novatio prioris actionis transfuſæ in actionem judicati? Et negat Accurſ. *ad l. final. Cod. De uſuris rei iudic. ad V. ſi enim novatur*, quem Bart. & alii ſequuntur. Movetur *l. Grege* 3. §. *etiam ſup. De pignorib.* ubi poſt judicatum manet creditori falſa hypotheca: & *l. Græcè* §. *an ergò inf. De fideiuſſorib.* ubi manet fidejuſſor obligatus; cùm ſi novatio induceretur, hypothecæ & pignora non manerent ſalva, *l. Novatione* 18. *inf. De novation.* Facit, quòd, ut inducatur novatio, requiratur id ipſum ſit expreſſum, ut habet Conſtitutio Juſtiniani in *l. fin. Cod. De novat.* Verius tamen, fieri novationem, & priorem actionem transfundi in actionem judicati, ſi ita actori expediat: quod non obſcurè ſignificatur in *l. Aliam* 29. *inf. De novat.* ubi ait J.C. aliam eſſe novationem voluntariam, aliam neceſſariam, quæ inducitur per judicium acceptum; non poteſt autem aliqua induci niſi circa actionem priorem. Expreſsè id ipſum aſſerit Juſtin. in *d. l. fin.* in verbis, *ſi enim novatur actione iudicati prior contractus*; ubi & ideo dicit uſuras ex priori contractu debitas amplius non currere.

Nihil facit pro Accurſio *d. l. Grege*; neque enim ideo ſalva manent pignora, quia non fit novatio, ſed quia hypothecaria actio ſuas habet conditiones, id eſt, exceptiones, ſi ſoluta pecunia, ſi ſatisfactum eſt. Quod & dicendum ad *d.l. Græcè* §. *an ergò*; nam novatio, quæ contingit, tantùm concernit priorem actionem, ex qua amplius non agitur, non etiam ut pignora & fidejuſſiones liberentur. Nihil faciente *d. l.* 18. *De novat.* quia loquitur de novatione voluntaria, per quam contingit omnium eorum liberatio; de qua & agit *d. l. fin. Cod. De novationib.* non etiam de neceſſaria, cui non eſt tanta vis. Videatur Donellus 16. *Comment. cap.* 20. *verſic. Atque hæc de voluntaria*, & Ant. Faber *Coniect. lib.* 16. *c.* 14.

Itaque pro reo ſententia lata dat illi excep- 140
tionem rei judicatæ, pro actore verò dat actionem judicati, competentem illi, pro quo judicatum, ſive ſit dominus litis, ſive procurator in rem ſuam datus; ſive ſingularis perſona, ſive etiam univerſitas. Competit & hæredi ejus, pro quo judicatum, *l.* 6. *in fine h. t.* cùm ſit una cum illo perſona. Datur & pupillo, & minori, quorum tutor & curator in cauſa eos concernente fuit ſuperior, *l.* 2. *Cod. De adminiſt. tut.* * Contra eum qui condemna- 141
tus eſt, ſive per ſe, ſive per procuratorem, *l.* 4. *hoc tit.* cujus factum dominus tenetur habere ratum. Niſi ſit procurator in rem ſuam datus, aut qui liti ſe obtulit, tunc enim in ipſum datur, *d. l.* 4. *in princip.* Quod & dicendum, ſi fuerit falſus procurator, cujus factum neutiquam obligat dominum, ſi ratum non habuerit, *l. Licet* 56. *ſup. De iudic.* Datur & contra pupillum & minorem, cujus tutor aut curator eſt condemnatus, *l.* 2. *in princ. ſup. De adminiſt. tutor.* quòd ejus cauſa agatur. Non aliter tamen cum pupillo agetur, quam

quàm ſi inſtantiam exceſſerit : aliàs in tutorem agetur , uti & in curatorem furioſi , durante tamen officio, quo defuncti conveniri ampliùs non poſſunt , *l* 5. *Quando ex facto tutoris vel curat.* ubi mortuo furioſo non curator , ſed ejus hæres dicitur teneri ; niſi per novationem in tutorem aut curatorem obligatio ſit tranſfuſa, *d. l.* 5. Quod & obtinet in curatoribus Reip. *l.* 3. *inf. De adminiſt. rer. civit.* Datur & contra patrem in caſu, quo filius ex cauſa peculii eſt condemnatus idque quaſi ex contractu , quia per litis conteſtationem quaſi contraxiſſe intelligitur , *l.* 3 §. *idem ſcribit ſup. De peculio* , *ubi* Coſtal.

142 Venit in hanc actionem id , quod condemnatio habet , *l.* 4. §. *aut Prætor h. t.* etiamſi poſt rem judicatam res inter moras perierit , *l.* 7. C. *De execut. rei judic.* nam ſi intra tempora judicati res fato perierit , non imputatur reo , qui non debuit rem indefenſam relinquere propter metum interitus, *l. Illud* 40. *ſup. De hæred petit.* Non obſtante *l. Sed etſi* 15. §. *ſi ante ſup. eod. tit.* loquitur enim de fructibus , ad quos tenetur poſſeſſor continuò poſt litem inchoa-
143 tam. * Plures ſi fuerint condemnati , non in ſolidum quilibet , ſed pro virili tantùm parte ex cauſa judicati convenietur , etiamſi cæteri non ſint ſolvendo , *l.* 2. C. *Si plures una ſentent. condem. ſint* , & reverà ſinguli in ſolidum fuerint obligati eâ ratione , quòd per judicatum prioris obligationis fiat novatio. Cujac. in *Paratit. Cod d. tit.* niſi ſententia ſingulos in ſolidum condemnare , aut quod ab uno haberi non poſſet , id per alios ſuppleri voluerit , *l.* 7. *Cod. d. tit.* Quod & obtinet, ſi agatur de re individua ; neque enim interpretamur judicem dividere voluiſſe , quod dividi non
144 poteſt , *l. Ea quæ* 192. *De R. I.*

Fruſtrà autem actio eſt judicati , niſi executioni mandetur ſententia. Mandari poſſe per ordinarium judicem , qui eam tulit , non eſt dubium , ſive is ſit Præſes provinciæ , ſive alius , *l.* 2. *&* 3. *Cod. De execut. rei judic.* A judice dato executio fieri nequit , cùm illi tantùm ſit cognitio commiſſa , non etiam executio , ut illâ peractâ dicatur functus officio, quod ſatis percipitur ex *l. A divo Pio l. in princ. h. t.* ubi judicum datorum ſententiam exequun-
145 tur , qui eos dederunt. * Aliud dicendum in delegato Principis , aut Pontificis , qui cùm ipſe juriſdictionem habeat ( poteſt enim judicem dare, *l. A judice C. De judic.*) & ſit loco ordinarii, ſententiam ſuam per ſe exequi poterit. Quò facit , quòd poſſit cogere ordinarium exequi ſententiam à ſe datam , *c. Paſtoralis* 28. ¨ *De offic. deleg.* ut ipſe magis ſuam exequi poſſit. Facit & quòd commiſsâ causâ cenſeantur omnia commiſſa , quæ ad eam pertinent , *c.* 5. ¨ *d. tit. l.* 2. *ſup. De juriſd.* Expreſsè illam ſententiam aſtruit *c. Quærenti* 26. ¨ *De off. delegati.*

Poſſunt & ſententiam exequi , quibus exe- 146
cutio eſt commiſſa: committi autem eam poſſe patet ex *d. c. Paſtoralis* §. *quia verò.* Solere autem magiſtratus non per ſe ipſos , ſed per alios ſententias ſuas exequi tradit Faber 5. *Conjectur. cap.* 16. veluti per ſuos Officiales, qui Executores dicuntur in *l.* 6. *Cod. De execut. rei judicatæ.*

Facienda executio , captis pignoribus, quæ 147
diſtrahentur ; ſi mora fiat in ſolvendo per rerum , & pretium cedet ipſi creditori , *d. l. A divo Pio* 15. §. 1. *& ſeqq.* In diſtractione habenda eſt ratio debitoris , an fiat in rebus , in quibus ei minus præjudicium. * Quomodo primùm 148
facienda in rebus mobilibus, *d.* §. 2. Quæ ſi non ſufficiant , tum veniendum ad res immobiles; niſi mobiles , quæ non inveniunt emptorem, addicantur pro debito creditori qui ultrà non aget, *d. l.* 15. §. *ſi pignora.* In rebus immobilibus , quæcumque commodiores viſæ fuerint ad executionem promptiùs expediendam , primò capientur. Cavendum tamen , ne res magni pretii pro exiguo pretio diſtrahatur. Quòd ſi ex pacto ſive ambitione diverſæ partis emptorem non inveniant, mittetur in poſſeſſionem actor , *l.* 3. *C. De execut. rei judic.* Si res diſtractæ non ſufficiant , vel res ſoli nullæ ſint , ad jura pervenietur , ſive nomina , *d.* §. 2. Ubi executor conveniet eum , qui debet , & exiget , quod debet , convertetque in cauſam judicati : quin & vendere nomen poteſt, *d. l.* 15. §. *item quid dicemus.*

Annonæ & ſtipendia militum non capiun- 149
tur, *l.* 4. C. *De execut. rei jud.* ne contra publicam utilitatem cogantur deſerere militiam. Præmia athletarum capi in cauſam judicati non tam prohibitum , quàm admiſſum , quòd iis non ſubſit eadem ratio , *l. Commodis* 40. *hoc tit.* * Prædictus capiendi & diſtrahendi pi- 150
gnora ordo , cùm ſit inductus in gratiam debitorum , non poteſt mutari ipſis invitis per judicem , ad petitionem creditorum, *d. l.* 15. §. 2. ubi Bart. & alii tenent ordinem illum non uſque adeò neceſſarium eſſe , quin actus , eo non ſervato, ſit aliquis, & non nullus; quod & conſuetudo obſervat , relinquiturque arbitrio ipſius condemnati , deſignet res , quas diſtrahi velit.

Ubi quæritur, An executio iſta per tertium 151
poſſit impediri ? Quod videtur dicendum , ſi de jure ſuo in continenti probare poſſit, *d. l.* 15. §. *ſi verum* , ubi cognitio ſummatim facienda dicitur, ne executio alteri ſit damnoſa : niſi tamen appareat de calumnia , cùm non ſit deferendum calumnioſo. Covarr. *Practic. quæſt. cap.* 5. * Videtur & 152
tertius contradictor opponere ſe poſſe coram mero executore dato , *d.* §. *ſi verum* : Ubi I. C. videtur executori deferre , ut ſummatim

ſuper

ſuper exceptione cognoſcat, ne executio fiat in bonis alienis, & per executorem alicui inferatur injuria. Covarr. *d. loco in fine*, Duarenus *ad d. §. ſi rerum.* Vide Menoch. 1. *Arbitrar. qq. c.* 38.

132 Habent dicta de modo executionis locum in perſonalibus, non tamen continuò à lata ſententia, cùm tempus reo ad ſolvendum ſit conceſſum, & olim quidem menſis ſive triginta dies ex L. XII. Tabb. qui juſti appellabantur. Cujac. 3. *Obſ. cap.* 39. Poſtea duo menſes ſunt dati, ac denique quatuor præſtituti, antequam ad pignora vendenda procedatur, *l. fin. C. d. tit. l.* 2. C. *De uſuris rei iud.* qui videntur petendi, *l. penult. De iudic.* * Proſunt hi non tantùm reo, verùm & ejus fidejuſſori, ne aliàs principali ſint inutiles, *l. fin. in fine* C. *De uſur. rei iud.* quibus lapſis, ſi in ſolutione hæreat reus, tenebitur exinde actori ad uſuras centeſimas, *l.* 1. *&* 3. C. *d. tit.* ipſius ſcilicet ſortis, non etiam ad uſuras uſurarum in ſortem redactarum, quas Iuſtinianus ſuſtulit, rejecto anatociſmo, qui eſt uſura uſuræ in ſortem redactæ, *l. fin. C. De uſur.* In realibus ſententia continuò executioni mãdatur. Si tamen in iis petatur dilatio ſine fruſtratione, concedi ea à judice poteſt, ſub cautione fidejuſſoria, ſi intra tempus datum non reſtituerit, §. 1. *Inſt. De officio iudicis.* Aliàs ſi fruſtratoriè reus videatur inducias petere, res, quæ penes eum eſt, manu militari ſtatim auferri poteſt, *l. Qui reſtituere* 68. *ſup. De rei vindicat.*

133 Hæc ita, ſi bona ſufficiant: quæ ſi aut nulla ſint, aut non ſufficiant judicato, ſecundùm L. XII. Tabb. reus carceri mancipatur, *l.* 1. *in fine* C. *Qui bonis ced. poſſ.* ubi ſi ex ſuo non habeat, unde alatur, alimenta illi modica ab actore ſunt ſubminiſtranda. Cujac. *d. loco.* Erat & eâdem lege conceſſa actori venditio rei non ſatisfacientis. Imò ſi plures eſſent creditores, in partes corpus debitoris ſecari poterat, cujus rei ordinem latè tractat Gellius *lib.* 20. *Noct. Atticar. cap.* 1. ubi ſcribit idipſum propter immanitatem numquã obſervatum fuiſſe. Carceris hanc pœnam evitare debitores poſſunt, bonis cedendo, qua de re infrà *Tit.* 3.

136 * Eſt & aliquibus privilegium, quo carceris metu ſunt exempti, uti mulieribus honeſtè viventibus, *Nov. Ut nulli iudicum* 134. §. *neceſſarium*, ubi Juſtinianus ne quidem ob crimen graviſſimum vult mulierem carceri mancipari, ſed potiùs in monaſterium aut aſceterium mitti, aut mulieribus committi, donec cauſa manifeſtetur. Verùm non videtur hodie ita ſervari. Videtur & privilegium competere tum Medicis cum Juriſconſultis & Profeſſoribus, per *l. Medicos Cod. De Profeſſ. & Medicis lib.* 12. qua de re latè tractat Brunus *De ceſſione bonor.* 4. *queſt. princip. q.* 10. Clericis idem competere patet ex *c.* 3. ✠ *De ſolutionib.* ubi Clericus conventus, ſi ſolvendo non eſt, ſatisfacit dando idoneam cautionem de ſatisfaciendo, ubi ad pinguiorẽ fortunam devenerit; ex ratione, ne avocetur à divinis. Quòd ipſum ad Nobiles trahunt, ut carceres ex cauſa debiti civilis non metuant, Jaſon *ad l. Miles* 6. *nu.* 4. *hoc tit.* Gomez. *ad L.* 79. *Tauri nu.* 1. Verùm ut ita habeant aliquorum locorum leges, non tamen invenitur lex communis.

Ubi quæri ſolet, An huic privilegio renuntiari poſſit? De Clericis res eſt minùs dubia, cùm videatur iſtud privilegium conceſſum toti Clero, ne opprobrium ei cedat: nihil obſtante *l. penult.* C. *De pactis*, quia accipienda de privilegio ſingulari, non conceſſo toti Clero. De nobilibus magis dubitatur: & Gomez. *d. loco n.* 3. nihil faciente renuntiatione etiam juratâ, negat nobilem carcerari poſſe, idq; ratione privilegii competentis toti nobilitati, cui irrogaretur injuria per unius incarnationem. Sed contrarium verius eſt, cùm ejuſmodi privilegium non tam concernat jus publicum, quàm privatum ſingulorum, neque tangat unius incarceratio alios, ut rectè tradit Barboſa *ad l. Alia* 15. §. *eleganter nu.* 13. *& ſeqq. ſup. Soluto Matrim.* ſecundùm quam ſententiam judicatum eſſe teſtatur Covarr. in *c. Quamvis De pactis in 6. p.* 2. *in princ. nu.* 5. *per d. l penult.* quæ admittit renuntiationem privilegii competentis ex militari cingulo. 137

Facit & competentiæ beneficium executioni non eſſe ſuum effectum, quia facit non poſſe aliquem excuti ultra, quàm facere poteſt, id eſt quatenus commodè ſolvere poteſt, retento tanto bonorum, ne egeat. * Cujuſmodi privilegium eſt marito convento ſuper reſtitutione dotis ab uxore, cui non venit condemnandus ultrà, quàm facere poteſt, *l. Maritum* 12. *ſup. Soluto matrim.* Ratio eſt in reverentia, quam marito debet uxor, cui non congruit virum ita ab uxore arctari, ut ne quidem alimenta ſalva habeat, ſed reſpondet potius, tantum ei relinquatur, ex quo poſſit habere debitum vitæ ſubſidium, cum decenti honeſtate ſecundùm ſtatum ſuum, ut iſtud beneficium dicatur æquiſſimum *l.* 1. *Cod. De rei uxoriæ act.* quatenus tamen ipſa mulier non eget, quia in pari cauſa potior eſſet, ſecundùm regulam in *l. Præſes Cod. De ſervitutib.* aut maritus non deſierit facto ſuo facere poſſe, ſua ſcilicet dilapidando in fraudem uxoris, *l. Etiam* 18. §. 1. *Soluto matrim.* Quod ita in perſona obtinet mariti, ceſſat autem in hærede, *d. l. Maritum*, * eo quòd beneficium iſtud ſit perſonale, *l. Quia tale* 13. *verſic.* 4. *Soluto matrim.* perſonalia autem extinguantur cum perſona, *l. In omnibus* 68. *inf. De R. I.* Ut nihil faciat regula, quòd hæres ſit eadem cum defuncto perſona, quia procedit in juribus & actionibus, quæ non extinguuntur cum perſona. * Excipiuntur filii hæredes patri, *d. l. Etiam* 18. ex eodem tamen matrimonio 138 139 140 141

Digitized by Google

trimonio procreati ; nam ex alia uxore extantes privilegium contra novercam dotem repetentem fruſtrà prætendent. Loquitur autem lex de filiis, ut tantùm iſtud privilegium videatur competere liberis primi gradus, quos complectitur nomen filiorum, quod non extenditur ad nepotes in privilegiis, *arg. l. Sed & militet* 8. *ſup. De excuſat. tutor.* * Fidejuſſori 162
etiam non competit, quia eſt alia perſona à marito, ut in eo non habeat locum ratio beneficii, *l. Etſi* 25. *ſup. De re iudic.* licet competat defenſori, *l. Alia* 15. *ſup. Soluto matrim.* Ratio diverſitatis eſt, quòd defenſor conveniatur eâdem actione, quâ maritus tenetur, & proinde quaſi ejus loco ſurrogatus eodem modo venit condemnandus ; fidejuſſor verò venit nomine proprio. * Eſt & idem beneficium, ex æqui- 163
tatis ratione, tributum mulieri, ſi contra eam agat maritus, *l. Non tantum* 20. *hoc tit.* quòd ſit quaſi ſocia, *l. Ex diverſo* 17. §. 1. *ſup. Soluto matrim.* Idem & ſocero juris eſt quem nurus ad reſtitutionem dotis non urgebit, ſi facere non poſſit, *l. Res iudicata* 15. *in fine Soluto matrim.* quem nec gener excutiet pro dotis ſolutione ultrà quam facere poteſt ; & hoc ſtante matrimonio, *l. Sicut* 21. *& 22. h. t.* quia parentis loco eſt, *l. Qua parentis* 16. *Soluto matrim.*

164 Eſt & idem privilegium parenti, patrono, ejuſque liberis, *l. Patronus* 17. *h. tit.* quos reverentia non ſert à libertis aut liberis excuti ultrà quàm facere poſſunt. Idem & in ſocio juris, *l. Sunt qui* 16. *h. t.* quòd ſocietas contineat aliquod jus fraternitatis, non ferens rigidam & inclementem unius per alterum exactionem ; & hoc, ſi ſint ſocii omnium bonorum, *d. l.* 16. *in fine.* Uti nec reſpondet liberalitati donatoris eum per donatarium excuti ultrà, quàm facere poteſt, *l. Neſennius* 41. *in fine hoc tit.* Eſt item militi hoc beneficium, ob cauſam publicam, *l. Miles* 6. *l. Item miles* 18. *h. tit.* Concedendum & Clerico, *c.* 3. *X De ſolutionib.*

165 Hæc de ſententia definitiva. Reſtat quid videre de interlocutoria ; quam diximus ſuprà *eod. nu.* 2. eſſe pronuntiationem judicis ſuper aliquo incidenti articulo in exordio mediove litis interpoſitam, principale negotium plerumque non finientem, *l.* 7. *&* 9. *Cod. De ſent. & interlocut.* cùm ſpectat ad litis præparationem & promotionem, corrigibilis ab eodem judice, qui adhuc judex manet, niſi tamen executioni ſit mandatum, *l. Quod iuſſu* 14. *h. t.* Ad hanc non requiritur, ut ex ſcripto pro- 166
feratur. * Alia eſt mera & ſimplex interlocutoria, per quam non finitur judicis officium, nec definitur aliquis articulus ſubſtantialis, eaque nec abſolutio nec condemnatio ad aliquid dandum vel faciendum continetur. Bart. *ad l.* 14. *nu.* 9. *hoc tit.* veluti ſi jubeat judex litigatores Calendis Martiis adeſſe, *l. Quantum* 19. *ſup De recept. arbit.* ſi præcipiat inſtrumenta proferri. Alia eſt habens vim definitivæ, per quam non definitur quidem cauſa principalis, per indirectum tamen tangitur, & definitur articulus, qui ad definitivam ſpectat, præcipuè quando poſt eam non expectatur alia ſententia, ut finitum ſit judicis officium. Ejus ordinis eſt abſolutio ab obſervatione judicij, pronuntiatum juratum eſſe non deberi, conventum eſſe de non petendo. Similiter ſi pronuntietur appellatio eſſe deſerta. Habet & interlocutio ſuper beneficio competentiæ vim definitivæ, quia non ſpectatur alia ſententia, cùm judex eo ipſo, quo pronuntiat, omnem juriſdictionem à ſe abdicet. Gail 1. *Obſer. c.* 130. Hinc eſt, quòd ab hac poſteriori licitum ſit appellare, non etiam ab illo priore, niſi contineat gravamen, quod reparari nequit per definitivam, qua de re latiùs infrà de appellationibus.

# TITVLVS.

## De Confeſſis.

### SVMMARIVM.

1. *Confeſſio quid & quotuplex.*
2. *Confeſſus habetur pro iudicato.*
3. *Confeſſus de ſe, non interrogandus de ſocio.*
4. *Confeſſio debet fieri parte præſente, & ex certa cauſa.*
5. *Error quatenus excuſet confitentem.*
6. *Facienda ſuper re principali.*
7. *Confeſſio procuratoris an præiudicet domino.*
8. *Confeſſio nocet confitenti.*
9. *Confeſſio an tota acceptanda à parte ?*
10. *Pars confeſſorum quando acceptari poſſit ?*
11. *Confeſſio acceptata an revocari poſſit ?*
12. *Geminatio an impediat revocari confeſſionem ?*
13. *Ad confeſſionem an neceſſaria ſententia.*
14. *In criminali negotio ſemper ſententia requiritur.*
15. *Confeſſio extrajudicialis qualiter probet.*
16. *Confeſſio liberatoria quid operetur.*
17. *Geminata an plene probet ?*
18. *Confeſſio à defuncto facta quid operetur.*
19. *Profeſſio debiti per defunctum an obſit heredibus.*
20. *Confeſſio talis iurata quatenus obliget heredem.*
21. *Confeſſio ſpectans reſtitutionem ablatorum etiam non iurata ſervanda eſt.*
22. *Confeſſio defuncti non præiudicat creditoribus.*
23. *Vt neque confeſſio mariti afferentis dotem cautam ſibi numeratam.*

DE jure communi hic Tit. non incongruè præcedit materiam probationum, quòd non alia probanda veniant actori, quàm quæ negavit reus. Quòd autem hoc in libro poſtponatur judicato, eſt, quia confeſſus pro judicato habetur. * Confeſſio vocatur qualiſcumque contra ſe 1
pronuntiatio. Cujac. *Cod. hoc tit.* vocat eam

contra

contra ſe judicationem. Alia eſt Judicialis, quæ fit in judicio ſive jure, & coram Magiſtratu aut judice, alia eſt Extrajudicialis, quæ fit extra judicium. * Illius effectus eſt, quòd confeſſa habeantur pro veritate quoad ipſum confitentem, eumque faciant haberi pro judicato, *l. 1. Cod. hoc tit. cap. 2. & eod.* quaſi damnatum ſuâ ſententiâ, *l. 1. & 3. hoc tit.* quòd nemo præſumatur contra ſe confiteri. Dico, quoad confitentem; quia alii per alium non præjudicatur confitendo, *l. Non debet 74. inf. De R. I.* niſi cauſam à confitente habeat. * Hinc ſocius criminis de ſe confeſſus ſuper aliorum conſcientiis non interrogandus, niſi in crimine excepto, veluti majeſtatis, *cap. 1. & hoc tit.* Nec confeſſus audiendus ſuper aliis, quòd res ea periculo non vacet, cùm poſſet aliquis alienam ſalutem in dubium deducere, de ſua deſperans, *l. fin. Cod. De accuſat.* Si tamen ſocius infamiâ laboret, injungenda eſt illi purgatio, *d. c. 1. in fine.* Et hoc quoad confeſſionem judicialem, factam coram judice competenti; nam aliàs tantùm haberetur extrajudicialis, quæ non probat plenè.

Ut autem confeſſio vim obtineat rei judicatæ, oportet in primis fiat præſente adverſario, ejuſve procuratore, *l. 6. §. ſi quis abſente hoc tit.* quia ut judicatum non tenet niſi inter præſentes, ita nec confeſſio, *l. De unoquoque 47. ſup. De re iudic.* Volunt tamen etiam factam abſente parte effectum ſuum habere, ſi ab aliquo abſentis nomine acceptetur, præcipuè publicâ perſonâ, & abiens poſtea etiam ratam habeat. Felin. *in c. Si cautio nu. 37. & De fide inſtrumentor.* Oportet & fiat ex certâ cauſa, quia aliàs non videretur facta ex certa ſcientia ſed potiùs ex abrupto. Felin. *d. loco nu. 10.* Sit profectâ à majore XXV. annis, ſanæ mentis. Minori læſo ſalva eſt reſtitutio, *d. l. 6. §. penult.* Ejus, qui mente caret, confeſſio nulla eſt, ut & pupilli citra auctoritatem tutoris. Sit & ipſa certa; judicatum enim debet eſſe certum, unde urgendus reus, ut certum confiteatur. * Abſit error, cùm non fateatur, qui errat ſaltem in facto, *l. 2. h. t.* Nihil faciente juramento, quod ſequitur naturam actûs. Error juris non videtur excuſare confitentem, *d. l. 2.* cùm non ſit juſtus, ſecundùm ea, quæ traduntur *tit. D. & Cod. De iuris & facti ignor.* ſaltem quoad lucrum captandum; aliud in damno vitando. * Sit denique ſuper re principali, non etiam ſuper uno articulo ex pluribus, quos ſolet actor ponere, ut explicat Gloſſa in *c. 1. eod. in 6.* neque enim levatur actor ab onere probandi, niſi quoad ea, quæ confeſſus eſt reus.

De confeſſione procuratoris, an ea domino præjudicet, quæri poſſet? Quod non videtur, ne alteri per alterum adferatur iniqua conditio. Attamen in contrarium eſſe videtur textus in *c. 2. eod. in 6.* ubi procurator juſſus reſpondere à judice, ſi contumax non compareat, aut non reſponderit, habetur pro confeſſo in domini præjudicium. Et hoc in caſu, quo habet ſpeciale mandatum, quia aliàs mandati fines egrederetur; aut etiâ in caſu, quo dominus ſciens procuratoris confeſſionem non revocat, videtur enim eam approbare. Poſſet in eam partem adduci *l. Si ſine 9. §. defenſor ſup. De interrogationib. in iure fac.* ubi defenſor confitendo non adfert præjudicium ei, quem defendit: verùm textus iſte de defenſore loquitur, qui mandatum non habet. Magis ad rem facit, *l. Certum 6. §. ſed an hoc tit.* ubi non ſufficit procuratores, tutores confiteri, eâ ratione, quòd viderentur donare aut perdere rem domini. Atque hoc volunt communiter, quando voluntariè confitetur procurator; ſi verò per viam contentioſæ juriſdictionis, dicunt communiter præjudicari domino per confeſſionem procuratoris, quòd ex neceſſitate officii debeat reſpondere ad exhibitas partis adverſæ poſitiones. Pro qua ſententia eſt *c. fin. & hoc tit.* ubi confeſſio œconomi nocet ſi ante finitum negotium non doceatur error. Eodem facit, quòd ſententia contra procuratorem lata noceat domino, ut & ejuſdem contumacia adferat domino præjudicium, ſi ſciens eam non purgaverit. Ita plerique.

Nocet itaque confeſſio confitenti, ut eam revocare nequeat: niſi tamen ſubſit error, qui probatus facit eam revocari poſſe, cùm fateri dici nequeat, qui erravit, *l. 2. h. t.* ut revocatio profit revocanti. Quam etiam in continenti revocari poſſe, non probato errore, vult Jaſon in *l. Error nu. 9. Cod. De iuris & facti ignor.* antequam tamen talis cõfeſſio redigatur in ſcriptis, quia poſtea probandus eſt error; quod omninò procedit ante acceptationem partis.

Ubi quæri poſſet, An neceſſe ſit, pars totam acceptet confeſſionem, an verò & partem tantũ acceptare valeat? Quod non videtur, ex ratione, quòd circa eumdem actum nõ admittatur diviſio, & in omni materia totum acceptari debeat, aut reprobari, *arg. l. Neminem 4. ſup. De leg. 2.* Quod & dicendum, ſi confeſſio fuerit qualificata & informata ſive extenſa ad plura, quæ ſimul cohærent & connexa ſunt, quæque uno & eodem tempore potuerunt ſimul contingere.* Quòd ſi ſeparata ſint capitula, nihil implicat partem confeſſorum acceptare, partem rejicere, ſecundùm elegantem doctrinam Bartoli in *l. Aurelius §. fin. ſup. De liberat. legata.* Quod & dicetur obtinere, ſi ſit quidem connexum capitulum, cui tamen juris præſumptio obſtet. Unde in caſu, quo quis confitetur ſe occidiſſe in ſui defenſionem, poteſt adverſarius acceptare confeſſionem quoad primam partem, ſcilicet reum occidiſſe rejectâ qualitate, in ſui defenſionem, quòd jus contra reum præſumat cui proinde incumbit onus probandi adjectam qualitatem. Covarr. *1. Var. Reſol. c. 2. nu. 10.*

nu. 10. Maranta p. 6. tit. 4. De confess. nu. 27.

11 Alia hîc quæstio movetur, An confessio acceptata revocari possit? Quòd negandum videtur, cùm per acceptationem jus quæsitum adversario non debeat invito eripi, præcipuè si intervallum interceserit & geminata fuerit confessio, quia geminatio facit eam præsumi fuisse deliberatam, ut ne quidem prætextu erroris aut falsitatis eam revocari posse velit Lud. Romanus Cons. 134. *per l. Odiosas C. De*

12 *plus petitione.* * Posset tamen videri nihil impedire geminationem, quin revocari possit, probato errore, quem geminatio non excludit: & quamvis faciat præsumi pro confessione, ea tamen præsumptio tantùm est juris, non etiam juris & de jure, non excludens probationem in contrarium. Quò facit, quòd pacta etiam geminata non producant actionem, ut traditur in materia pactorum, cùm geminatio non faciat cessare levitatem. Et hoc, sive confessio sit ipsius partis, sive Advocati ejus, procuratorisvé, ne quis non debitor aut innocens tamquam debitor aut nocens damnetur. Quò pertinet, quòd Ant. Gabrielius 1. *Commun. Opin. tit De confessis concl.* 5. velit æquius esse, revocari posse confessionem deliberatè factam, si de errore probetur; imò & juratam, citra metum perjurii, cùm qui errat perjurus, dici nequeat, *can. Homines* XXII. *q.* 2. Jason in *d. l. Error nu.* 29.

Hæc de judiciali confessione, cujus effectum diximus esse, quòd faciat confitentem haberi pro judicato, id est confessionem habere vim judicati, *l.* 1. *hoc tit.* ut nullæ dicantur esse partes judicantis in confessum, *l. Proinde* 24. *in fine sup. Ad L. Aquiliam.*

13 An ergò non requiretur sententia? Quod attinet ad extrajudicialem confessionem, & quando agitur de plano, non opus est sententiâ, quæ tantùm dirimit id, quod in judicium est deductum: unde sufficit præceptum judicis, ut præstetur id, quod confessione continetur intra tempus quatuor mensium, ad instar judicati, *l.* 6. *in fine hoc tit.* Judicialem confessionem indigere sententiâ verius est: secundùm *l.* 3. *&* 8. *h. t.* Judicium enim semel cœptum sententia est dirimendum, & Judex super re, de qua cognovit, pronuntiare debet, *l. De qua re* 74. *sup. De re judic.* Nec facit, quòd confessus pro judicato habeatur; hoc enim ideò tantùm, quia non est opus probatione aut ulteriori inquisitione, quòd nemo censeatur temerè contra se confiteri. Uti nec obstat, quòd dicitur, nullas esse judicantis partes in confitentem, cùm hoc non excludat condemnationem, juxta *d. l.* 3. *&* 5. *

14 negotio; nam in criminali sententia necessaria est, sive præcedat confessio litem, sive sequatur, *l.* 15. *inf. De custod. reor.* cùm ad pœnam etiam ipso jure inflictam nemo teneatur ante sententiam, ex receptissima opinione. Ubi advertendum Judici, non omnes confessiones reorum habendas esse pro exploratis faciuoribus, si nulla alia probatio religionem cognoscentis instruat; *l.* 1. *§. divus inf. De quæstionib.* posset enim confessio potiùs vitæ tædio aut desperatione quâdam esse emissa, quàm conscientiâ criminis, *d. l.* 1. *§. si quis ultrò.*

Ad extrajudicialem quod attinet, ei non ad- 15
est vis plenæ probationis, ut non faciat haberi pro judicato confitentem, *l.* 1. *C. hoc tit.* quia non præsumatur facta deliberatè. Semiplenæ tamen probationis loco communiter haberi volunt si coram parte facta ab ea acceptetur, quæ de re videatur Gabriel. *d. loco concl.* 2. & Mascard. *De probat. vol.* 1. *concl.* 346. Absente parte facta nullas habet vires.

Ubi quæri posset, An liberatoria confessio 16
quid operetur, parte absente? Et non videtur plenè operari probationem, cùm non sit nisi extrajudicialis, cui non adest vis plenæ probationis, etiamsi per duos testes probetur, cùm testes non faciant eam esse judicialem, aut habere majorem vim, sed tantùm probent emissam. Præterea hujusmodi confessio continet speciem quandam donationis, quæ non est firma, priusquam acceptata fuerit, ut traditum est suprà de donationibus; antè enim liberum est promittenti donationem revocare, Ant. Thesaurus *Decis.* 209. Si tamen talis confessio facta fuerit coram quinque testibus, videtur effectum habitura, *l. Testium* 19. *C. De testib. iuncta Novel. De testib.* 90. *§.* 2. Jure Canonico probatam testibus duobus confessionem præjudicare vult confitenti. Covarr. *ad c. Quamvis p.* 2. *§.* 4. *n.* 1. quasi eo jure alteri per alterum acquiri possit, quæ res est dubia.

Quæsitum & illud, An geminata confessio 17
plenè probet? Volunt hoc plerique, uti & actionem ex ea produci, ut videre est apud Gabriel. *d. tit. De confessis concl.* 3. & Marantam *p.* 6. *De confessu n.* 14. propterea quòd ejusmodi geminatio faciat eam esse ad instar judicialis. Moventur argumento *l. Si Mulier* 22. *Cod. Ad S. C. Velleian.* ubi mulier post biennium iteratò cavens non utitur Velleiano. Pro quibus & facit textus in *l. Odiosas Cod. De plus petitionib.* atque ita tradit Jason in *l. Sed si* 11. *§. si cum n.* 4. *sup. De iureiur.* Posset tamen contrarium alicui videri, argumento desumpto à pactis nudis, quæ geminata non producunt actionem, quòd geminatio non faciat cessare levitatem: ut & hoc in casu geminatio non debeat esse loco plenæ probationis, & actionem producere, cùm nullibi hoc jure probetur, & loca allegata in alio casu loquantur, scilicet quo quis confessioni suæ vult contravenire, aut contra eam exceptionem proponere, idque ibi certis requisitis. Ita ut soli geminationi dari nequeat, ut quis ex ea conveniatur; præcipuè cùm geminata

confeſsio nihil plus juris contineat, quàm prima confeſsio. Verùm communis opinio habet eam validam, quæ in praxi videtur ſequenda.

18 De confeſsione facta à defuncto in teſtamento aut exiſtente in articulo mortis, an quid operetur, & in quem, quæri etiam poſſet. Ubi dicendum, ſi liberationem debiti eidem ſoluti concernat, facere eam contra hæredem, *l.* 4. C. *De falſa cauſ. adiecta leg.* quòd ad liberandum leges ſint proniores, nec quis præſumatur temerè quid in ſui præjudicium aſſerere, præcipuè exiſtens in vitæ diſcrimine, in quo præſumuntur omnia ſincerè agi. Quod & obtinet, ſi dominus vulneratus purgaverit officium ſervorum, cùm non conveniat eos vocare ad cœnam, quos abſolvit dominus, qui non poteſt temerè videri eos abſolviſſe, *l.* 2. *ſup. Ad S. C. Sila.*

19 Profeſsio debiti per defunctum non videtur obeſſe hæredibus, ſi de cauſa debiti non appareat, *l. Lucius* 93. §. 1. *De legat.* 3. ubi qui cavit Semproniæ reddi centum aureos, quos mutuo acceperat, non obligat hæredem, ſi cauſa non pateat. Reſponſum tamen ibidem, tamquam fideicommiſſum ſuſtineri, ſi non probetur error, & ferat verborum ſeries, *l. Aurelius* §. *penult. & fin. ſup. De liberat. legata:* quo modo & iſta confeſsio revocari poteſt per teſtatorem, cùm non habeat firmum eſſe ante ejus mortem, ſecundùm tradita ſuprà, *tit. De adim. legatu.* *

20 Quod ſi tamen teſtator talem confeſsionem juramento confirmaverit, aut etiam ſe juraſſe affirmaverit, ſervanda illa erit, *l. Cum quis* 37. §. *codicillis De legat.* 3. propter juriſjurandi religionem, *l. Cum pater* 77. §. *filius De legat.* 2. cui non facilè obtinendum per hæredem. Niſi iſtâ viâ contingat gravari legitimam, cui ut non poteſt expreſsè per teſtatorem gravamen apponi, ita nec tacitè, ſi cauſa aliunde non probetur, cùm ejuſmodi confeſsio etiam jurata ſit inſtar fideicommiſſi, quod non tenet in fraudem legis. Alex. *Conſ.* 37. *lib.* 5. Quo modo & confeſſus ſe debere non capaci, aut perſonæ prohibitæ, non obligat hæredem. Præſes Everardi *Conſ.* 173. *nu.* 22. quia in fraudem legis ne quidem

21 jurata promiſsio ſervanda. * Si confeſsio ſpectet reſtitutionem malè ablatorum, in exonerationem conſcientiæ, etiam non jurata ſervanda eſt, nec revocari poteſt; nam talia & in damnum hæredis, etiam fiſci, ſunt reſtituenda, quòd aliena habeantur. Tiraq. *De privilegijs pia cauſa privil.* 117. Maranta *d. loco num.* 16. Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 3. *nu.* 9.

22 Quod ad creditores attinet, non ſolet iis præjudicare confeſsio defuncti, etiam in extremis facta, non obſtante, quòd nemo cenſeatur immemor ſalutis ſuæ, aut temerè tum temporis quid effutire, cùm nulli credatur in præjudicium tertii, *l. Verba C. De teſtib. & d. l.* 37. §.

23 *Titia penult.* * Sic nec ſuſtinetur confeſsio mariti, in præjudicium creditorum offerentis dotem cautam eſſe ſibi numeratam, ſi aliter non conſtiterit dotem verè numeratam eſſe, quia talis confeſsio habetur loco legati, *l. Lucius* 93. §. 1. *De leg.* 3. quod non eſt potiùs ære alieno, imò illi cedit, aut etiam loco donationis inter conjuges, quæ morte demùm confirmatur, *l. Donationes* 25. *C. De donat. inter vir. & uxor.* confirmari autem nequit in præjudicium veri debiti.

# TITULUS III.

## De Ceſſione bonorum.

### SUMMARIUM.

1. *Ratio inducendi beneficium ceſſionis.*
2. *Ceſsio hæc quo modo facienda.*
3. *Cedere bonis permiſſum etiam ijs, qui iurarunt ſe ſolvturos.*
4. *Item filijsfam.* §. *Excommunicatus.*
6. *Ceſsio ex quibus cauſis fieri poſsit.*
7. *Non eſt neceſſaria militi.*
8. *Neque clerico, niſi cedere velit.*
9. *Liberat à carcere, cedenſq; conveniri nequit, niſi in quantum facere poteſt.*
10. *Ceſsionis effectus non prodeſt fideiuſſori.*
11. *Cedens oportet infortunio quodam ſit lapſus bonis.*
12. *Negans ſe debitorem, & poſtea convictus, non privatur hoc beneficio.*
13. *Bona omnia creditoribus cedere debet.*
14. *Vt ne quidem alimenta ſibi reſervet.*
15. *Veſtis tamen ei relinquenda.*
16. *Feuda, emphyteuſim, uſumfructum, & bona fideicommiſſo ſubiecta cedere non cogitur.*
17. *An renuntiari huic beneficio poſsit?*
18. *An iurata renuntiatio teneat?*
19. *Ceſsio non irrogat infamiam.*
20. *Ritus cedendi hodiernis moribus receptus.*
21. *Cedens an liberetur ab excurrenti debito ſolvendo factus?*
22. *Ceſsio non eſt circa ignominiam.*
23. *Inducia quinquennales dantur debitori de conſenſu creditorum.*
24. *Quibus datis cedere nihilominùs bonis poteſt.*
25. *Inducia huiuſmodi an excludant à ceſsionis beneficio.*
26. *Creditorum pars maior remittit partem debiti.*

QUod dictum ſuprà Tit. 1. reum non exiſtentem ſolvendo carceri mancipari poſſe ex L. XII. Tab. exceptionem patitur in caſu, quo bonis cedere eſt paratus. Eſt enim ex commiſeratione inductum remedium extraordinarium Ceſſionis bonorum per legem Iuliam, *l.* 4. C. *Qui bonis cedere poſſ.* per quam bona omnia creditoribus ceſſa licentia eſt iis diſtrahendi, ut ex eorum pretio, quatenùs fieri poteſt, ſingulis ſatisfiat.

* Ceſsio hæc non ſolemniter, ut olim in more ſu-

re fuiſſe videtur, eſt facienda, ſed ſufficit nuda profeſſio, & ſola vox, *l. 6. C. d. tit.* etiam ejus, qui non eſt conventus, cùm & extra judicium fiat ceſſio, *arg. l penult. & fin h. tit. & d.t. 6.* Satis enim eſt, quòd non ſit ſolvendo debitor.

3 Cedere permiſſum eſt omnibus debitoribus, qui bonis ſuis ſunt lapſi, aut tantum in bonis non habent, quo ſatisfaciant debitè æri alieno: adeò ut ne quidem iis denegetur, qui jurarunt ſe debitum ſoluturos; neque enim his propter tale juramentum flebile, hoc eſt, miſerabile (ut vocatur in *l. penult. & final. Cod. hoc tit.*) beneficium eſt denegandum. Nam licet virtute juramenti præcisè ſint obſervanda promiſſa, hoc tamen ita intelligendum, quatenùs impoſſibile eſt ei, qui juravit, præſtare promiſſum in ſpecie, cùm juramentum non liget ad poſſibile. Quo in caſu tutius aliqui judicant, ſi abſolutio à juramento prius impetretur, quam facilè dabit impoſſibilitas. * 4 Eſt hæc ceſſio neceſſaria etiam filiisfamilias quoad ea bona, quæ patri non quæruntur, aut etiam quæ filius voluntate patris poſſidet, imò etſi nihil in cenſu ſuo habeat, quia non minùs removenda ab eo eſt injuria, de qua ſuprà, ſcil. incarcerationis, *l. penult. C. d. tit.* Prodeſt etiam hoc beneficium univerſitati, veluti Collegio, Eccleſiæ, ut tradit Menoch. 2. *Arbitrar. quæſt. caſu* 183. *nu.* 5 13. * Non obſtabit excommunicatio, quò minùs quis bonis cedat, ex eo, quòd res ea ſpectet ad defenſionem ſui, quæ eſt permiſſa jure naturæ, aut ſaltem aliquam ſui exonerationem.

6 Habet autem locum ceſſio in debito ex cauſa civili, non etiam ex cauſa criminali, in qua obtinet regula. Qui non habet in ære luat in pelle, & hoc, ne delicta maneant impunita. Clarus §. *fin. quæſt.* 95. *nu.* 5. In cauſa debiti fiſcalis ad ceſſionem negat admitti debitorem, Covarr. 2. *Var Reſolut. cap.* 1. *nu.* 4. *per l. Nemo Cod. De exactorib. tribut. lib.* 10. quæ lex loquitur de jis in carcerem ducendis, qui tributa ſolvere nolunt, ut poſſit videri non accipienda de iis, qui per infortunium ſolvere non poſſunt debita fiſcalia.

7 Non eſt autem omnibus neceſſaria iſta ceſſio. Non militi, quia cùm conveniri non poſſit ultrà, quàm facere poteſt, *l. 6. ſup. tit.* 1. ex ratione, ne cogatur deſerere militiam, bonis cedere non cogitur. * 8 Quod beneficium & Clerico indulgendum videtur, qui executionem non patitur ultrà, quàm facere poteſt, ut colligitur ex *c. Odoardus* ✠ *De ſolut.* ex ratione, ne avocetur à divinis. Si tamen cedere velit, non videtur impediendus, *arg. l. penult. Cod. hoc tit.* ubi mulier poteſt bonis cedere, licet in carcerem detrudi nequeat propter debitum civile, *Auth. Sed hodie Cod. De Advocatis diverſor. judicum.* Non eſt etiam neceſſaria hæc ceſſio aliis, quibus eſt competentiæ beneficium, veluti marito, qui non convenitur in plus, quàm facere poteſt, ab uxore; uti nec ſocer à nuru, pater à filio, donator à donatario, ſocius à ſocio, ut dictum ſuprà *tit.* 1. *nu.* 158. *& ſeqq.*

Ceſſionis effectus prior eſt, quòd à carceris 9 metu ſit liber cedens, & carceri incluſus ab eo ſit dimittendus; eſt enim ceſſio ad hunc effectum potiſſimùm inventa, *l.* 1. *C. h. tit.* Alter eſt, quod in poſterum à creditoribus ſuis conveniri nequeat in plus, quàm facere poteſt; etſi ad pinguiorem fortunam pervenerit, id eſt retento ſemper tanto, unde pro qualitate decenter ſe alat, uti ſatis colligitur ex *l. Qui bonis 6. hoc. tit.* ubi dicitur, à Prætore æſtimandum eſſe, ex quantitate ejus, quod poſteà quæſiit cedens, dummodò ſi quid miſericordiæ causâ illi ſit relictum, puta menſtruum aut annuum alimentorum nomine, propter hoc iteratò bona non vendantur, quòd non ſit fraudandus quotidianis alimentis. Colligitur etiam idem ex *l. 7. hoc tit.* ubi non aliàs rursùs diſtrahenda bona debitoris, quæ ſemel venierunt, quàm ſi tales ſint facultates illi acquiſitæ, quibus Prætor moveri poſſet. Habenda itaque ratio quantitatis rei poſteà acquiſitæ, id eſt pretii, quod pro re haberi poteſt, non etiam formæ exterioris ſive qualitatis, quæ ſpecioſa quidem, non tamen habet reſpondentem quantitatem; quæ modica pro ea offertur. Quo modo ſi res ſit talis, ex qua vendita alere ſe poſſet cedens, & præterea quid ſuperſit, vendenda ea eſt, & quod ſupererit inter creditores diſtribuendum, *d. l.* 6. Barboſa ad *l. Maritum* 13. *nu.* 15. *& ſeqq Soluto matrim.* Unde patet, per ceſſionem non liberari cedentem à debito excurrente; ſive inſpicias jus civile, ſive naturale; neque enim ille effectus ullibi invenitur attributus ceſſioni, cùm debeat debitori ſufficere liberatio à metu carceris, & quod in poſterum non poſſit in plus conveniri, quàm facere poteſt, *d. l.* 1. *Cod. hoc tit.* 51

Prodeſt autem iſte effectus ipſi cedenti, non 10 etiam fidejuſſori ejus, ſiquidem hoc beneficium, ſit perſonale, cauſatum ex inopia debitoris, quæ non eſt eadem in fidejuſſore. Deinde perſonalis exceptio non ſolet egredi perſonam, cui conceſſa, *l.* 7. *& l. Omnes* 19. *inf. De excep.* Facit, quòd aliàs fidejuſſio nullius foret effectus, cùm accipiatur in caſum, quo contigerit deficere principalem, *l. Etſi* 24. *ſupra De re judicata.* Ubi nihil facit, quòd minùs continuò à facta ceſſione excutiatur fidejuſſor, quòd principalis poſſit venire ad pinguiorem fortunam; quia hoc in caſu poſitum eſt, idemque incertum, nec differenda exeuſſio fidejuſſoris in detrimentum creditorum, quibus ſatis eſt, principalem non eſſe ſolvendo. Nec rectè quis objecerit, ſublato principali tolli acceſſorium; quia hic non eſt ſublatum principale, cùm, ſecundùm dicta, maneat obligatus prin- 52

cipalis & civiliter & naturaliter, quòd excuti non poſſit, ſit tantùm propter commiſeratio-nem.

11 Ut autem effectus iſtos conſequatur cedens, oportet infortunio quodam bonis ſit lapſus; in eo enim ſolo habet locum dicta commiſeratio, & ratio reddita in §. *final. Inſtitut. De actionib.* quòd ſcilicet inhumanum ſit, ſpoliatum fortu-nis ſuis in ſolidum iterum damnari. Unde de-coctori minimè competet, cùm non ſit dignus commiſeratione, qui ſuâ turpitudine cauſavit ſibi inopiam. Cujus ordinis etiam eſt bona in fraudem creditorum diſſipans, aut alienans, *l. Si quis dolo 55. ſup. De re iudic. l. final. §. fin. inf. De his quæ in fraud. credit.* Similiter qui do-losè cum creditore ſuo verſatus eſt, utpote ſciens ſe non fore ſolvendo, *arg. l. penult. ſup. De iure dot.* neque enim æquum eſt ex proprio do-lo relevari, vel præmium reportare, *l. Verum 64. §. hoc quoque ſup. Pro ſocio* Neque male-ficium debet cauſare beneficium, ſed eo caſu qui non habet in ære, luere debet in pelle, uti antè dictum. Quibus adde eum, qui ſpe & ani-mo cedendi contraxit, ne lex videatur fovere

12 malitiam. * Qui negavit ſe debitorem, & poſteà convictus ac condemnatus, non ideò privatur hoc beneficio, cùm mendacio iſta pœna hoc caſu non inveniatur impoſita, neque poſt ſententiam denegetur ceſſio, ut patet ex *l. 1. Cod. hoc tit.* cui non opponitur, ſed po-tiùs executioni.

13 Secundò requiritur, ut ceſſerit creditoribus omnia bona, quæ tum temporis habuit: alio-quin debitor tantùm indicans bonorum par-tem, & partem celans, indignus redditur hoc beneficio, ſiquidem ex malignitate & dolo celans partem, non ſatisfecerit legi requirenti omnium ceſſionem, *Gloſ. in l. penult. hoc tit. & in l. 1. Cod. eod.* Error aut bona fides faciet non perdi hoc beneficium: quod etiam non perde-tur, ſi res modica non ſit demonſtrata, ut tra-dit Franc. Vivius *in Communi. opinionib. verſ. De-bitor ceſſionis.*

14 Ubi quæritum, An ita omnibus ſit cede-dum, ut ne quidem alimenta neceſſaria liceat reſervare? Quod videtur dicendum, licet ali-quibus contradicentibus, cùm alimenta tan-tùm concedantur in caſu, quo poſt factam ceſ-ſionem fortuna melior arriſerit, *l. Qui bonis 6. h.*

15 *tit.* * Veſtem tamen quotidianam relinqui vult ratio humanitatis, ne nudus incedat, *arg. l. fin. inf. De bonis damnat.* ubi iſta relinquitur damnatis. Covarr. 2. *Variar. Reſol. cap.* 1. *n.* 5. Hac in re Carolus V. harum provinciarum olim Princeps, ſtatuit cedenti bonis unum lec-tum cum ſuis ornamentis, item ex ſingulis re-bus mobilibus non pretioſis unam dumtaxat miſerationis gratiâ relinquendam eſſe. Peckius *De iure ſiſtendi cap. 45. num. 19.*

16 Feuda, uſumfructum, emphyteuſim, cedere creditoribus non cogitur debitor, quibus ta-men horum commoditates in ſatisfactionem debiti pro tempore vitæ debitoris cedunt, *arg. l. Neceſſario 8. in fine ſup. De peric. & commodo rei vend.* Quod & dicendum quoad bona alie-nari prohibita, aut fidei commiſſo obnoxia; nam & eorum commoditas tantùm tranſibit ad creditores, pro vita debitoris, qui ut non poteſt expreſsè illa alienare, ita nec tacitè, cùm ſint quaſi aliena, & poſt ejus mortem ad alios tranſeant, *l. Statue §. 1. inf. De iure fiſci.* Neu-tiquam autem ceſſioni vis iſta attributa, ut ce-dens evitare poſſit munus publicum, ad quod nominatus, *l. 5. C. hoc tit.* licet ex geſto mu-nere, ſi ſolvendo non fuerit, ceſſio illi ſit ſal-va, *l. 3. Cod. hoc tit.*

Quæritur, An renuntiari huic beneficio 17 poſſit? Poſſe videtur dicendum. I. Argumento à tacito ad expreſſum, ſiquidem velint tacitè renuntiari ceſſioni per quinquennalem dilatio-nem, ſecundùm *l. fin. Cod. hoc tit.* II. Quòd quis poſſit renuntiare iis, quæ pro ſe ſunt in-troducta, *l. penult Cod. De pactis.* Quam quidem opinionem varii tenent, quos citat Brunus in *Tractatu De ceſſione bonor. quæſt. 26. nu. 5.* & vi-detur approbaſſe eamdem Covarr. ad *c. Quam-vis p. 2. in princ. nu. 10.* motus tum per *d. l. fin.* tum etiam quòd juri publico non præjudicet iſta renuntiatio, nec bonis moribus ſit contra-ria, cùm non inducat præciſam & abſolutam ſervitutem, ſed potiùs cuſtodiam debitoris, quæ ponit quidem aliquam reſtrictionem li-bertatis non tamen conſiderabilem, cùm veniat tantùm in conſequentiam. Contraria tamen ſententia receptior eſt, & majori nixa ratione, ſcilicet renuntiationem non eſſe firmam; imò eâ non obſtante debitorem captum à carceri-bus liberandum eſſe, ſi bonis cedere voluerit. Ratio eſt, quòd per ejuſmodi renuntiationem in effectu quis ſe obliget ad carceres, donec ſatisfecerit, & ſic probabiliter ad perpetuos, quia quando poterit ſibi procurare media ſol-vendi concluſus? Ut autem ab aliis ſponte ſuâ motis liberetur rarius eſt; ut non poſſit pactum hoc negari eſſe durum & aſperum, reſtringens jus libertatis, *l. Titio 71. §. Titio 2. ſup. De con-dit. & demonſtrat.* per quod ſi non propriè, figura tamen quædam & ſimilitudo ſervitutis inducitur, *l. 2. infra De libero hom. exhib.* Ut non debeat ſuſtineri, cùm corpus affligat, cujus quis non eſt dominus. Non obſtat *d. l. penult.* quia loquitur in caſu, quo renuntiatio non eſt impeditiva humanitatis & miſericordiæ. Quò facit, quod ait Jaſon in *d. l. pen. nu. 11.* fori privilegio conceſſo miſerabilibus perſonis non poſſe renuntiari. Non obſtat *d. l. fin.* quia ex illa id ipſum colligi non poteſt, ut infrà di-cemus; & ut colligi poſſit, tamen ibi nec ſubeſt expreſſa nec tacita renuntiatio, ſed eam lex di-cenda foret inferre. Hanc ſententiam ut com-

munio-

Digitized by Google

muniorem & veriorem tenet Vaſquius *De ſucceſſionib. tomo* 1. *lib.* 3. §. 22. *num.* 79. Gail *lib.* 2. *De pace publ. cap.* 2. *nu.* 23. Guidò Papa *Deciſ.* 211. & aſſerit eam veriorem Covarr. 2. *Var. Reſol. c.* 1. *n.*7. Quibuſdam tamen magis arridet diſtinctio, ut talis renuntiatio non removeat quidem effectum quoad incarcerationem, quia inhumana eſſet; removeat tamen quoad beneficium, quo fortunâ arridente non poteſt conveniri in plus, quàm facere poteſt; quòd eatenùs non contineat tantam inhumanitatem, modò debitori relinquatur quotidianus victus. Theſſaurus *deciſ.* 26. *nu.* 3.

18 Quæritur & de renuntiatione jurata. Nam ſunt, qui juramentum volunt ſervandum eſſe, quia ſervari poſſit ſine detrimento animæ jurantis & tertii, ſecundùm *cap. Quamvis De pactis in* 6. Quæ opinio faciliùs procedet quoad alterum ceſſionis effectum, quòd non habeat tantam inhumanitatem eo privari, non etiam juxta priorem. Ubi non rectè ponunt rationem in iniquitate & inhumanitate creditoris; nam ea non attenditur, ſecundùm *cap.* 6. ✠ *De iureiur.* ſed ponenda ratio in iniquitate & inhumanitate renuntiantis circa corpus ſuum, cujus non eſt dominus: & ita judicatum fuiſſe tradit Guido Papa *d. Deciſ.* 211. *num.* 2. permiſſamque ipſi renuntianti ceſſioni libertatem non attento juramento; cujus tamen petere renuntiationem tutiùs eſſe tradit Vaſquius, *d. loco num.* 89. Vid. Papon 10. *Arreſt. tit. ult. cap.* 3.

19 Cæterùm ceſſio per ſe nullam irrogat infamiam, *l. Debitores* 11. *Cod. Ex quib. cauſ. infamia irrog.* nam licet vendantur bona ceſſa, non tamen tam nomine debitoris, quàm creditorum, volente debitore, qui per ceſſionem non ita bonis privatur, ut non poſſit pœnitere & avocare bona necdum diſtracta à creditoribus, *l.* 2. *C. h. t.* Deinde facit, quòd afflictio non ſit addenda afflicto, quod fieret, ſi cedens notaretur infamiâ: undè in *l. fin. in princ. C. h. t.* dicuntur homines accipere ceſſionem, *ſalvâ eorum exiſtimatione, & omni corporali cruciatu ſemoto.*

20 * Verùm multorum locorum moribus receptum eſt, ut cedens aliquamdiu ſtare aut ſedere debeat in loco publico, nudo capite, aut veſtem habens ab aliis diſtinctam, lapidem aut columnam ter percutere, clamando, *Cedo bonis*, aut campanam pulſare, tubis duci per civitatem, aut ſimile quid pati; quod eſt ignominioſum, ut tradit Brunus *d. Tract. quæſt. 6. nu.* 5.

21 Ubi quæſitum, An per ejuſmodi modum cedens liberetur ab excurrenti debito, ubi pervenerit ad pinguiorem fortunam? Aſſerit hoc Menoch. *Arbitrar. qq.* 2. *caſu* 183. *nu.* 22. & 23. Guido Papa *quæſt* 343. ex ratione, quòd iſta ignominia, quæ eſt quædam pœna corporalis, ſit loco pecuniarii debiti, per *l. Quod ergo* §. *pœna ſup. De his qui notantur infamiâ.* Verùm ea ratio non videtur procedere; quòd per ceſſionem nec naturalis, nec civilis tollatur obligatio, & illa ignominia, ſive actus ignominioſus, non tam adhibeatur in compenſationem debiti, quàm ne quis facilè ad ceſſionem faciendam convolet, in detrimentum & perniciem ſuorum creditorum; unde cùm ad illum effectum tendat, non debet alium operari. Facit in ſimili, quòd homicida non ideò liberetur ab expenſis & damnis reſarcienſis, quia publicam pœnam ſubierit, ut tradit Gomez. 3 *Var. Reſolut. cap.* 3. *nu.* 37. ut dictum Guidonis non probetur Covarruviæ *d. loco nu.* 6. Gravis tamen eſt ea ignominia ijs, qui infortunio quodam ſunt bonis lapſi, quibus nihil imputandum venit.

Juſtinianus quoad hanc ceſſionem aliquid 22
immutaſſe videtur in *Novella Ne quis bonis cedere cogatur* 135. quòd, licet infamiam ceſſio non irroget, non ſit tamen citra ignominiam: unde voluit non habere quamquam propter debitum civile ſolemnem ceſſionem facere; ſed ſatis eſſe, aſſerat juramento, ſe nullam rerum causâ occaſionem aut aurum ullum reliquum habere, unde æris alieni ſupplementum faciat. Moribus noſtris diploma Principis, ceſſionis faciendæ causâ, neceſſe eſt impetrare, idque ſolemniter in judicio comprobare ex Conſtitutione Caroli V. Imp. anno 1541. lata.

Cæterùm non ſemper ad ceſſionem urgen- 23
tur debitores; ſolent enim creditores indulgere iis, citra ceſſionem, quinquennales inducias. Qua in re ſi plures creditores diſſidant, aliquibus eligentibus ceſſionem, aliquibus vero indulgentibus inducias, decidit Imp. in *l. fin. Cod. h. tit.* ut à qua parte ſumma debiti major eſt, etſi unus tantùm ſit creditor, ejus electioni ſtetur; ſi verò ſumma ſit æqualis, & perſonarum numerus prævaleat, huic electio detur; ſin autem & in quantitate debita & numero perſonarum ſit æqualitas, tum præferenda ſit pars indulgens tempus, quòd ſententia humanior favens pietati ſit præferenda rigidiori. * Eſt 24
autem hac in parte electio conceſſa creditoribus: cui non cogitur debitor acquieſcere, quia, non obſtante conceſſâ ſibi temporis dilatione, poterit nihilominùs bonis cedere, & obtinere beneficia ceſſionem conſequentia; cùm enim beneficium iſtud ſit conceſſum debitori per legem, non poteſt eripi per creditorum electionem, ut rectè tradit Angelus in §. *fin. nu.* 6. *in fine Inſtit. De actionib.*

Ubi quæritur, An iſtarum induciarum effe- 25
ctus ſit, excludere debitorem à ceſſionis beneficio? Quod plerique volunt, *Gloſſa & Doct. in d. l. fin. per textum ibi*, concedentes poſt earum lapſum incarcerationem debitoris, ceſſante ceſſione, ſi creditoribus plenè non ſatisfecerit, quod & vult Alexand. *conſil.* 205. *volum.* 5. Ang. *d. loco*, ex ratione, quòd aliàs creditores

deciperentur. Poſſet tamen contrarium videri, æquius, cùm per *l. 2. Cod. De exactorib tributor. lib. 10.* omninò prohibeatur incarceratio. Quo facit, quòd non poſſit quis ſe expreſsè ad carcerem obligare, propter inhumanitatem, quæ ex tali pacto conſequeretur, ſecundùm jam dicta, ut nec tacitè idem poſſit, cùm major vis ſit in expreſſo, quàm tacito. Nec poteſt dici decepiſſe creditores debitor, cùm fraus non præſumatur in eo, qui quantum in ſe fuit, conatus eſt ſatisfacere æri alieno, ut, ſi fortuna non arriſerit, non ſit gravandus aut excludendus à beneficio debitoribus conceſſo. Nihil facit *d. l. fin.* cùm ex ea colligi nequeat, per conceſſionem induciarum debitorem excludi à ceſſionis beneficio, cùm iſta conceſſio ideo tantùm ſit inventa, ut creditoribus minori cum diſpendio ſatisfaciat debitor, quibus, ſi ſuum non conſequantur, imputabitur conceſſio induciarum, ſine exacta cautione de debito ſolvendo; quam licet *d. l. fin.* non injungat, non tenentur tamen creditores ſine ea dilationem indulgere.

26 Major itaque pars creditorum in concedenda dilatione minorem ſuperat. Quod & idem videtur admittendum in remiſſione partis debiti, qua in re etiam majores numero prævalebunt alijs. Et hoc tantùm ob favorem liberationis & utilitatem conſervandæ partis, quæ aliàs ſalva haberi non poſſet, ut quia debitor eſt in fuga, aut hæres debitoris hæreditatem adire negat, niſi ſub tali remiſſione, *l. Et ſuum 8. in fine & l. 9. ſup. De pactis, ubi* Jaſon *& alij* Hodie uſus habet, ex decreto ſeu reſcripto Senatus dilationem ſeu remiſſionem ejuſmodi non indulgeri, niſi ſub cautione de ſolvendo debito.

# TITULUS IV.

## Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.

### SUMMARIUM.

1 *Miſſio in poſſeſſionem bonorum ex quæ cauſa fiat.*
2 *Miſſio damni infecti nomine in quo ab alijs cauſis differat.*
3 *Intellectus* Nov. De exhiben. reis 53. §. ſi verò.
4 *Miſſio hæc petenda à magiſtratu.*
5 *Præmiſſâ ſummariâ cauſæ cognitione.*
6 *Cauſat & abſentia miſſionem; etiam in perſona pupilli, furioſi, prodigi, ſi non defendantur.*
7 *Miſſio fit & ex cauſa debiti conditionalis.*
8 *Legatarius conditionalis mittitur in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſâ.*

AD rei judicatæ executionem ſpectat miſſio in poſſeſſionem bonorum debitoris latitantis aut contumacis quæ fit tam judicati quàm alterius debiti ſervandi cauſâ, per quam ob debitoris fruſtrationem auctoritate judicis, hoc eſt Prætoris, in bonorum itur poſſeſſionem, ut vel uſucapiantur, *l. 5 ſup. De damno infecto*, vel venundentur à creditoribus, qua de re Tit. ſequenti. Tres autem ferè cauſæ præcipuæ dicuntur eſſe miſſionis, quas refert Ulp. *l. 1. h. t.* ſcilicet ex cauſa rei ſervandæ, id eſt debiti, item legatorum ſervandorum gratiâ, & ventris nomine; quibus accedit & damni infecti nomine, ſi non caveatur, miſſio. 1

Inter quas cauſas illa differentia eſt, quòd damni infecti nomine miſſio non fieret in omnia bona, ſed in eam dumtaxat rem, ex qua damnum timetur, *d. l. 1. in fine & l. 4 §. 1. De dam. infecto*, quòd per eam miſſionem ſufficienter eſſet cautum vicino; ex prioribus autem in omnia bona antiquitus fieret miſſio. Quod poſtea à Juſtiniano correctum videtur, qui miſſionem etiam ex illis cauſſis fieri noluit niſi ſecundùm modum quantitatemve debiti, de quo lis inſtituta, *Auth. Et qui iurat. C. De bonis auctorit. iud. poſſiden. & Nov. De exhibendis reis 53. §. ſi verò ſemel.* * Quam Novellam contra alios ita accipit Cujac. quaſi nihil eâ mutaretur quoad priſtinam miſſionem in univerſa bona, quam & hodie vult eſſe integram, ſed tantùm quoad venditionem bonorum, quæ olim etiam univerſa vendi poterant, exceptis paucis caſibus, quibus in pupilli, furioſi, prodigi, & qui curatorum ope juvantur, bona facta eſt miſſio, ex quibus non ampliùs venditur, quàm neceſſe, *l. Fulcinus 7. §. planè cum ſeq. h. t.* Verùm communis opinio habet, Juſtinianum receſſiſſe à priſtina bonorum miſſione, & correxiſſe edictum prætorium, ut miſſio hodie in perſonalibus non aliàs fiat, quàm quatenus debitum aſcendit, in realibus verò tantùm quoad rem petitam, quæ opinio probatur *c. fin. & Vt lite non conteſtata &c.* Videtur & quarta cauſa mittendi in poſſeſſionem, quando reus in judicium vocatus vadimonium deſerit, neque ſui copiam facit, neque à quoquam defenditur, *l. 2. hoc tit.* 2 3

Miſſio hæc petitur à Magiſtratu (neque enim privatâ auctoritate aliena occupare licet, cùm nemo ſibi jus dicat) & fit auctoritate ejus, in cujus territorio bona ſunt ſita, *l. Cùm unus 12. §. pen. inf. tit. ſeq.* Non decernitur autem miſſio niſi ad petitionem creditoris; neque enim officium ſuum Prætor impertitur non petentibus. 4

* Præmittitur ſummaria cauſæ cognitio, ſcilicet quid debeatur, & cujuſmodi ſit fruſtratio debitoris, quæ contingit eo latitante, ut patet ex *l. 7. hoc tit.* ubi traditur, latitare eſſe cum tractu aliquo latere, §. *latitare l. d. 7.* & hoc fraudandi creditoris animo, ut edicto 5

huic

5 huic locus ſit, *d. l. 7. §. ſed is qui*: nam ſi iſte animus deſit, occultatio ſive latitatio debitoris non dabit occaſionem edicto, *d. §. ſed is qui*. Quòd ſi debitor fraudandi quidem animo aliquos creditores, non tamen omnes, latitet, erit nihilominus edicto locus, cùm ſatis ſit eum latitare fraudandi animo, *d. l. 7. §. quod ſi adverſus*.

6 Cauſabit & abſentia miſſionem, ſi abſens non defendatur, *l. Ad cognitionem 13. h. t.* Quod & obtinet in captivo, *l. 6. §. fin. h. t.* Hinc etſi in pupilli, furioſi, prodigi bonis non obtineat edictum ex cauſa latitationis, ex eo, quòd non poſſint dici latitare animo fraudandi, quibus animus deeſt, *d. l. 7. §. adeo*; ſi tamen & hi, licet præſentes, non defendantur, cùm habeantur pro abſentibus, *l. Si pupillus 10. h. tit.* poſſeſſio dari potuerit, *l. 3. 4. 5. 7. § planè & ſeqq. h. tit.* qui ſi poſtea, ubi in ſuam tutelam venerint, rectè defendantur, miſſus poſſeſſione abire jubetur, *l. 5. §. aut Prætor hoc tit.* ubi rectè defendi quis dicitur, ſive per ſe ſive ab alio, non alìàs tamen ab alio quàm ſatiſdante.

Non tantùm autem mittitur creditor in
7 poſſeſſionem ex cauſa debiti puri, verùm & conditionalis, *l. 6. in princ. hoc tit.* Cui ex diametro videtur contradicere *l. penult. §. fin. eod.* quæ habet creditorem conditionalem in poſſeſſionem non mitti; ſubjunctâ ratione, quòd is mittatur, qui poteſt bona ex edicto vendere; non poteſt autem vendere creditor conditionalis. Præterea quòd nihil interſit, debitor quis non ſit, an nondum convenirì poſſit; uti & actionem quis non habeat, an talem, quæ per exceptionem repelli poſſit, *d. l. 7. §. ſi in diem 14. hoc tit.* Ad conciliationem dicendum cum Cujacio *lib. 10. Obſer. c. 32.* creditorem conditionalem ſecundùm *d. l. 6.* mitti quidem ſolere, ſed non cum effectu, ut, ſi non admittatur, actionem in factum non habeat contra impedientem, quòd non mittatur optimo jure, ſecundùm *d. l. penult.* quæ accipienda de effectu miſſionis, ut, ſi initium ſpectes, mittatur, non etiam ſi effectum, quòd illi necdum res, neque pecunia, neque cautio ulla debeatur.

Verùm huic iterùm objicitur, quòd & le-
8 gatarius conditionalis non ſi creditor, cùm legati nullæ ſint vires, pendente conditione, & tamen is mittatur in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſâ, ut habet *l. Si filiofamilias 11. hoc tit.* Ratio differentiæ eſt, quòd creditori conditionali nec pecunia debeatur, nec cautio, ut ejus miſſio quoad effectum diſtractionis ſit inutilis; legatario verò conditionali agenti de legato aut fidecommiſſo ſervando debeatur cautio ex edicto Prætoris, dum pendet conditio: qua in re legata & fideicommiſſa ſunt comparata judiciis bonæ fidei, in quibus ante diem vel conditionem agi poteſt ad interponendam cautionem, *l. In omnibus ſup. De judicijs l. Seia 42. ſup. De mortis cauſ. donat.* Impediens miſſionem tenetur actione in factum in id quod intereſt, quæ eſt pœna non admittentis amiſſum in poſſeſſionem.

# TITVLVS V.

## De rebus auctoritate judicis poſſidendis vel vendendis.

### SVMMARIVM.

1. *Miſſio ex primo decreto qua dicatur.*
2. *Miſſionis hujus effectus.*
3. *Habet locum in actione etiam reali.*
4. *Poſſeſſionem recuperat reus, refuſis expenſis, & dato fidejuſſore.*
5. *Expenſæ qualiter & quando eviter.*
6. *Effectus miſſionis ex ſecundo decreto.*
7. *Decreto hoc an etiam in realibus ſit opus?*
8. *Miſſio hæc prodeſt etiam alijs non miſſis?*
9. *Modo in eadem provincia degant.*
10. *Ad diſtractionem bonorum quando procedendum.*
11. *Tempus decernendæ diſtractionis arbitrarium.*
12. *Addici creditoribus bona quando poſſint.*
13. *Diſtractio quo loco ſacienda.*
14. *Vendi poteſt & uſusfructus. & feudi commoditas.*

POſt cauſas miſſionis declaratas proceditur ad ipſam miſſionem decernendam 1
à Prætore. Ea duplex eſt: prior, quæ fit ex primo decreto, quâ creditor mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris, rei cuſtodiendæ cauſâ. Hanc Joan. Imbertus, in *Enchiridio juris Gallici V. Inſtrumentum*, vocat *Fiduciariam poſſeſſionem*, quòd ſub Regia fiducia & manu teneatur; vulgò *Recredenciam* vocant, quòd per ſententiam judicis res alicui credantur id eſt committantur, cujus uſus frequens eſt in beneficiis. * Hujus effectus eſt, ut miſſus 2
nec dominium, nec veram poſſeſſionem conſequatur, ſed tantùm detentionem & rerum cuſtodiam debiti ſervandi cauſâ: quo modo ex ea cauſa rei dominium quis adipiſci nequit, *l. In poſſeſſionem 8. Cod. hoc tit.* cùm ad uſucapionem deſideretur vera poſſeſſio, quæ hîc deeſt.

Procedit iſte effectus non tantùm in actio- 3
ne perſonali, ſed & in reali; in qua etiam miſſio non fit niſi debiti ſervandi cauſâ, ut tædio effectus reus reſponſurus veniat. * Qui facilè 4
rem recuperabit, poteſtatem ſui faciendo, expenſaſque nomine rei ſine dolo malo ab actore factas, & damna accepta per rei contumaciam reſtituendo, *l. Sancimus 15. C. De iud.* ſimul & fidejuſſorem dando, de excipienda omni actione & lite perſequenda, *Auth. Et qui jurat. C. hoc tit.* qui textus cùm fidejuſſorem ſimpliciter exigat, non ſatisfacturus eſt reus aliam

cautionem offerendo, etiam bonorum immobilium poſſeſſor, aut ejus conditionis, ut ab initio aliâ cautione defungi potuerit: quod videtur ſpeciale eſſe hoc in caſu, & in pœnam contumaciæ inductum, ut ſentit Gloſſa in *Nov. De exhibendis reis* 23. §. *quia verò* 2. *V. fideiuſſorem.*

5 Quòd ſi ſiſtere ſe, aut cautionem offerre impediatur reus, aut oblata non acceptetur, extra expenſas erit, ne pœna augeatur ei, qui extra ulteriorem culpam eſſe deſijt: ut impenſarum nomine poſtea factarum teneri nequeat, quòd iis aut caſus aut tertii injuria cauſam dederit, aut actoris factum, *c.* 2. ¨ *De eo qui mittitur in poſſeſſ.* Quas & evitabit, & in priſtinam cauſam reſtituetur, qui probaverit ſe contumacem non fuiſſe, *c.* 3. *d. tit.* Tempeſtivè autem reo comparendum eſt, intra annum, ut mox dicemus, re adhuc integrâ, necdum diſtractis rebus quarum diſtractionum judex poſt aliquod tempus decernere ſolet miſſio, *l. Vnus* 9. *hoc tit.*

6 Poſterior miſſio eſt ex ſecundo decreto, per quam actor jus veræ poſſeſſionis nanciſcitur, & uſucapiendi conditionem fructuumque commoditatem. Opus ſecundo decreto in perſonalibus, & quidem anno demùm lapſo à primo decreto, ſiquidem jura paſſim permittant reo intra annum comparere, & caventi ſecundùm jam dicta reſtitui poſſeſſionem, *l. Si quis* 8. *in fine Cod. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. &c. fin.* §. *in aliis* ¨ *Vt lite non conteſtata &c.*

7 In realibus an hoc decreto opus ſit diſputatur? Et receptius videtur, non eſſe opus, ſed per ſolum anni lapſum in his transferri poſſeſſionem, ejuſque commoda in petitorem, relictâ tantùm reo quæſtione proprietatis, *c.* 1. ¨ *De eo qui mittitur in poſſeſſ.* Accurſ. in *l. Si finita* 15. §. *ſi plures V. prius ſup. De damno infecto*, Speculator *De ſecundo decreto* §. *videndum* 4. *num.* 21. *& ſeq.* Weſenbec. *ad tit. De damno infecto.* Rationem diverſitatis tradunt hanc, quòd agens perſonali actione petat ſibi aliquid dari aut fieri, non etjam ſuum reſtitui *Inſt. De action.* §. 1. ut, reo non dante aut faciente, ſit opus facto judicis, quo actor mittatur in poſſeſſionem rerum, eamque veram cum ſuis commodis conſequatur: in reali verò actor intendat ſe dominum eſſe, & rem petitam non tam debitam, quàm ſuam eſſe, nec dari ſibi, ſed poſſeſſionem ejus reſtitui. Pro quo facit præſumi rei contumacia, ut ſecundo decreto Prætoris opus non ſit ei, qui eſt in poſſeſſione, & præſumptionem pro ſe habet. Volunt tamen aliqui benignius eſſe, etiam in realibus requiri decretum judicis, & quâdam adjudicationem, ut quis nanciſcatur veræ poſſeſſionis jura, ne quis ſibi jus dicere videatur. Quod videtur colligi ex *d. c. final.* §. *quod ſi ſuper*, ubi poſſeſſio vera dicitur quæri judicis decreto: & ex *l. c.* 1. ¨ *De eo qui mittitur in poſſeſſ.* Quò & expreſsè facit *d. l.* 15. §. *Iulian.* ubi ad veram poſſeſſionem neceſſariò requiritur ſecundi decreti interpoſitio. Verùm ea lex loquitur in cauſa damni infecti, in quo diverſum jus eſt poſitum, ut anni ſpatium non ſit exſpectandum, *d. l.* 15 *in princ. & l. Prætor* 7. *De damno infecto.* Vide Barboſam *ad l. Si quis* 8. §. *ſed ſi quis nu.* 21. *& ſeqq. C. De præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.*

Miſſio hæc in poſſeſſionem non tantùm 8
prodeſt miſſis, ſed & iis, qui miſſi non ſunt, ſi prætendant cauſam debiti, *l. Cum unus* 12. *h. t.* Cujus ratio ibi ſubjungitur, quòd miſſio iſta non tam fiat perſonæ, quàm creditoribus & in rem, ut & aliis, qui ad rem agunt, proſit quorumdam miſſio. Non obſtante regulâ, quòd non quæratur alteri per alterum actio aut dominium; nam illa procedit, quando id ipſum fit immediatè, non etiam quando tantùm per occaſionem alteri commodum paratur. *Quæ ita 9
tamen procedere declarantur, *l. fin. in pr. verſic. quid enim C. h. t.* ſi degentes in eadem provincia, in qua poſſeſſores rerum morantur, intra biennium, abſentes intrà quadriennium debitum ſuum certum faciant, & iis, qui miſſionem ſunt perſecuti, expenſas eo nomine factas perſolvât.

Quod ſi contigerit per miſſionem non mo- 10
veri debitores, qui in ſua contumacia perſiſtût, ſuique præſentiam non faciunt, ne creditores diutiùs fruſtrentur, aut inter eos oriatur diſcordia, quam ſolet parere communio judicis eſt præfigere tempus, eoque lapſo circa comparitionem rei dare creditoribus licentiam non quidem poſtulandi bona pro debito ſibi addici ſaltem ſtatim, *l. Debito* 6. *h. t.* ſed ea diſtrahendi, *l. Cum proponas* 9. *C. h. t.* ut ex eorum diſtractione, æquali partitione pro rata debiti quantitate, omnibus creditoribus conſuli poſſit; ſi tamen ſint æquè privilegiati, nam aliàs prior erit cauſa eorum, qui ſunt potiores, qua de re Tit. ſequenti. Quod ſupererit penes Eccleſiam eſt deponendum, *d. l. fin.* §. 1.

Tempus decernendæ hujus venditionis non 11
invenitur lege definitum, ut definiendum videatur judicis arbitrio, plerumque poſt longam poſſeſſionem, ſi videat debitorem non affici tædio longæ poſſeſſionis rerum ſuarum per creditorem. Nec movere quemquam debet *l. fin.* §. *ſui autem Cod. h. t.* ubi ait Imp. *poſt definitum à nobis tempus*, quaſi tempus huic rei eſſet definitum per Juſtinianum; nam verba iſta, *à nobis*, abeſſe debere monet Alciat. 1. *Diſpunct. cap.* 19. quod nuſquam inveniatur tempus iſtud definitum.

Dixi ſuperius, ſaltem ſtatim; nam ſi emp- 12
torem res non invenerint, addici poſſunt creditoribus ita poſtulantibus jure dominii, non tamen niſi à Principe, modo qui præſcriptus eſt, *l fin. Cod. De iure dom. impetr.* quæ loquitur quidem in pignore conventionali, idem tamen ſervandum in pignore capto ex cauſa judicati, militante eadem ratione, *l. final. Cod. Si in cauſa iudicati pig. capt. ſit*; quæ & militat

in pi-

in pignore prætorio. Cujac. *in Comment. Cod. De iure dom. impetran.* Non tamen ex generali hypotheca addicendum dominium omnium bonorum, *l.* 1. *C. h. t.* ſed pro modo debiti tantùm, id eſt, quantum debito ſervando ſatis eſt.

13 Porrò diſtractio facienda eo loci, ubi defendi debet reus, *l.* 1. *h. t.* id eſt, ubi domicilium habet, aut contraxit, *l.* 1. *&* 3. *hoc tit.* ubi dicitur contractum cenſeri eo loci, ubi pecunia ſolvenda. Et primò quidem, uti miſſio facienda primò in bona mobilia, tum immobilia, ita & diſtractio primùm facienda mobilium, ut quàm minimùm noceatur reo, tum ad immobilia veniendum, ſecundùm *l. A divo Pio* 15 *ſup. De re iudicata*, ubi ea de re actum.

14 In venditionem etiam uſusfructus venit, *l. Venditionem* 8. *h. t.* uti & fructus, qui vel venduntur, vel elocabuntur; niſi venditio aut locatio antè bonâ fide facta ſit, quæ ſervanda à Prætore. Fraus eam retractari facit, *d. l.* 8. §. 1. Feuda non niſi quoad commoditatem ſunt obnoxia huic venditioni; quia non cenſentur aliàs eſſe in bonis debitoris. Gail. 1. *Obſer. c.* 117. Patitur & venditionem rerum ſuarum minor, ſi non defendatur, *l.* 5. *h. t.* uti & pupillus, ſi ei non expediat retinere hæreditatem patris, *l.* 6. *hoc tit.*

# TITVLVS VI.

## De Privilegiis creditorum.

### SVMMARIVM.

1. *Intellectus* l. Cùm bona 16. De reb. auctorit. jud. poſſid.
2. *Creditores non admittantur ad licitationem aliis emptoribus exiſtentibus.*
3. *Inter plures creditores potior eſt creditor maioris ſummæ.*
4. *Factâ venditione quomodo pretium diſtribuendum.*
5. *Inter hypothecarios potior eſt, qui prior tempore.*
6. *Chirographarijs omnibus æquale ius eſt, niſi cauſa quam priorem faciat.*
7. *Veluti ætas in pupillo & minori, conditio in furioſo & prodigo.*
8. *Habet & privilegium fiſcus.*
9. *An & Reſpubl. creditrix?*
10. *Mulier ratione dotis habet prærogativam.*
11. *Is qui credidit pecuniam in extruendam, inſtruendam navem.*
12. *Qui in reſtituendam, reficiendam domum.*
13. *Non qui in domum emendam, extruendam de novo.*
14. *Habent & privilegium impenſæ in funus.*
15. *Creditores, quorum pecunia ad creditores privilegiatos pervenit.*
16. *Pecunia apud menſalarios depoſita.*
17. *Cauſa probabilior facit quem præferri alteri.*

PLerique libri juxta Florentinam editionem 1
hujus Rubricæ leges continuant cum ſuperiori, Rubr. hac omiſſâ: veteres tamen Rubr. hanc ſeparatam ponunt à præcedenti, eam inchoantes à *l. Cum bona*, quæ eſt in præcedenti 16. Cauſam ſeparationi dediſſe videtur quòd pleriſque locis agatur de privilegiis creditorum, & præcipuè *d. l. Cum bona.* * Ubi ſecundùm Accurſium agitur, quis 2
præferendus ſit in caſu, quo inter plures diſputetur, cui ſint addicenda bona. Verùm iſtam interpretationem verba minùs ferunt, quæ indicant potiùs agi de bonis vendendis, vel potiùs venditis de facto; quo caſu quæritur, quis in emptione ſit præferendus, extraneus ſcilicet, an creditor, cognatuſve, qui concurrunt? Et reſpondet *l.* C. præferendum eum, qui ſit creditor, aut cognatus, ſi cætera ſint paria, id eſt uterque offerat æquale pretium; ut anteponatur, qui creditor eſt cognato, non creditori; quòd æquum ſit, in emptione eum præferri, cujus negotium præcipuè agitur, & quo poſtulante venduntur.

Nihil facit pro Accurſij ſententia, quòd 3
creditores non admittantur ad licitationem, quamdiu ſunt alii emptores; *l.* 2. *C. Si in cauſa iudic.* ex ratione, quòd abſurdum videatur, ab eo conſtitui pretium alienæ rei, quo poſtulante ipſa venditur. Nihil, inquam, facit; nam factâ licitatione habere eum jus prælationis nihil abſurdi continet, cùm neque debitoris interſit, ad quem rès ſua perveniat, dummodò debiti liberationem conſequatur, & quod ex pretio ſupereſt reddatur; neque etiam extranei emptoris, cui nihil deperit, liberumque eſt, ſi velit, majus pretium offerendo ſuperare creditorem. * Si inter plures creditores agatur; 4
in pari cauſa is videtur potior dicendus, qui majoris pecuniæ eſt creditor, *arg. l. fin. C. Qui bonis ced. poſſ.* quòd ejus res potiſſimum agatur, etiamſi inter creditores aliquis ſit cognatus. Neque enim cognatum debere præferri colligi poteſt ex *d. l. Cum bona*, quæ cognatum quidem præfert extraneo non creditori, licitatori ſive emptori, non etiam creditori, ut patet ex verbis, *creditor cognatuſve*, quæ habent diſiunctivam, non etiam copulativam.

Poſt factam venditionem pretium in- 5
ter creditores pro rata diſtribuendum. Quæ res expedita eſt, ſi prætium omnibus ſufficiat: ſint minùs, eorum cauſa potior eſt, qui privilegium habent; cujuſmodi eſt illis, quibus ſupra debitum res ipſa eſt obligata, quales hypothecarii dicuntur; qui cùm jus in rem habeant, æquum eſt præferri iis, quibus tantùm ex chirographo ſive ſimili debito ſine pignore quidpiam debetur,

*l. Eos*

*l. Eos C. Qui pot. in pignore hab. l. De bonis 6. C. De bon. auctorit. iud. poſſiden.* Inter plures hypothecarios concurrentes ille potior eſt, qui tempore prior, *l. Si pignus. 8. & l. 10. ſup. Qui potior. in pig. hab. c. Qui prior. De R. I. in 6.* qua de re vide dicta ſuperiùs lib. xx. Tit. IV. *Qui potiores &c. nu. 1. & ſeqq.*

6 Quantum ad eos, quibus tantùm eſt jus perſonale, quos chirographarios à chirographo ſive ſyngrapha vocamus, iis omnibus eſt jus æquale ad bona debitoris, non habitâ ullâ ratione prærogativæ temporis. Facit tamen cauſa alicui eſſe privilegium, id eſt, jus ante alios exigendi; nam, ut ait Paul. in *l. Privilegia h.t.* privilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa: cujus ſenſus eſt, neminem ideo privilegium exigendi habere, quia priùs contraxit, ſed quia cauſa ſit, id eſt ratio, cur huic etiam poſteriori
7 præ illo priori detur exigendi licentia.* Talem cauſam in pupillo & minori ponit ætas, in prodigo & furioſo conditio, quæ in bonis tutorũ facit eos potiores aliis, *l. Et mulieri 15. ſup. De curat. furioſi.* Quod & obtinebit, ſi quis, cùm tutor non eſſet, pro tutore tamen negotia geſſerit, *l. Dabimus, 19. §. 1. h. t.* aut etiam ex officio amicitiæ, *l. Si negotium 23 h.t.* Eſt & illis tacita hypotheca *l. Pro officio 20. C. De adminiſt. tutor.* uti & in re empta pecuniâ pupilli, quæ jure ſingulari eſt eidem hypothecata, cum prælatione, *l. 7. in princ. ſup. Qui potior. in pig. hab. qua de re latius agitur tit. D. & C. In quib. cauſ. pig.*
8 *tac. contrab.* * Idem privilegium eſt & fiſco, *l. Quod quis 34. h. t.* cui etiam eſt jus pignoris in rebus debitoris, *l. Aufertur § fiſcus inſ. De iure fiſci,* per quod reliquis præfertur. Exceptâ tamen pœnæ causâ quam peti à fiſco non poſſe placuit, niſi creditores ſuum recuperaverint, ſunt enim illi ante pœnam, *l. In ſumma 17. l. Quod placuit 7. inſ. De iure fiſci,* ne crimen debitoris redundet in detrimentum creditorum.

9 Obtinet & in Republica creditrice, ut potius jus habeat reliquis creditoribus, *l. penult. in fine h.t.* Ubi diſputatur, An hoc tantùm ſit accipiendum de Republica, quæ non agnoſcit ſuperiorem, qualis olim Romana fuit, an & de alia quacumque? Quod poſſet videri, per *d.l. penult.* quæ indiſtinctè dicit Remp. creditricem omnibus chirographariis præferri. Facit *l. 3. C. Qui potiores in pig. hab.* ubi Reſpublica non ſuprema miſſa in bonorum poſſeſſionem potior eſt aliis chirographariis. Quod videtur attribuendum miſſioni, cùm ea non conſtituat aliquem potiorem, ſed omnium creditorum etiam non miſſorum faciat æqualem conditionem uti diximus Tit. ſuperiori, ut ſenſiſſe videtur Cujac. 9. *Obſer. cap. 37.* Verùm de ea ſententia dubitari facit *l. 2. C. De iure Reip. l. 11. & l. Simile inſ. Ad municipal.* ubi Reip. cauſa dicitur æqualis eſſe cum reliquis chirographariis, nullâ ei conceſsâ prærogativâ, niſi quam à Principe ſibi nominatim conceſſam habet, aut præſcriptione, ſpecialive obligatione ſibi quæſivit; ſecundùm quæ loca priora videntur accipienda. Quò facit, quòd publica appellatio in compluribus cauſis pertineat ad populum Romanum reliquæ civitates habeantur loco privatorum, *l. Eum qui 16. inf de verb. ſignif.* Facit eodem, quòd in *l. fin. C. De his qui in prior. cred. locum ſucced.* Reſpublica prærogativam dicatur habere, quia prior contraxit, & fundum ſibi obligavit, ut, eâ obligatione ceſſante, nulla ei ſit prærogativa, niſi in bonis adminiſtrantium res ejus: & ita tradit Gloſſa in *d l. Simile*, Bart. in *d l. penult.* Neguſant. *De pignorib. membro 4. p. 2. nu. 119.* Loſæus *De iure univerſ p. 3. cap. 6. nu. 22.*

Habet etiam prærogativam mulier, ratione 10
dotis, §. *fuerat 29. Inſt. De actionib.* Quod & in ſponſa ſtatutum, quoad dotem datam repetendam, ſi nuptiis renuntiatum fuerit, *l. Quæſitum §. fin. h. t.* quòd interſit Reip. & hanc ſolidum conſequi, ut ætate permittente nubere poſſit, *l. Intereſt 18 eod.*

Habet & privilegium credita pecunia in na- 11
vem extruendam, inſtruendam, armandamvé, *l. Qui in navem 26. & l. Quod quis 34. h. t. l. Interdum 5. cum l. ſeq. ſup. Qui potior. in pignore hab.* Quod ita in navibus ſtatutum, quòd in earum extructione, numero & robore, ſalus & præſidium Reipublicæ maximè contineatur; tum quòd ſine illis adverſus vim & incurſus hoſtium piratarumve tuti eſſe non poſſimus; tum quòd earum uſus ſit neceſſarius ad res vitæ utiles importandas & avehendas, atque exercenda omnis generis commercia, ſine quibus Reſpubl. diu ſtare nequit.

Idem ſtatutum in pecunia, ob reſtitutionem 12
aut refectionem ædium, ipſi domino, aut eo mandante, redemptori credita, *l. Si ventri 24. §. 1. h.t.* quo nomine & inducta tacita hypotheca, *l. 1. ſup. In quib. cauſ. pig. tacitè contrab.* Ratio eſt, quòd in iis tuendis, ſarciendiſque verſetur publica utilitas, dignitaſque, & ornamentum civitatis. Adfertur & alia ratio in *l. Huius 6. ſup. Qui potiores in pig. hab.* quòd iſtius creditoris pecunia ſalvâ fecerit totius pignoris cauſam. * Quâ ratione in domum emendam, 13
vel extruendam, de novo mutuanti non eſt idem privilegium, cùm nec faciat ſalvam cauſam pignoris, quod non fuit, nec utilitatis quid contulerit, quæ conſiſtit in prohibendis ruinis: &, ſi in domum emendam creditæ pecuniæ id tribueretur, etiam in emptionem aliarum rerum creditæ id tribuendum foret, cujus tamen contrarium reſcriptum in *l. Quamvis 7. Cod. De pignorib.*

Habent præterea privilegium impenſæ in 14
funus, *l. Impenſæ 45. ſup. De religioſis & ſumptib. funer.* ſive is, cujus bona veniunt, funeratus ſit, ſive is, qui debuit impendere, uti pater filio, *d.l. Quæſitum h.t. l. Si filiusfam. 30. ſup. De religioſ.*

Quod

Digitized by Google

Quòd ita pietatis causâ statutum; quæ idem in impensis in morbum statui fecit.

15 Est & privilegium creditoribus, quorum pecunia ad creditores privilegiatos pervenit, ut debitor per eam liberaretur, sive immediatè creditoribus sit data, sive etiam medio debitore, *l. Si ventri §. fin hoc tit. l. Creditor 12. §. à Titio sup. Qui potior. in pignore hab.*

16 Denique privilegium est ei pecuniæ, quæ apud mensularios (qui & nummularii dicuntur, alii mensarios vocant, quòd mensam nummulariam exercerent, *l. fin. sup. De institoria act.*) deposita, & quidem ante alia privilegia, *l. Si hominem 7. § 1. vers. quoties sup. Depositi.* Et hoc, si sine fœnore deposita fuerit; nam aliàs, cessante omni privilegio, à reliquis creditoribus non separatur; quo modo intelligenda venit, *d.l. Si ventri §. in bonis hoc tit.* quæ aliàs videretur contraria. Non tantùm autem dicta pecunia deposita est ante privilegia, verùm & ante hypothecas, si extet quidem, vindicari poterit, *d. §. in bonis.* Cujus ratio est, quòd ejus dominium maneat penes deponentem, *l. 8. §. pen. sup. De tributoria act.* dominus autem potior sit omnibus aliis creditoribus.

17 Iraq; inter hypothecarios tempus; inter chirographarios causa facit potiorem creditorem: quæ si alicui fuerit probabilior, ille præferretur aliis, sive pluribus sit æqualis, illi concurrent, & pro rata singulis solvetur, *l. Privilegia h.t. l. Pro debito 6. C. De bonis auctoris. iud. possid.* Si privilegium cesset, ille potior erit, qui sibi vigilavit accipiendo debitum, etiamsi sciverit debitorem non fore solvendo, *l. Quod autem §. sciendum inf. Quæ in fraudem credit.* Quod & obtinet, si sententiam quis pro se obtinuerit, simul & executionem ante alios: adeò ut etiam posteriùs obtinens sententiam, si executionem prius obtinuerit, potior sit dicendus, quia sibi vigilavit, *l. Inter eos 19. sup. De re iudic.* Obtinet & de moribus; ut per arrestum curavit sibi res adjudicari, se faciat potiorem aliis chirographariis, inter quos quod residuum est venit dividendum. Reliqua de materiâ prælationis inter creditores cùm hypothecarios tum chirographarios videri possunt tradita superùs lib. xx. Tit. 1v. *Qui potiores in pig. vel hypoth. habeantur.*

# TITVLVS VII.

## De Separationibus.

### SVMMARIVM.

1. *Separatio bonorum quid & quando illi sit locus.*
2. *Qui petant bonorum separationem.*
3. *Creditoribus hæredis non concedenda, neque ipsi hæredi.*
4. *Quibus casibus cesset.*
5. *Separatio secludit creditorem à bonis hæredis.*

DAt & separatio prælationem bonorum creditoribus; quæ est bonorum hæreditariorum ab iis, quæ hæredis sunt, Discretio, non nisi auctoritate Prætoris, à quo impetranda, *l. 1. in princ. h.t.* Cui tunc locus est quando debitori defuncto succedit hæres obæratus; ex ratione, ne confusione bonorum defuncti cum bonis hæredis, qui una est persona cum defuncto, & per aditionem fit dominus bonorum ejus; sentiant detrimentum creditores defuncti; quibus solis erit sufficiens separata hæreditas, quæ sufficiens non foret, si unà admitterentur creditores hæredis. 1

Ex hac igitur causa rectè impetratur separatio, *l. 1. h.t.* quâ admissâ primo solvendum est creditoribus hæreditarijs; & quidem omnibus, si petierint, aliàs ijs tantùm, qui petierunt, *d. l. 1. §. quæsitum 16.* Petitur & in casu, quo fidejussori est hæres debitor, *l. Debitor 3. in princ. h. t.* nam licet fidejussoria obligatio sit extincta; non tamen debet ea res damno afficere creditorem, qui etiam per fidejussorem sibi cavit. Habet quoque locum separatio in casu, quo quis militi credidit, ut castrensia ejus bona separentur ab aliis. Est & legatariis ejus petitio permissa, *l. pen. hoc tit.* ne iis legatum subtrahatur per hæredis creditores; quod iniquum; non tamen his solvendum, nisi postquam creditoribus est satisfactum; *d. l. pen.* 2

Creditoribus hæredis non est petitio separationis, *ll. l. i. §. ex contrario*, quia potuit debitor creditorum suorum conditionem reddere deteriorem, non etiam alienorum. Non est etiam ipsi hæredi permissa, qui imputet sibi, quòd alienam hæreditatem adierit; nisi necessarius sit, nam ratio vult huic separationem indulgeri, qui non sponte adit, ut quidquid postea acquirat, sibi habeat, *d. l. 2. §. fin.* Quod & obtinet in patrono successore suæ libertæ, quæ hæreditatem adijt onerosam, nam & illi permissum est potere separari bona libertæ ab alijs, *l. pen. §. 1. hoc tit.* 3

Non semper autem separatio cum effectu petitur; veluti si creditores cum hærede novandi animo stipulati sint, aut usuras ab eo accipiant, fidejussoresve aut pignus, quia secuti sunt ejus nomen aut personam, *d. l. 1. §. illud §. item quæritur & §. si quis pignus.* Secundò, si hæres bonâ fide hæreditatem interea vendiderit, quia rata sunt servanda gesta ab hærede, *l. 2. h.t.* Aliud est, si hypothecæ subjecta sint bona; nam & hîc potior est, qui petijt separationem, quia hypothecæ obligare non est alienare, *d. l. 1. §. quod dicitur*, ut faciat creditorem defuncti esse potiorem creditoribus hæredis in bonis defuncti. * Secludit autem separatio creditorem 4

à bo-

à bonis hæredis, quod ſuæ imputet facilitati, qui bona defuncti à bonis hæredis, quæ erant ſolvendo, ſeparari voluit: juſtiſſima tamen ignorantiæ cauſa faciet veniam impetrari poſſe, *d. l.* 11 §. *penult.*

## TITVLVS VIII.

## De curatore bonis dando.

### SVMMARIVM.

1. *Curator bonis quando & cur detur.*
2. *Datur voluntarius, unus vel plures.*
3. *Curatoris hujus officium.*

POſſeſſis bonis debitoris latentis à creditoribus, vel jacentis hæreditatis, hærede non adeunte, propter conditionem, ſub qua vocatus, aut aliàs, curator iis dari ſolet, qui tum in gratiam debitoris, tum creditorum ea cuſtodiat, adminiſtret, diſtrahat, & ex redacto creditoribus ſatisfaciat. * Hic conſtituitur non invitus, ſed voluntarius, *l.* 2. §. *quæritur b.t.* vel unus vel plures, ſive ex creditoribus, ſive ex externis, vel per Prætorem ex conſenſu majoris partis creditorum, *d. l.* 2. *in princ.* vel etiam privato ipſorum creditorum conſilio, *l. fin. b.t.* Ita tamen, ut taliter conſtitutus non teneatur aliis, quàm à quibus electus eſt, nec etiam adminiſtrando aliis noceat, *l. fin. b.t.* Plures conſtituti ſinguli in ſolidum agere & conveniri poſſunt, niſi per regiones ſint conſtituti, unus fortè rei Italicæ, alter in provincia, neque enim adminiſtrationes debent confundi, *d. l.* 2. §. *ſi plures.* * Eſt autem curatoris conſtituti reddere rationem ſuæ adminiſtrationis; unde ejus eſt inventarium omnium rerum conficere, & creditoribus petentibus illius exhibere copiam.

1

2

3

## TITVLVS IX.

## Quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ut reſtituatur.

### SVMMARIVM.

1. *Actioni Pauliane revocatoriæ quando ſit locus.*
2. *Datur & creditori hypothecario.*
3. *Datur contra debitorem, & in quem facta alienatio.*
4. *Revocatur eâ res alienata cum fructibus pendentibus.*
5. *Pretium eo caſu emptori non venit reſtituendum.*
6. *Requiſita ad hoc, ut actio hæc competat.*
7. *Alienationis nomine quid hic veniat.*
8. *Non acquirens alienare non cenſetur.*
9. *Niſi in fraudem fiſci repudiatio facta ſit.*
10. *Ad fraudem requiritur conſilium in alienante & accipiente.*
11. *Item eventus conſilio reſpondens.*
12. *In quibus caſibus ſolus eventus ſufficiat.*
13. *Concurrentibus illis duobus facta alienatio de jure valet.*

SI bona diſtracta non ſufficiant creditoribus, advertendum iis eſt, num fortè aliqua ſint alienata per debitores, qui metuentes eorum poſſeſſionem & diſtractionem quædam intervertere ſolent. Quòd ſi appareat, liberum eſt creditoribus ea revocare actione Paulianâ revocatoriâ: * cui locus eſt intra annum utilem, à tempore, quo experiundi poteſtas fuerit, *l.* 1. *in princ. & l. Ait Prætor* 10. *hoc tit.* Qui an currat à tempore alienationis, an verò excuſſionis, diſputatur? Et hoc poſterius verius eſt, per *l.* 1. *hoc tit.* & rationem, quæ non antè vult alicui tempus currere, quàm agere poſſit; non poteſt autem agere creditor, antequam per excuſſionem conſtet debitorem non eſſe ſolvendo, niſi antè liquidò conſtet de ejus inopia. Huc facit *d. l.* 10. §. *annus* 18. *b. t.* ubi dicitur ex die venditionis currere anni tempus. 1

Competere hanc actionem etiam creditori hypothecario communiùs obtinuit, *Gloſſ. in l. Debitor* 21. *h. t.* Facit, quòd generaliter detur creditoribus actio hæc indiſtinctè, & quòd ſua induſtria non debeat obeſſe creditori hypothecario, nec novum ſit ſuper eodem plures actiones concurrere. Faber in §. *item ſi quis in fraudem nu.* 23. *Inſtit. De actionib.* 2

Datur itaque hæc actio creditori cuilibet contra debitorem, & in quem facta alienatio. Videtur enim realis potiùs eſſe quam perſonalis, cùm realibus prætoriis conjungatur, *Inſtitut. De actionib. d.* §. *item ſi quis*, & rem perſequatur, ſi non in quemlibet poſſeſſorem detur, ſaltem in eum, in quo eſt cauſa revocationis, de qua mox. Nec facit, quòd detur ratione callidæ alienationis, atque ita maleficii, quod eſt perſonale; nam occaſionaliter tantùm ratione maleficii competit, principaliter verò ratione dominii, quod habuit debitor Cujac. *Inſtitut. d. t.* §. *Item ſi quis in fraudem.* 3

Revocatur autem res ipſa, quæ alienata. An & fructus? Pendentes quidem tempore alienationis revocantur ſimul cum re, eò quòd ſimul cum ea, cujus erant pars, fuerint alienati, non verò nati tempore medio, *l. fin.* §. *non ſolum cum ſeqq. hoc tit.* cùm non poſſint videri alienati, qui numquam fuerunt in bonis debitoris, utpote percepti poſt tranſlatum per debitorem dominium. Obſtare videtur *d. l. Ait Prætor* 10. §. *præterea* 22. *hoc tit.* ubi dicitur, hanc reſtitutionem debere fieri in ſtatum priſtinum, ut omnia revocentur, perinde ac ſi alienatio nulla fuiſſet facta, ut etiam commodum medii temporis veniat reſtituendum. 4

Reſpon-

Reſpondet Bart. ad *d. l. fin.* & benè iſtum §. loqui de fructibus, qui pendebant tempore alienationis, ut patet ex textu.

5 Non eſt autem à creditore in caſu revocationis emptori reſtituendum pretium, *l. 7. h. t.* ex ratione, quòd emptor ſit doli particeps, cui non ſubveniendum, niſi fortè pretium in bonis extiterit, ne creditor locupletetur alienâ jacturâ. Alia ratio eſt in actione Fabiana & Calviſiana, in qua emptori pretium eſt reſtituendum, *l. 1. §. ſi quis in fraudem ſup. Si quid in fraud. patroni.* Ratio diverſitatis eſt; quòd in hac Pauliana notetur etiam emptor, ut infrà dicetur, in aliis autem duabus notetur ipſe libertus, qui dolosè fecit, quò minùs ad patronum debita portio veniret, vel teſtato vel ab inteſtato.

6 Ut autem hæc actio competat, oportet primò eum, qui alienavit, obligatum eſſe revocare volenti, & habenti obligationem alienatione priorem; aliàs non poteſt videri fraudatus, niſi alienationi ſubſit fraus futuri creditoris, *d. l. 10. §. 1. & ſi quis cùm ſeq. h. t.* Quæ cauſa ſit, non diſtinguitur, ſive ex contractu ſive ex delicto ſit creditor; cui fieret injuria, ſi pœnam debitam poſſet intervertere reus, alienando bona ſua. Non intereſt etiam pura ſit, an conditionalis. II. Ut res in bonis debitoris fuerit; nam aliàs non poteſt videri facta injuria creditoribus. III. Res ſit alienata, & quidem fraudandorum creditorum gratiâ. *

7 Alienationis nomine venit quilibet actus, quo res extra bona ponitur, per titulum juſtum, & veram aut fictam traditionem: quo modo & uſucapio continebitur per quam paſſus eſt debitor rem alii acquiri, *l. Alienationis 28. inf. De V. S. l. 1. §. 2. l. 4. h. t.* ubi non faciens, quod debet facere, ſcilicet non utens ſervitute, ut illa pereat, in fraudem facit. Dico, per traditionem veram vel fictam; quia vox alienationis accipienda cum effectu: quâ ratione conventio ſola non ſufficiet, quia non ponit rem extra dominium debitoris. Venit & ejus nomine liberatio debitoris, acceptilatio, pactum de non petendo, remiſſio pignoris, & quilibet actus, quo rem ſuam patitur fieri deteriorem debitor, & jus, quod habet, amittit, *l. 1. in fine & ſeqq. h. tit.*

8 * Non acquirendo, veluti dum repudiat hæreditatem debitor, legatum, conditioni non paret, aut aliâ occaſione acquirendi non utitur, non eſt in ea conditione, ut alienare cenſeatur cùm patrimonium ſuum diminuere dici nequeat non acquirendo, quæ acquirere potuit, *l. Quod autem 6. in princ. hoc tit. l. Non fraudantur 134. inf. De R. I.*

9 Non rectè quis objecerit *l. In fraudem 45. inf. De iure fiſci*, ubi etiam non quæſita cenſentur alienata, quoad revocationem; nam hoc ita in caſu fiſci, in qua quæ potuerunt queri, repudiata habentur loco alienatorum. Verùm videtur iſti ſolutioni ex diametro repugnare quod habet Ulp. l. C. in *l. Cum quidam 26. eod. tit. de iure fiſci*, in qua quod acquiſitum non eſt, quod acquiri potuit, non dicitur factum in fraudem fiſci. Dicendum ibi poni caſum ſingularem, quo capitis reus filium in poteſtate à matre aut extraneo hæredem inſtitutum emancipavit, ut ſibi acquireret hæreditatem, non etiam patri; & reſpondetur, non cenſeri in fraudem fiſci id egiſſe patrem, quod feciſſet in proviſionem filii, quæ præſumptio honeſta eſt, & potiùs ſumenda quàm fraudis in dubio. Quò facit *l. 1. & 2. & l. 10. inf. Si quid in fraudem patroni*, ubi quod donatum à patre mortis cauſa filio non habetur tamquam in fraudem factum, uti nec quod dotis causâ datū filiæ, quia patris pietas non reprehendenda.

Fraus ut cenſeatur facta, duo concurrant neceſſe eſt: Primò conſilium & ejus, qui alienavit, & ejus, in quem alienatio facta, *d. l. 6. § hoc edictum & d. l. 10. §. 1. & 2.* niſi alienatio facta ſit titulo lucrativo, tunc enim ſufficiet ſola debitoris fraus, *l. pen. C. h. t.* Ratio differentiæ eſt, quia in caſu priori par eſt cauſa poſſeſſoris & creditoris, cùm agat uterque de damno vitando, ideoque poſſeſſor eſt potior, niſi fraus probetur. In poſteriori verò cauſa eſt impar, cùm de lucro agat poſſeſſor, de damno verò creditor, qui ideò præferendus. * II. Eventus 11 conſilio reſpondeat, debitor ſcilicet fiat non ſolvendo per alienationem, *d. l. 10. §. 1.* neque enim aliàs eſt quòd conqueratur creditor, cui ſalvum eſt jus in aliis bonis. Fraudis probatio creditori ut alleganti incumbit, eſtque facienda ex conjecturis ac præſumptionibus, de quibus Bart. ad *l. Poſt contractum 15. ſup. De donationib.* & Mynſing. ad *d. §. ſi quis in fraudem.* * Sunt 12 & caſus, in quibus fraus non requiritur, ſed ſufficit ſolus eventus, ut in mortis cauſa donatis, in quibus ſatis eſt, quòd per rei alienationem lædatur creditor, quæ ideò revocatur, *l. 1. §. 1. ſup. Si quid in fraud. patroni.* Quòd autem in iſtis, uti & in legatis, non deſideretur fraus, eſt, quia taliter relicta non antè debentur, quàm deducto omni ære alieno, tum demùm enim ratio relictorum habetur; *Inſtit. De L. Falcid §. cum autem.*

Dubitari poſſet, An concurrentibus duabus 13 iſtis cauſis, ſcilicet fraude & eventu, ipſa alienatio de jure valeat? Quod dicendum eſſe, ex eo patet, quòd lex illas cauſas requirat, ut alienata revocari poſſint, quæ aliàs manebunt valida. Fruſtrà quis objecerit *l. Si libertus 16. in princ. ſup. De iure patron.* nam quod ibi dicitur alienatio nulla eſſe, eſt, quia agitur de alienatione facta in fraudem legis, quæ eſt longè alia ab ea, quæ facta in fraudem hominis; illa enim major eſt, quòd patrono per eam jus ſuum negetur, per hanc verò tantùm diminuatur

FINIS LIBRI XLII.

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRVM XLIII.
# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITVLVS I.

### De Interdictis, ſive extraordinarijs actionibus, quæ pro his competunt.

SVMMARIVM.

1. *Interdictum quid, & unde dictum.*
2. *Interdicta ſuper poſſeſſione interponi ſolita.*
3. *Olim formulis ſolemnibus, hodie extraordinarijs actionibus.*
4. *Differunt ab Actionibus & Edictis.*
5. *Interdictorum diviſio varia.*
6. *Finis interdictorum.*
7. *Iudicium petitorium an cum poſſeſſorio adipiſcendæ & recuperandæ cumulari poſſit?*
8. *Aſſeritur affirmans ſententia.*
9. *An cumulari poſſit poſſeſſorium retinendæ cum petitorio?*
10. *Aſſeritur & hic affirmans ſententia.*
11. *Iudex petitorium iudicium ſuſpendere poteſt.*
12. *In pronuntiatione poſſeſſio, in executione prævalet proprietas.*
13. *Inchoato iudicio petitorio poteſt actor recurrere ad poſſeſſorium.*
14. *Quod & in poſſeſſorio retinendæ procedit.*

AD poſſeſſiones pertinent interdicta, cùm contineant cauſam poſſeſſionis, aut quaſi: de iis agitur primò hoc Tit. in genere. * Dicta videntur ſecundùm nomen ab Interdicendo, id eſt prohibendo: verior tamen derivatio deſumitur ab eo, quòd inter duos dicantur, *Inſtit. hoc tit. in princ.* ſive quòd interim dicantur, donec cauſa ſuper proprietate ſit peracta. Quæ derivatio eſt generalis, non etiam illa prior, quæ non competit omnibus interdictis, cùm non ſint omnia prohibitoria. Sunt autem Interdicta decreta, quæ prætor facit ſuper poſſeſſione, aut quaſi, cùm ſtatuit, apud quem rei controverſæ inter duos debeat eſſe poſſeſſio, interim dum litigatur de proprietate apud Judicem pedaneum à prætore datum. 1

Super poſſeſſione itaque interdictum locum habet, ut ſciatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur, & cui incumbat onus probandi. Quæ proprietatis cauſam tantùm contineant, interdicta nulla ſunt; quæ proprietatis ſimul & poſſeſſionis nonnulla, uti in *l. 1. §. fin. inf. De aqua quotid. l. 3. §. hoc autem inf. De itin. actuq. privato.* * Solemnes formulas vetus mos in interdictis obſervabat, quibus ſublatis, extraordinariis actionibus ex cauſa interdicti agi cœptum, *§. fin. Inſtit. h. t.* perinde ac ſi Prætoris edictum præceſſiſſet, quibus actionibus ſummatim exagitatur cauſa poſſeſſionis, exactiori veritatis examine remiſſo ad petitorium. 2 3

Differunt Interdicta ab Actionibus, quòd hæ partim ſint civiles, partim prætoriæ, de proprietate rerum privatarum agant, aliæ in rem aliæ in perſonam; illa verò in publicis interponantur, poſſeſſionis cauſam contineant, vi ipsâ ſint perſonalia, licet in rem ſcripta ſive concepta. Formula item alia actionum, alia interdictorum: illarum in judicem concipiebatur, v.g. *Si paret Mævium per vim poſſeſſionem abſtuliſſe, neque reſtituiſſe, Caius Iudex eſto*; horum verò in partem, ſcilicet *Unde tu illum dejeciſti, eo reſtituas.* Ab Edictis differunt interdicta, quòd illa jus publicum contineant generale, ad omnes ſpectans, interdicta verò inter privatas perſonas reddantur, & ad eas ſpectent, inter quas proponuntur, Cujac. 5. *Obſer. cap.* 17. 4

Interdictorum varia eſt diviſio. Alia enim ſuper divinis interponuntur, alia ſuper humanis. Quædam duplicia, in quibus uterque litigatorum duplicem perſonam, actoris ſcilicet & rei, ſuſtinet; quædam ſimplicia, in quibus alter actor, alter reus. Alia item perpetua, alia annalia, quæ anno tantùm durant *l. 1. inf. tit. 16. De vi & vi arm.* Quædam item *Prohibitoria*, quibus quid prohibetur fieri, veluti vis, ædificatio in publico, in ſacro; alia *Exhibitoria*, quibus jubetur quid exhiberi; alia *Reſtitutoria*, quibus jubetur aliquid reſtitui, uti poſſeſſio ſpoliato. Quædam iterum ſunt vel *Adipiſcendæ poſſeſſionis*, quibus agitur, ut poſſeſſionem 5

ſionem, quam non habuimus, acquiramus; vel *Recuperandæ*, quibus poſſeſſio amiſſa repetitur; vel *Retinendæ*, quibus poſſeſſio, quæ habetur, defenditur contra turbantes, §. *ſequens Inſtit. h. t.* Dicuntur iſtæ poſtremæ ſpecies pertinere ad rem familiarem, *l.* 2. §. *fin. hoc tit.* & ſunt in frequentiſſimo uſu, maximeque cognoſcendæ. Quædam etiam interdicta referuntur ad præſens, velut Uti poſſidetis, quædam in prætetitum, ut de itinere actuque privato, de aqua æſtiva, *l.* 1. §. 2. *h. t.* Quædam etiam noxalia ſunt, quæ ob delictum eorum, quos habemus in poteſtate, dantur, ut ſi vi dejecerint, vi aut clam opus fecerint, *l. fin. h. t.*

6 Finis interdictorum eſt, ut poſſeſſionum jura defendantur, ne partes ad arma veniant causâ conſequendæ poſſeſſionis; cujus magnum eſt commodum, cùm transferat onus probandi in adverſarium, ſatis enim eſt poſſeſſori quod poſſideat. Solet autem priùs de poſſeſſione quàm de proprietate cognoſci, *l.* 3. *C. h. t.* Debet enim priùs poni actor, qui agat, & reus, contra quem agatur; qui poni non poſſunt, niſi conſtet, uter poſſideat, quia qui poſſeſſione excidit, actor eſt in petitorio, qui verò obtinuit reus.

7 Quæſitum eſt, An judicium petitorium cum poſſeſſorio cumulari, id eſt ſimul proponi poſſit? plerique contendunt, cumulationem petitorii adipiſcendæ & recuperandæ procedere, ut ſcilicet quis poſſit contendere ſe & dominum rei eſſe, & ejus poſſeſſionem ab adverſario turbari, vel agere ſimul ad eam ſibi cedendam: & nituntur expreſſis juris textibus, in *c.* 3. 4. 6. ✠ *De cauſ. poſſeſſ. & propriet.* ubi dicit Pont. petitorium & poſſeſſorium ab initio poſſe ſimul proponi, tractari, finiri in eodem judicio, & adverſus eumdem. Non eſt tamen iſta res extra controverſiam; nam contra videtur eſſe, I. Quod non poſſint plures actiones ejuſdem rei nomine ſimul proponi, *l. Nemo* 43. §. *quoties inf. De R. I.* præcipuè ſi ſint contrariæ, ut per unius propoſitionem videatur renuntiari alteri: veluti hac in materia intentans petitorium non videtur habere poſſeſſionem, & contrà. II. Quod priùs agendum ſit de poſſeſſione, ejuſque quæſtio terminanda, antequam agatur de vindicanda re. *l.* 3. *C. hoc tit.* priùs enim conſtare debet, quis actor, quis reus. III. In caſu, quo agitur de recuperanda poſſeſſione, ſpoliatus ante omnia venit reſtituendus, per jura notiſſima, qua de re infrà. IV. Quod poſſeſſori ſufficere debeat, quòd poſſideat, *l.* 1. §. *interdictum inf. Uti poſſid.* ut hoc caſu, quo vindicat, poſſit videri non poſſidere, cùm vindicatio non tam detur poſſidenti, quàm contra poſſidentem. V. Quòd fruſtrà fiat cumulatio utriuſque judicii, ex eo, quòd per alterum poſſet haberi intentio, quâ habitâ alterum erit ſupervacaneum. VI. Obſtat regula, quam colligunt ex *l. Fundum* 16. *& l. final. inf. De exceptionib.* quòd, quando ſententia lata in prima actione abſolutoria parit exceptionem rei judicatæ in ſecunda, non admittatur cumulatio.

Verùm, his non obſtantibus, non recedendum à priori opinione communiter recepta, petitorium ſcilicet & poſſeſſorium ab initio poſſe ſimul proponi, tractari & finiri ſufficienter probata per dicta capitula. Pro qua facit, quòd non implicet, propoſito petitorio recurrere ad poſſeſſorium, cui non videtur renuntiaſſe, cùm actiones iſtæ non verſentur circa idem, *l. Naturaliter* 12. §. *nihil ſup. De acquir. poſſeſſ.* ut non poſſint dici contrariæ, atque ita rectè cumulentur, cùm cumulans, ſuſceptâ utriuſque probatione, tantùm ſibi præjudicet, neutiquam parti adverſæ, quòd nihil involvit mali; atque ita ceſſat primum argumentum. Non obſtat ſecundum: nam ita juris eſt, quando non ſuſcipitur probatio utriuſque per actorem; quo modo & reſpondendum eſt ad tertium. Non obſtat quartum, quia procedit, quando actor non turbatur in ſua poſſeſſione; nam ſi turbetur, & negetur poſſidere, quidni agit? cùm poſſeſſio, quam habet, ei prodeſſe nequeat, propter turbationem, per quam alter poſſeſſionem ſibi aſſerit. Ad quintum dicendum, non eſſe fruſtraneam utriuſque judicii cumulationem, cùm ejus finis ſit, ut ſaltem altero probato non fruſtra egerit actor, quandoquidem ab initio ſit incertum, utro judicio ſit obtenturus. Non obſtat denique ſextum; nam iſta regula non poteſt obtinere hoc in caſu, cùm poſt judicium poſſeſſorium ſupereſt quæſtio petitorii, cui non eſt præjudicatum per priorem ſententiam, niſi quòd onus probandi transferatur in eum, qui in poſſeſſione eſt victus. Et hoc ita quoad petitorium & poſſeſſorium adipiſcendæ & recuperandæ poſſeſſionis. 8

Alia quæſtio eſt, An & cumulari poſſit poſſeſſorium retinendæ cum petitorio? Plerique negant, propter repugnantiam; quam admittere videtur cumulans, quod utens hoc poſſeſſorio affirmet ſe poſſeſſorem, *l.* 1. §. *eſt igitur inf. Uti poſſidetis*, petitorio verò agens videatur poſſeſſionem attribuere adverſario, aut ſaltem ei renuntiare, & in adverſarium transferre, ut quaſi contraria proponens non ſit audiendus volens cumulare. Secundò, propter textum in *c.* 5. ✠ *De cauſa poſſeſſ. & proprie.* ubi permittitur cumulatio petitorii cum poſſeſſorio adipiſcendæ & recuperandæ poſſeſſionis, nullâ factâ mentione retinendæ. Et hanc opinionem receptam tradit Menoch. *De retin. poſſeſſ. remed.* 3. *nu.* 512. *& ſeqq.* qui ne quidem cumulationem ex reſcripto Principis admitti vult, etiam ex conſenſu partium. 9

Quibus tamen non obſtantibus, probabilior 10

eſt eorum ſententia, qui admittunt cumulationem poſſeſſorii etiam retinendæ cum petitorio, *c.* 4. & 6. ¨ *De cauſ. poſſ. & propriet.* ubi indiſtinctè Pont. admittit cumulationem. Pro qua parte facit, quod habet *d. l.* 12. §. *nihil ſup. De acquir. vel amit. poſſ.* ubi illi, qui cœpit rem vindicare, non denegatur interdictum Uti poſſidetis, quod eſt retinendæ; ut, ſi poſt petitorium propoſitum proponi poſſit, non ſit ratio, cur non & ab initio utrumque judicium conjungatur. Vid. Govean. *lib.* 1. *Var. Lect. c.* 3. Cujac. 7. *Obſer. c.* 8. & 25. *Obſ. c.* 34. Fachin. 8. *Contr. c.* 6. & 7. Non obſtat priùs argumentum, cùm nulla hîc ſubſit repugnantia; neque enim petitorio agens fatetur adverſarium poſſidere, neque etiam poſſeſſioni renuntiat, ne quidem tacitè. Deinde poteſt petitorium intentari contra eos, qui detinent tantùm, modò habeant reſtituendæ rei facultatem, *l. Officium* 9. *ſup. De rei vindic.* Videatur Cujac. ad *d. l. Naturaliter* 12. §. *nihil.* Non obſtat ſecundum; nam quòd Pont. ibi tantùm duarum ſpecierum poſſeſſorii meminerit, non eſt, quòd retinendæ poſſeſſorium velit excluſum, ſed quòd de eo conſultus non fuerit. Quò facit, quòd *d. c.* 4. & 6. *d. tit.* habeant indiſtinctè petitorium & poſſeſſorium poſſe cumulari. Nihil faciunt verba generalia in *d. c.* 5. *Alys poſſeſſorys iudicys in ſuo robore duraturis, quæ vindicationem ſui naturâ præcedunt*; nam accipienda in caſu, quo unus idemque non ſuſcipit utriuſque probationem, tunc enim priùs ſemper conſtare debet de poſſeſſione, ut ſciatur, quis reus.

11 Poteſt itaque petitorium cum poſſeſſorio etiam retinendæ poſſeſſionis cumulari: quamvis judex, ſi videatur, petitorium ſuſpendere poſſit, *d. l.* 9. *ſup. De rei vindic.* & *c. Ex conqueſtione* 10 ¨ *De reſtit. ſpoliat.* Quo facto non fiet præjudicium cauſæ petitorii, quò minùs ea poſteà peragitur: niſi tale ſit poſſeſſorium, cui conjuncta cauſa proprietatis, ut in *l.* 3. §.

12 *quædam hoc tit.* * Quòd ſi ſimul utrumque judicium ſit terminandum, priùs de poſſeſſione pronuntiandum, *c.* 6 ¨ *De cauſ. poſſ.* In executione tamen prævalebit proprietas alteri adjudicata, quòd petitorii cauſa, licet poſterior, ſit tamen potior, & abſorbeat cauſam poſſeſſionis, eamque injuſtam ponat: ut in dolo verſari videatur, volens ſibi reſtitui poſſeſſionem, quam mox adverſario victori cedere cogatur, *d. c.* 6.

13 Dubitatum hîc fuit, An inchoato judicio petitorio, ſi ejus difficilis appareat probatio, poſſit actor recurrere ad poſſeſſorium? Ita reſponſum eſt in *d. cap.* 5. quòd non videatur renuntiaſſe poſſeſſioni, qui rem vindicat, *d.* §. *nihil*; & quòd res facilè redeat ad naturam ſuam, ordinariè enim poſſeſſorium priùs movetur. Et hoc, antequam in cauſa fuerit concluſum, quia renuntiatur per concluſionem ulterioribus probationibus, & cauſa potè eſt deciſa. Nihil obſtat *Auth. Qui ſemel Cod. Quomodo & quando Iudex ſent. prof. acb.* nam tantùm agit de eo, qui tergiverſandi animo cauſam ſemel ſuſceptam deſerit, qui animus hic non eſt, cùm dimittatur cauſa ſuſcepta; quod licet, cùm nemo teneatur invitus agere, *Cod. Ut nemo invitus &c.* & *l. Poſtquam lite Cod. De pactis*, ubi Bart. & Jaſ. Præterea hic animus eſt probandi poſſeſſorium, cùm videatur agens commodè probare non poſſe petitorium, *l. Cùm fundum* 18. §. *fin. inf. De vi & vi ar.* * Et hoc ita com- 14
muniter admittunt in poſſeſſorio recuperandæ & adipiſcendæ; negant verò aliqui idem obtinere in poſſeſſorio retinendæ, per textum in *d. c.* 5. ¨ *De cauſa poſſ. & propriet.* in quo nulla ſit ejus mentio. Non malè tamen idem in eo ſuſtinebitur, ex dicta ratione, quòd intentans petitorium non poſſit videri renuntiaſſe poſſeſſioni, juxta *d.* §. *nihil*, in quo expreſsè & indiſtinctè dicitur, ei, qui cœpit rem vindicare, non denegari interdictum Uti poſſidetis, cùm agens vindicatione non magis quoad hoc poſſeſſorium à ſe abdicet poſſeſſionem, quàm quoad priora, ſi modò aliquam habeat aut habere ſe compererit. Non obſtat, quòd in *d. c.* 5. nulla fiat mentio retinendæ, nam hoc rectè ideò, de eo non conſultus Pontifex. Videantur Interpp. ad *d. l. Naturaliter* §. *nihil* & ibi Cujac. *De acq. poſſeſſ. & d. lib.* 7. *Obſ. c.* 36.

# TITULUS II.

## Quorum bonorum.

### SUMMARIUM.

1. *Interdictum hoc datur bonorum poſſeſſori.*
2. *Vtile interdictum datur & hæredi civili.*
3. *Datur contra poſſeſſorem pro hærede, aut pro poſſeſſore.*
4. *Non datur contra debitores hereditarios.*
5. *Miſſio in poſſeſſionem* ex l. ult. C. De edicto D. Adr. tollendo *diverſa ab hoc interdicto.*
6. *Miſſionem eiuſmodi non impedit vitium prætermiſſionis aut iniuſtæ exhæredationis.*
7. *Contradictore aliquo exiſtente utriuſque cauſa ventilanda.*
8. *Hæredi ſcripto licet occupare bona propriâ auctoritate.*

SUbjunguntur ſequentibus Titulis Interdictorum ſpecies; & quidem hoc & ſequenti Titulo agitur de interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis, quod datur ei, qui nectum poſſeſſionem nactus, cujus ordinis eſt interdictum *Quorum bonorum*, ita dictum ab ejus primis verbis. * Competit 1
ei, cui à Prætore decreta eſt poſſeſſio bonorum,

rum, *l* 1. *Cod. hoc tit.* quo decreto acquisitum quidem jus ad possessionem, non etiam possessio, cujus usus accedit per hoc interdictum, quòd est restitutorium, ad universitatem bonorum pertinens, non etiam ad res singulares.

2 Quæri posset; An competat hæredi civili? Directò non potest competere, cùm agat de bonorum possessoribus, quos Prætor vult juvare, ad quos non spectat hæres civilis. Utile tamen & huic competere est probabile, cùm jus prætorium non tantùm sit comparatum, ut emendet & suppleat, verùm ut adjuvet jus civile. Accurs. & alii ad *l.* 1. *Cod. hoc tit.* Ideò autem & huic commodum est interdictum, quia non indiget tàm exactâ probatione, sed summariâ cognitione est contentum.

3 Datur contra possessorem pro hærede aut pro possessore, non etiam contrà possidentem titulo singulari; hic enim cùm sit in pari causa cum petitore, potior est ratione possessionis. Pro hærede possidet, qui putat se hæredem esse: pro possessore, qui sciens rem hæreditariam ad se non pertinere, nullo tamen jure possidet, *l. Pro hærede* 11. *cum* 2. *seqq. sup. De hared petit.* Vide ibid. *dicta nu.* 16. & 17.

4 Ubi etiam quæri posset, An detur contra debitores hæreditarios? Quod negandum est, cùm illo interdicto tantùm teneantur corporum possessores, *l.* 2. *hoc tit.* Cujus ratio patet ex insertis huic interdicto verbis, *si nihil usucaptum sit*: usucapio autem præterquam rerum corporalium nulla fuit, *l.* 1 *h.tit. l. Servus* §. 1. *sup. De acquir. rer. domin.* ut cùm nihil rerum hæreditatis teneant debitores, sed tantùm res suas, contra eos competère nequeat hoc interdictum.

5 Affine huic interdicto remedium est possessorium à Justiniano Imp. introductum *l. fin. C. De Edicto D. Hadr. tollen.* Differt tamen, quia in interdicto, Quorum bonorum opus est probatione, saltem summariâ, juris ad hæreditatem; in missione autem ex *d. l. fin.* satis est testamentum ostendi primâ figurâ non vitiosum. Accurs. ad *d. l. fin. V legitimo.* Olim post apertas tabulas testamenti mitti hæres scriptus solet in possessionem ex Edicto D. Adriani, quod latum fuit ad L. Juliam de vicesima sive vicesimariam, quâ hæreditatis, legatorum, mortis causâ donationum, quæ extrancis relinquebantur (nam legitimos hoc gravamen non tangebat) vicesima in fiscum inferri jubebatur, *d. l. fin. in princ.* Hodie, cessante D. Adriani Edicto, & cessante exactione vicesimæ, mittitur in bonorum possessionem, quæ defunctus tempore mortis possidebat (nam alia hæreditatis, petitione vindicatione consequitur) hæres ex asse vel ex parte institutus, qui competenti judici obtulerit testamentum primâ figurâ sine omni vituperatione aut sensibili vitio apparens. Nam si vitium aliquod appareat, missio tamquam ex causa falsa vitiosa erit. Sensibile vitium hic vocatur vitium cancellationis, inductionis nominis hæredis, testium, sigillorum defectus, aut alterius, *d. l. fin. in princ.*

Quòd si præteritionis vitium objiciatur, 6
non obstabit, quò minùs missio fiat, *l.* 2. *C. d. t.* Idem dicendum de injusta exhæredatione, cùm hoc remedium sit possessorium & summarium, ut moram non ferat per alicujus objectionem, nisi objectum in continenti probari possit; *l.* 3. §. *ibidem sup. Ad exhib. & l. Ille* 13. §. *quid ergo ad S. C. Trebellian.* quod ipsum relinquendum arbitrio judicis, *arg. l. In fraudem* §. *fiscalibus verbis. cuius rei inf. De iure fisci.*

Quòd si aliquis contradictor extiterit, utri- 7
usque causa ventilanda est, eique possessio concedenda qui potiora jura ostenderit, *d. l. fin.* §. *sin autem.* Sic institutus est potior substituto, quia prius jus habet, *l* 1. *C. De Edicto D. Adr. tollen.* Planè licebit scripto hæredi occupare bona etiam propriâ auctoritate, si contradictor non extiterit, aut non sit alius possessor; nam aliàs auctoritate judicis opus erit, ne quis sibi jus dicere videatur.

Quæritur an hâc missione ita misso pos- 8
sessio, ut etiam contradictor possidens cedere debeat. Non fit tamen per eam præjudicium petitorio, cùm in ordinario judicio fiat pleniori discussio de juribus partium. Cæterùm durat petitio hujus missionis perpetuò, cùm edictum D. Adriani tantùm fuerit annuum. Patet ex testamento nuncupativo eam non dari, uti nec ab intestato, cum requirantur tabulæ non vitiosæ.

# TITVLVS III.

## Quod Legatorum.

### SUMMARIUM.

1. *Interdictum hoc vicinum superiori.*
2. *Datur hæredi contra legatarios.*
3. *Contra donatarium mortis causâ non datur.*

EST & restitutorium adipiscendæ pos- 1
sessionis interdictum *Quod legatorum*, uti habet hic Rubrica, vel, uti in *Cod. Quorum legatorum.* Vicinum est superiori spectans ad partem hæreditatis, ut universitatem aliquam concernat.

Datur hæredi adversus legatarios, ad resti- 2
tuendas res hæreditatis, quas citra voluntatem hæredis occuparunt, *l.* 1. §. 2. *h. t. l.* 1. *C. eod.* Nec facit, quòd legatarius sit rei legatæ dominus, & malè videatur hæres repetere res, quas restituere debet, *l. Doli inf. De dolo except.* Nam interest hæredis habere res penes se, ut, quatenùs ultra dodrantem est legatum, commodiùs

Falcidiam ſibi retineat : & licet pars ſufficere poſſet, intereſt tamen ejus totam rem habere in finem prædictum.

3 Contra donatarium mortis causâ non competit, quòd poſſideat voluntate defuncti, & Falcidia hæredi ſit ſalva, *d. l.* 1. §. *ſi quod ex mortis.*

## TITVLVS IV.

## Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.

### SUMMARIUM.

1. *Interdictum hoc eſt generale.*
2. *Datur prohibito.*
3. *Quid veniat in hoc interdictum.*
4. *Datur & prohibito actio in factum ad id quod intereſt.*

1 DAtur ex generali edicto interdictum, Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt; quod partim eſt prohibitorium, ut colligere eſt ex verbis, *Ne vis fiat*, partim reſtitutorium, *l.* 3. §. *penult. hoc tit.* Eſt & hoc generale, *l.* 1. §. 2. *hoc tit.* non tantùm hæreditati & legato commune, verùm & ad alias cauſas pertinens: quoſcumque enim & quacumque ex cauſa Prætor in poſſeſſionem miſerit, ut rei ſervandæ, aut legatorum, aut ventris nomine, his quo minùs in poſſeſſione ſint, vim fieri vetat, *d. l.* 1. §. 2. quia niſi eos tueretur, fruſtrà in poſſeſſionem mitteret, *d. l.* 1. §. 1.

2 Datur ei, qui prohibitus. Suo, an alieno nomine prohibitus, nihil intereſt, *l.* 2. *hoc tit.* Contra eum, qui prohibuit, ſive ſuo ſit alieno nomine vel venire in poſſeſſionem, vel etiam, cùm veniſſet, expulit, *d. l.* 1. §. *hac actio.* Quatenùs tamen dolus malus adeſt, ſecundùm verba interdicti: unde eo ceſſante non erit illi locus, veluti ſi quis ideò poſſeſſione arcuerit, quia rem ſuam putabat, aut ſibi nexam, *d. l.* 1. §. *ſi quis ideo.* Hinc & pupillus & furioſus non tenentur hoc interdicto, quia affectu carent, *d. l.* 1. §. *hoc edicto.*

3 Venit quanta ea res eſt, ob quam in poſſeſſionem quis miſſus, *d. l.* 1. *in princ. & §. hac verba.* Ut interdictum hoc contingat excedere id quod intereſt, atque ita ſit pœnale, non competens in hæredem, *d. l.* 1. §. 1. Unde & annale eſt, *d. l.* 1. §. *hanc actionem*, ubi excipitur legatorum miſſio, ex ratione, quia in poteſtate ſucceſſorum eſt evitare interdictum, oblatâ ſatisdatione.

Præter hoc interdictum eſt & actio in fa-
4 ctum ad id quod intereſt, *l.* 3. §. *Prætor hoc tit.* non pœnalis, unde & in hæredem competit. Eſt & extraordinaria cognitio, *d. l.* 3. qualis eſt, quando, non dato judice ſpeciali, magiſtratus ipſe notionem ſuam adhibet. Interdum & adhiberur manus militaris, *d. l.* 3. *in princ.*

## TITVLVS V.

## De Tabulis exhibendis.

### SVMMARIVM.

1. *Interdicto huic quando ſit locus.*
2. *Exhibitio apud Prætorem facienda.*
3. *Interdictum hoc cui detur.*
4. *Et contra quem.*

SPectat & hoc interdictum ad cauſam 1
univerſitatis, nempè hæreditatis, eſtque exhibitorium; agitur enim eo de exhibendis tabulis teſtamenti, aut alterius ultimæ voluntatis. Exhibere eſt materiæ ipſius apprehendendæ copiam facere, *l.* 3. §. *Exhibere hoc tit.* Non aliàs autem huic interdicto locus eſt, quàm ſi is, qui tabulas reliquit, ſit mortuus; reliquiſſe enim nullus dicitur, niſi qui mortuus eſt, *l.* 1. §. *pen. hoc tit.* Quo modo ipſe teſtator non utitur hoc interdicto, ſed actione ad exhibendum, cui locus eſt in petendis inſtrumentis aliarum actionum, de qua ſuprà, *Ad exhibendum.* * Exhibitio facienda apud 2
Prætorem, ut ex ejus auctoritate ſignatores veniant ad recognoſcenda ſigna: qui ſi non compareant, coërcentur à Prætore, *d. l.* 3. §. *exhibere.*

Competit ei, cui primis vel ſecundis tabu- 3
lis debetur hæreditas, *l. unica Cod. hoc tit.* vel legatum, fideicommiſſum, teſtamento, codicillis, libello relictum, *l.* 1. *in princ. l.* 3. §. *ſolent hoc tit.* etiam ſub conditione, adeò ut non debeat legatarius talis cavere reſtituere quidquid conſecutus fuerit, deficiente conditione, quòd ſit pœna contumaciæ, *d. l.* 3. §. *etſi.* * Da- 4
tur contra poſſeſſorem, aut tabularum detentorem, ſi neget tabulas ſe exhibere poſſe, vel debere, *d. l.* 1. & §. 1. *l. penult. h. tit.* Contra confitentem non competit, qui compellendus eſt exhibere, *d.* §. 1. Si reus intra tempus præſtitutum non exhibuerit., condemnatur in id quod interfuit actoris, *d. l.* 3. §. *condemnatio.* Unde quia non eſt pœnale, datur etiam hæredi, cæteriſque ſucceſſoribus, etiam poſt annum, *d. l.* 3. §. *fin.* Non aliàs autem in hæredem, niſi quatenùs detinet.

Ad

*Ad ſequentes titulos, ut minùs utiles, ab Auctore nihil prælectum fuit. Continent plerique interdicta prohibitoria, rem publicam concernentia, ut vel Rubricæ ipſæ indicant, ſeq; ſufficienter explicant; quæ propterea, ne quid hic deſit, ſubjicere ordine placuit*

TIT. VI. Ne quid in loco ſacro fiat.
TIT. VII. De locis & itineribus publicis.
TIT. VIII. Ne quid in loco publico vel itinere fiat.
TIT. IX. De loco publico fruendo.
TIT. X De via publica, & ſi quid in ea factum eſſe dicatur.
TIT. XI. De via publica & itinere publico reficiendo.
TIT. XII. De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave ejus fluat, quo pejus navigetur.
TIT. XIII. Ne quid in flumine publico, fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æſtate fluxit.
TIT. XIV. Vti in flumine publico navigare liceat.
TIT. XV. De ripa munienda.

# TITVLVS XVI.
## De vi & vi armata.

### SVMMARIVM.

1 *Interdictum hoc introductum in odium ſpoliantis*
2 *Quando & quibus competat.*
3 *Datur & prædoni ſpoliato.*
4 *Item fructuario, emphyteutæ, vaſallo.*
5 *Colono non datur.*
6 *Hæredi an & quando detur.*
7 *Non competit dejecto per vim compulſivam.*
8 *Datur in dejicientem, ſive per ſe ſive per alium.*
9 *An & in eum, qui clam ingreſſus eſt fundum alienum?*
10 *Datur in eum, qui vacuam alterius poſſeſſionem occupavit.*
11 *In tertium poſſeſſorem an detur?*
12 *In tertium, bonæ fidei poſſeſſorem an detur iure Canonum?*
13 *Datur ad reſtitutionem rei ablatæ & damni dati*
14 *Ceſſat interdictum in cauſa matrimoniali.*
15 *Item ſi ſpoliatus paſſus fuerit tractari cauſam proprietatis.*
16 *Si & ex reſtitutione damnum ſequatur irreparabile.*
17 *An & ſi prædo notorius ſpoliatus fuerit à domino?*
18 *Sententia negans aſſeritur.*
19 *Reſpondetur ad oppoſita.*
20 *Prædonem notorium ſpoliatum an removeat exceptio domini?*
21 *Probatur eum removendum eſſe.*
22 *Spoliatus beneficio Eccleſiaſtico ante omnia reſtituendus.*
23 *Intellectus cap.* Porrò ✠ De divor.
24 *Exceptio ſpolij an removeat agentem per modum reconventionis.*
25 *Intellectus cap. fin.* ✠ De ordine cognit.
26 *Poſſeſſionem rei ſuæ vel alienæ ex l.* Si quis in tantam 7. C. Unde vi.
27 *Non habet locum in conductore, commodatario, depoſitario.*
28 *Ne quidem reſcripto Principis licet alienam poſſeſſionem invadere.*

HActenus de Interdictis, quæ publicam rem concernunt: ſubjunguntur ea, quæ ad rem privatam pertinent; & hoc quidem Tit. agitur de interdicto Unde vi, ita dicto à primis interdicti verbis. Eſt autem recuperandæ poſſeſſionis, quâ aliquis vi eſt dejectus. * Videtur inductum potius in odium ſpoliantis, quàm favorem ſpoliati. Bart. *in l. Qui exceptionem ſup. De condict. indeb.* Quod vel eo potiſſimùm argumento probari videtur, quòd ſi ſui origine favorabile eſſet, ad caſus non expreſſos extenderetur, quod non fieri conſtat ex *l. fin. Cod. Unde vi.* Habet autem hoc interdictum ſummam æquitatem, ſcilicet ne violentia unius alteri ſit damnoſa. 1

Habet locum in dejecto poſſeſſione rerum corporalium, ſaltem directum. Pro quaſi poſſeſſione rei incorporalis competere non poteſt niſi utile. Bart. *ad l. 3. §. in ad 13. hoc tit.* Datur itaque dejecto poſſeſſione rerum corporalium immobilium (nam pro mobilibus eſt actio vi bonorum raptorum) qui eas poſſidebat ſuo non alieno nomine, *l. 1. §. quod ſervus hoc tit.* & quidem tempore dejectionis, ſive civiliter ſive naturaliter, *d. l. 1. §. dejectus*, ſive per ſe ſive per alium, *d. l. 1. §. ait Prætor & §. quod ſervus*; ſive juſtè ſive injuſtè, * nam & prædoni ſpoliato hoc interdicto ſuccurritur, *d. l. 1. §. qui à me & l. Colonus 12. h. t.* Et hoc non tantùm ſi vi vel clam vel precario ab alio poſſideat, *d. §. qui à me 30. & 6. Litteris* ✠ De reſtit. ſpoliat. verùm etſi ab ipſo dejiciente, §. *recuperanda Inſtit. De interdict.* Ut exceptio dominii non audiatur, hoc ſpoliationis, quatenus dejectus ex intervallo dejicientem poſſeſſione dejecit, quia hæc res magis ſapit vindicationem, quàm juſtam rerum ſuarum defenſionem. In continenti facta dejectio per dejectum extra vitium eſt, *l. 3. §. eum igitur h. t.* quòd ea ſpectet ad licitam rerum defenſionem, *l. 1. C. Unde vi.* * Competit & fructuario, *d. l. 3. §. in id & §. penult.* quòd fructuarius dicatur naturaliter poſſidere *l. Naturaliter 12. in prine. ſup. De acquir. poſſeſſ.* ut non tam utile quam directum ei competat, ut probat Menoch. *De recuper. poſſeſſ. remed. 1. n. 4.* Quâ ratione & emphyteutæ & vaſallo conceditur, cùm & hi naturaliter poſſideant. 2 3 4

5 Non competere colono omninò dicendum eſt, quod non ſibi, ſed alii poſſideat, *l.* 1. §. *quod ſervus* 22. *hoc tit.* Movetur tamen difficultas ex *d. l. colonus & l. cum fundum* 18. *hoc tit.* ubi emptor fundi juſſus à venditore fundum intrare, repulſus à colono, ſi vi adhibitâ colonum expulerit, dicitur eidem hoc interdicto teneri, cùm tamen non ſit niſi colonus, qui non poteſt videri ſibi poſſediſſe, quia mutaret cauſam ſuæ poſſeſſionis, quod non licet. Verùm dicendum, in dictis locis colonum non manere in prioribus terminis, & non admittendo emptorem non amplius alteri poſſidere, ſed ſibi. Nihil obſtante regulâ, quòd nemo ſibi mutet cauſam poſſeſſionis; nam illa non obtinet, quando aliud aliquid accedit, per quod videtur mutari poſſeſſio: uti hoc in caſu accedit violentia coloni repellentis emptorem, per quam videtur ſibi poſſeſſionem arrogare, cùm & vi dejiciendo, etiam dominum, conſequatur quis poſſeſſionem, ut notiſſimi juris eſt. Nec obſtat, quòd ipſi teneatur interdicto. Unde vi, quia nihilominus ei competit reſpectu alterius, à quo dejicitur.

6 Hæredi ante adeptam poſſeſſionem hæreditatis poteſt dici competere, in caſu, quo ex ſtatuto poſſeſſio defuncti in eum continuatur; nam cùm habeatur pro poſſeſſore ex vi ſtatuti, debent ei jura competentia poſſeſſori concedi, qua de re latiùs Menoch. *d. loco nu.* 397.

7 Dejecto per vim compulſivam non videtur competere hoc interdictum, per *l. Si rerum* 5. *hoc tit.* Cujus ratio eſſe videtur, quòd qui compulſus poſſeſſionem tradit, intelligatur ſuâ voluntate dejectus. Innocent. in *cap. Sæpe nu.* 2. ✠ *De cauſa poſſeſſ. & propriet.* Nec obſtat quòd voluntas ſit coacta, nam & illa eſt voluntas, ſecundùm ea, quæ traduntur in materia de metu. Non competit excommunicato, facit enim excommunicatio denegari actionem; agere autem videtur interdictum hoc proponens.

8 Datur contra eum, qui dejecit, ſive per ſe ſive per alium, jubendo, ratum habendo, *d. l.* 1. §. *dejeciſſe* 12. *&* §. *ſed etſi quod alius* 14. quia ratihabitio in delictis mandato comparatur; quatenus tamen ſuo nomine factum ſpolium ab eodem ratum habetur, *Gloſſa ad d.* §. *ſed etſi V. ratum habuero.* Familia ſi dejecerit, dominus noxæ dedendo liberabitur, niſi juſ-
9 ſerit, *d. l.* 1. §. *quod igitur.* In eum, qui clam ingreſſus fundum alienum, non videtur competere, ut tenent plures citati ab Alex. ad *l. Naturaliter* 12. §. *nihil commune ſup. De acquir. poſſeſſ.* cùm nulla vis videri poſſit commiſſa in eum, cujus abſentis poſſeſſio eſt occupata; niſi reverſus poſſeſſor, dum conatur ingredi ſuam poſſeſſionem, vi impediatur ab invaſore, qui tunc intelligetur vi poſſidere, *l.* 6. §. *fin. De acquir poſſ.* ✠ Jure Codicis extenditur 10
hoc interdictum & ad eum, qui vacuam alterius poſſeſſionem intravit, *leg. fin. Cod. Unde vi*, cùm à prædone non diſtet invadens rem, quam ſcit non eſſe ſuam, quippe quam ſcire debuerit eſſe alienam; quo tamen caſu criminalis actio, quæ aliàs competeret, *l.* 4. *Cod. d. tit.* non intentatur, propter ceſſantem vim.

In eum itaque tantùm datur, qui vi dejecit, non etiam in tertium poſſeſſorem, *l.* 7. 11
*hoc tit.* non ſolùm ſi bonæ fidei fuerit, ſed ne quidem ſi malâ fide poſſideat: eſt enim interdictum hoc perſonale, conceptum in eum, qui vim fecit, ſaltem inſpecto jure civili. Qua in re jure Canonico quid emendatum, quo in poſſidentem ſcienter rem à ſpoliatore agi poteſt condictione ex *c. Cùm ad ſedem* 15. ✠ *De reſtitut. ſpoliator.* ex ratione, quòd talis videatur ſuccedere in vitium ſui auctoris, & non multùm interſit, quoad animæ periculum, injuſtè vel ſcienter rem alienam detinere aut invadere.

Quæſtio autem eſt, An & jure Canonico 12
competat contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem? Et communiùs videtur receptum, competere contra illum condictionem ex remedio *can. redintegranda* 111. *quæſt.* 1. propter generalitatem verborum dicti canonis, in quo habetur, quilibet ſpoliatus reſtituendus, fruſtrà temporis aut aliâ quacumque conditione objectâ. Sed contrarium verſus eſt, per *d. c.* 15. *&* 18. in quibus hoc remedium datur contra poſſeſſorem tertium, qui ſcienter alienam poſſeſſionem tenet, & eſt ſucceſſor in vitium; ut aliter res ſe habere ſit dicendâ in eo, qui eſt bonæ fidei poſſeſſor, qui non ſucceſſit in vitium alterius: ut, ratione, quâ nituntur iſta duo capitula, non militante in bonæ fidei poſſeſſore, nec debeat obtinere eorum deciſio. Deinde cùm capitula illa ſint poſteriora dicto *can. Redintegranda* omninò reſtringunt ejus generalitatem, ne aliàs malè in iis excipiatur malæ fidei poſſeſſor: neque enim novum eſt, ut ait Juriſconſultus in *l. Non eſt novum* 26. *ſup. De legib.* ut priores leges ad poſteriores trahantur, id eſt ab iis deſumant interpretationem, reſtringantur, & immutentur, *l. final. ſup. De conſtitut. Princip.* Poſſet & *d. canon Redintegranda* accipi de aliis competentibus actionibus, non etiam de interdicto Unde vi. Innoc. *ad d. c.* 15. Menoch. *De recup. poſſ. remed.* 15. *nu.* 89. Barboſa *ad l. Maritum* 12. *nu.* 46. *& ſeqq. Sol. matrimonio.*

Datur hoc interdictum ad reſtitutionem poſ- 13
ſeſſionis, & omnis damni per expulſionem dati, *l.* 1. §. *rectiſſime* 34. *hoc tit.* ne qua injuria fiat dejecto, & ne ex ſuo maleficio aliquid dejicienti accreſcat. Nec intereſt, res ſint ſalvæ, an perierint, ad ſpoliatorem pervenerint

nec

nec ne, *d.* §. *rectissimè*. Datur intra annum utilem, *d. l.* 1. *in princ.* à die, quo dejectio facta, quia actio est personalis. Post annum tantùm ad ea, quæ ad spoliatorem pervenerunt, ad quæ & tenetur hæres, & bonorum successor, *d. l.* 1 *in fine*; neque enim in lucro versari debet, *l.* 3. *in princ. h. t.*

14 Cæterùm quæ de restitutione dicta patiuntur exceptionem in causâ matrimoniali, si objiciatur exceptio consanguinitatis, præcipuè in gradibus divina lege prohibitis, si probationes in continenti offerantur; & hoc ad evitandum peccatum, aliàs restitutio non est diff. renda, *c. Litteras* 13. ✠ *d. tit.* maximè si matrimonium fuerit consummatum, *c. Ex conquæstione* 10. ✠ *d. tit.*

15 Cessat etiam hoc interdictum, si spoliatus passus fuerit tractari causam dominii, *c.* 1. ✠ *d. tit.* videtur enim tacitè renuntiare juri spo-
16 liationis, qui patitur super petitorio agi. * Videtur & cessare, quando ex restitutione sequeretur damnum irreparabile, secundùm *d. c. Litteras* ✠ *d. tit.* Quod tamen non probat generaliter, cùm tantum procedat favore animæ, ne quis cum læsione conscientiæ cogatur ad restitutionem. Generalior ratio est, quòd in damno & injuria irreparabili etiam liceat resistere judici, *l. Prohibitum Cod. De iure fisci lib.* 10. Covarr. 3. *Variar. Resol cap.* 2. *nu.* 12.

17 Quæritur, An cesset hoc interdictum, si notorius prædo spoliatus fuerit ab ipso domino, de cujus dominio constat? Posset videri, non cessare, si jus civile inspicias, per varia juris loca, quibus spoliatus ante omnia dicitur restituendus. Quo primò facit *l.* 7. *C. Ad L. Iuliam de vi*, ubi ante omnia examinanda violentiæ causa, & repulso possessionis jus reparandum. II. *l. penult.* § *sed hæc C. De præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* ubi violenter alicui ablata sine distinctione vindicari possunt. III. *l. Si coloni* 14. *C. De agricolis & censit. lib.* 12. ubi dicitur succurri debere spoliato celeri reformatione. IV. *l.* 7. *Cod. Unde vi*, ubi dominus auferens rei possessionem tertio, ipsius rei dominio privatur; ut multo minùs dici possit non competere domino hoc interdictum. V. *l.* 3. §. *eam igitur h. t.* ubi vim inferens confestim repelli potest, licet non ex intervallo, quòd ea res habeat speciem invasionis. VI. *l.* 4. §. *si domus sup. De usucapionib.* ubi ad dominum, qui dejecit possessorem, non dicitur possessio rediisse, ea de causa, quòd ex interdicto eam sit restituturus. Ex quibus & aliis locis collecta & recepta est regula, spoliatum ante omnia esse restituendum. Gomez. *Ad L.* 45. *Tauri nu.* 182. Fachin. 6. *Contr. c.* 10.

18 Quibus non obstantibus, posset non malè dici, dictam regulam non procedere in domino, qui notorium prædonem spoliavit. In cujus probationem affertur à quibusdam *l.* 1. §. *qui à me* 30. *l. Colonus* 12. *& l. Cùm fundum* 18. *hoc tit.* qui textus admittunt hoc interdictum dari prædoni in tertium spoliantem; quasi argumento ducto à contrario sensu aliter se res haberet in vero domino spoliante eum, à quo antea spoliatus erat. Verùm minus rectè, cùm ejusmodi argumenti genus parum urgeat, & non procedat in casu, quo aliter jure dispositum, quod passim videtur indistinctè mandare restitutionem spoliati ante omnia, juxta loca suprà adducta. Probabilior tamen dicenda posterior opinio, cùm licet textus indistinctè loquantur, ratio tamen subsit aliud juris postulans in domino, quàm non domino, scilicet quòd, quando constat de jure proprietatis, non sit attendenda causa possessionis, quòd hæc illi cedat, *c. Cum dilectis* 6. ✠ *De causa poss.* Constat autem hoc in casu de jure proprietatis, ex præsuppositio, ut non debeat habere locum regula, quæ indistinctè vult restitutionem ante omnia faciendam esse, cùm non foret sine vitio, siquidem ad possessionem nihil juris sit spoliato, eò quòd constet jus proprietatis esse penes spoliantem: ut succedat regula, spoliatum dolo agere, dum petit possessionem, quam mox est restituturus. Facit eò, quod habet *l. Bona* 31. *sup. Depositi*, quæ vult depositum quidem reddendum esse deponenti, nisi aliud exigat justior causa, uti domini concurrentis cum deponente.

Nihil obstant textus oppositi in contrarium: nam tres priores rectè accipiuntur in casu, quo dominus non spoliavit notorium prædonem. Quo modo & respondendum ad quartum; nam in ista lege agitur quidem de casu, quo dominus spoliavit possessorem, non tam notorium prædonem, quàm justum possessorem; uti patet ex eo, quod dominus ibi privetur rei suæ dominio, quod spoliato addicitur, cùm non sit verosimile, Imperatorem voluisse afficere præmio prædonem notorium, qui potiùs pœnâ dignus. Deinde non est legis, favore alicujus malitiam, sed unicuique suum tribuere: tribueret autem, si in casu, quo notorius prædo est spoliatus per dominum, vellet à domino restitui prædoni rem, quâ antea spoliasset dominum. Non obstat quinto loco oppositum; nam in textu ibi allegato non quæritur de facienda restitutione, sed de vi illata, quam dominus etiam infert contrà legem. Et licet ex aliis locis colligi possit, eum, qui vim intulit, debere rem restituere, non tamen quando certum est, dominum esse eum, qui spoliavit; spoliatum autem esse notorium prædonem, & eadem possessione eumdem dominum antè dejecisse. Non obstat *d. l.* 4. §. *dominus*; quia textus ille non agit de notorio prædone, cùm faciat mentionem possessoris, qui in dubio potiùs accipiendus justus, quàm injustus. Non facit, quòd dejectus, si ex intervallo dejiciat invasorem,

invaſorem, habeatur tamquam violentus, per varia juris loca: nam ideò violentia pœnam meretur, non etiam poſſeſſionis privationem, quæ nullo jure addiceretur alteri, qui antea violentiam commiſerat, ſecundùm dicta. Hæc ita de jure civili.

Alia quæſtio eſt, An ſecundùm Canones 20 exceptio dominii notorium prædonem ſpoliatum removeat? Negativa & hîc primâ facie videri poſſet probabilior. Pro qua facit, quòd ſpoliatus etiam prædo ante omnia ſit reſtituendus de rigore juris, *c.* 5. ✠ *De reſtitut. ſpoliat.* non factâ diſtinctione, an contra dominum, an contra tertium ſpoliantem. II. Quòd reſtitutionis petitio ex cauſa ſpoliationis ita ſit favorabilis & privilegiata, ut actor non cogatur reſpondere ſpoliatori ante reſtitutionem, *c.* 3. ✠ *De ordine cognit.* Ex quibus & aliis eſt collecta regula, & eo jure recepta, ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum. III. Videtur facere textus in *c. Porro* ✠ *De divort.* ubi etiam poſitâ publicâ & notoriâ parentelâ, dicitur tamen vir non poſſe expellere uxorem abſque judicio Eccleſiæ, jubeturque temerè expulſam recipere.

21 Verius tamen, his non obſtantibus, removendum eſſe prædonem agentem interdicto Unde vi contra dominum. Quam ſententiam aliqui probare nituntur *c. Litteras* 10. ✠ *De reſtit. ſpoliat.* ubi oblatâ in continenti probatione cauſæ, propter quam alterum conjugem quis ſpoliavit, non datur plena reſtitutio. Verùm iſte textus parum facit, cùm loquatur in caſu ſpeciali, quo igitur de vitando peccato inceſtus, à quo conſcium impedimenti non ſalvaret mandatum judicis, ut patet ex ipſo textu; ut, cùm deciſio iſta ſit ſingularis, non veniat extendenda. Rectiùs aliqui in probationem poſterioris opinionis adducunt *cap. fin. De reſtit. ſpoliat. in* 6. ubi ſpoliatus ab eo, pro quo eſt jus commune, nequaquam dicitur reſtituendus; non aliâ ratione, quàm quòd clarum ſit, eum injuſtè poſſidere, ſpo- 22 liatorem verò eſſe dominum. * Nec eſt, quòd quis dicat ibi agi de cauſa beneficiali, in qua, ſi de jure ſpoliantis pateat, ideò denegatur reſtitutio, ne detur vitioſus ingreſſus; cùm & in beneficii prædicta regula, de reſtituendo ante omnia ſpoliato obtineat, ſi non conſtet de jure ſpoliantis; uti expreſsè conſtat ex *d. c.* 5. & probat Covarr. *De ſponſalib. p.* 2. *cap.* 7. §. 5. *nu.* 12. & 13. Facit pro iſta parte ratio, quòd, cùm conſtet de jure proprietatis, non ſit attendenda cauſa poſſeſſionis; fruſtraneum enim foret concedere reſtitutionem prædoni contra dominum, cui mox eam reſtituere cogeretur, *c.* 6. ✠ *De cauſ. poſſeſſ. & propriet.*

Nihil obſtat regula ſuprà allata primo & ſecundo loco, quia rectè accipitur in caſu, quo non concurrit dominus cum notorio prædone.

Non obſtat tertium; nam aliqui reſpon- 23
dent in iſto cap. idcirco juberi reſtitutionem, quòd dimiſſio conjugis ſit facta contra Eccleſiæ prohibitionem; ſed minùs accommodè, cùm & ſit contra juris prohibitionem, per vim rem, licet ſuam, alteri auferre, & in odium ſpoliationis lex videatur mandaſſe reſtitutionem. Unde dicendum, in iſto textu agi de diſſolvendo matrimonii vinculo, ad quod nullum notorium ſufficit, ne quid temere fiat, ſed exſpectandum eſt judicium Eccleſiæ, ut rectè ibi temerè dimiſſam conjugem teneatur recipere maritus, & ſuperinductam dimittere. Et hoc tantùm quoad habitationem, & ſimilia, quæ peccati nihil involvunt, non etiam quoad opus carnis, quia peccatum poneret ejus reſtitutio in 24
ſciente impedimentum, quem neutiquam excuſaret juſſus judicis, *d. c.* 13.

Quæritur etiam hac in materia, An excep- 24
tio ſpolii removeat agentem per modum reconventionis? Inſpectò jure civili non videtur removendus, uti patet ex *l.* 7. *C. Ad L. Iuliam de vi*, quòd ultimum vitium ſit primò purgandum, & quòd peccaverit ſecundus ſpoliator, contra prohibitionem juris ſibi propria auctoritate jus dicendo, in cujus odium & pœnam indiſtinctè audientia denegatur. Jure tamen Canonico ejuſmodi exceptio videtur obſtare ſpoliato agenti, quòd non continuò & ante omnia reſtituatur, ſed audiatur reus objiciens ſpolii exceptionem per expreſſum textum in *c fin.* ✠ *De ordine cognit.* ubi dicitur reus ſuper quæſtione ſpoliationis audiendus. * Quod aliqui accipiunt, quando ſpoliatio eſt facta hinc inde circa res diverſas, non etiam ſi circa eamdem. Qui 25
intellectus non videtur poſſe ſubſiſtere, cùm *d. c. fin.* indiſtinctè loquatur, & ſpoliatio circa res diverſas non debeat poſſe excludere unam aliam, aut impedire reſtitutionem per compenſationem, quæ non habet locum niſi in quantitatibus. Unde verius accipitur *d. c. fin.* de ſpoliatione circa unam & eamdem rem, ut primus ſpoliator agens contra ſecundum ſit indignus privilegio reſtitutionis, juxta vulgare dictum, qui paratus eſt in alium dicere, ipſe omni vitio careat.

Competit autem hoc interdictum, quando 26
dolo res invaditur; quâ ratione ignorantia juris excuſare videtur. Verùm ne hac fraude detur licentia malignandi, inductum eſt *l.* 7. *C. Vnde vi*, ut qui poſſeſſori per vim rem ſuam aufert, non obſtante errore, quo hoc ſibi licere putavit, eam perdat, ſi verò alienam eam reddat, cùm ſuperaddita ejus æſtimatione. Loquitur autem *d. l.* 7. de poſſeſſore, cui res ablata; * unde non 27
videtur habere locum in conductore, commodatario, depoſitario, quibus res auferatur per locatorem, commodantem, deponentem, quia non ſunt tam poſſeſſores, quàm detentores,

neque

neque legis pœnalis, cujuſmodi eſt *d l.* 7. verba ſunt extendenda.

Dicta de reſtitutione facienda procedunt etiam in caſu, quo quis uixus reſcripto vel ſententia judicis, propriâ auctoritate invaſit poſſeſſionem, qualis privatur negotio controverſo ne inde naſcatur injuriarum actio, unde jura, naſcuntur, *l.* 6. C. *Vnde vi.*

# TITVLVS XVII.
## Vti Poſſidetis.

### SVMMARIVM.

1. *Interdictum hoc in quibus locum habeat.*
2. *Competit poſſidenti non vi, clam, precario.*
3. *Non competit colonis & creditoribus.*
4. *Neque etiam datur ſequeſtro.*
5. *Datur miſſo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto.*
6. *Item ei, cujus abſentis poſſeſſio ab alio occupata eſt.*
7. *An competat reverſo à poſſeſſore repulſo?*
8. *An competat ceſſionario?*
9. *Datur turbato in poſſeſſione recipiendi decimas, & ſimiles præſtationes.*
10. *Adverſus quod detur.*
11. *Duplex eſt hoc interdictum.*
12. *Duo in ſolidum unam rem poſſidere nequeunt.*
13. *Contraria huic interdicto.*
14. *Exceptio dominy an ei opponi poſſit.*

AD interdictum retinendæ poſſeſſionis ſpectat hic Tit. continens ſpeciem interdicti prohibitorij.* Locum habet in rebus ſoli, *l.* 1. C. *hoc tit.* etiam in incorporalibus, *l. fin. hoc tit. l.* 8. §. *Ariſto in fine ſup. Si ſervitus vind c.* Huic vicinum eſt interdictum Utribi, de quo infrà Tit. xxxi. quod locũ habet in rebus mobilibus. Inter quæ duo interdicta differentia olim fuit, ut patet ex *Inſt. De interdictis* §. *retinendæ.* Hujus interdicti forma eſt, *Vt has ædes, de quibus agitur, nec vi, nec clam nec precario alter ab altero poſſidetis, quo minus ita poſſideatis, vim fieri veto, l.* 1. *h.t.* * In eo interdicto, uti & interdicto Utrubi, is hodie potior eſt, qui litis conteſtatæ tempore poſſidet, non vi, non clam, non precariò, ab adverſario ſuo, *d.* §. *retinendæ.* Dico, ab adverſario ſuo; nam ſi ab alio per vitium poſſeſſum detineat, hoc non faciet adverſarii conditionem meliorem, *l. Si duo* 3. *in princ. h. tit.* Vi poſſidet, qui expulſo poſſeſſore rem occupat, *l.* 1. §. *vi poſſidere ſup. De vi & vi arm.* Clam, qui furtivè poſſeſſionem ingreſſus, domino ignorante, à quo controverſiam metuebat, *l. Clam* 6. *ſup. De acquir. poſſeſſ.* Precariò, qui precibus ab alio impetravit, ut poſſidere aut uti ſibi liceret, *l.* 2. *in fine inf. De precario.* 1 2

Unde colonis, ſervis, interdictum hoc non competit, cùm alieno nomine poſſeſſionem teneant. Idem juris eſt in creditoribus, *l.* 3. §. *creditores* 8. *h tit.* & iis, qui non poſſident ſuo nomine. De fructuario aliud reſponſum eſt in *l. fin. ubi Gl. &* Bart. *nu.* 3. *h. tit. & Glaſ. fin in l.* 1. *Cod eod.* cui & competere interdictum Unde vi dictum eſt Tit. ſuperiori, quòd habeatur pro poſſeſſore, quam diu durat uſusfructus. 3

Sequeſtro non dari rectiùs dixeris, cùm non poſſideat, ſive ſequeſtratio ſit neceſſaria, quæ fit ex juſſu judicis, communiter prohibita, ſive voluntaria, quæ fit ex conſenſu partium, in quarum neutra tranſit poſſeſſio in ſequeſtrum, quòd titulus deſit, cùm cenſeatur potiùs facta cuſtodiæ causâ, *l. Proprie 6 ſup. Depoſiti.* Ut ſequeſtratio titulum ſufficientem ponere nequeat, cùm non ſit veroſimile, poſſeſſorem commodum poſſeſſionis velle amittere; ut & hæc interdictum ſequeſtro competere nequeat niſi ſpeciali ter actum ſit, ut poſſeſſio ſit penes ipſum, *l. Intereſſe* 39. *ſup De acquir. poſſeſſ.* Secundum cujus diſtinctionem accipienda *l. Licet* 17. *in fine ſup. Depoſiti*, quæ ſimpliciter aſſerit ſequeſtrum poſſidere. 4

* Miſſio in poſſeſſionem ex ſecundo decreto rectè accommodatur hoc interdictum, quòd apud talem ſit vera poſſeſſio, uti dictum ſuprà, *ad tit De reb. auctor. iud poſſid.* Aliud dicendum in miſſo tantùm ex primo decreto, quia non poſſideat, *l. Si duo* §. *creditores* 8 *hoc tit.* 5

Competit illi quoque, quo abſente poſſeſſio ejus ab alio eſt occupata, quòd abſens retinere dicatur poſſeſſionem, *l. Clam* 6 *in fine ſup. De acquir. poſſeſſ.* Neque enim ex eo, quòd alius ſit clam fundum ingreſſus, abſenti ſua poſſeſſio abcedit, qui nihilominus dicitur poſſidere, cùm non ſufficiat corpore quis abſit à re ſua, modò adſit animus retinendi poſſeſſionem, *l.* 3. §. *ſed eſi ſup. d t.* etiamſi abſens ſciverit poſſeſſionem ab alio occupatam, donec reverſus repellatur à poſſeſſore, aut timore conterritus repetere eam non audeat, *l. Si id quod* 25. *in fine l. Quamvis* 46. *ſup. eod.* * Quo caſu dubium eſt, An competat hoc interdictum? Quod videtur velle Menoch. *De retin. poſſeſſ. remed.* 3. *nu.* 35. propter civilem poſſeſſionem, quam retineri vult à dejecto, & hunc in ea turbari. Cujus contrarium poſſet dici, ſcilicet non competere hoc interdictum, ex eo, quòd non poſſit dici poſſidere dejectus, ne quidem animo. Non obſtante *l. Si quis* 17. *ſup. De acquir. poſſeſſ.* in qua licet dejectus dicatur quaſi poſſidere, non tamen ad vigorem hujus interdicti, ſed interdicti Unde vi, quod dejecto competit. Donel. *ad l. unic. nu.* 12. *Cod. hoc tit.* 6 7

Quæſitum fuit, An competat hoc interdictum ceſſionario? Quod videtur eatenus, quatenus ceſſio facit tranſire quaſi poſſeſſionem in ceſſionarium. Uti contingit in incorporalibus, in quibus ſine alia apprehenſione dicitur ceſſionarius conſecutus jus quaſi poſſeſſionis, cùm in corporalibus opus ſit traditione ad poſ- 8

ſeſſio

sessionem. Quo modo in iis non competet cessionario agenti nomine suo ante traditionem,
9 licet agens nomine cedentis utatur hoc interdicto. Menoch. *d loco nu.* 286. * Competit etiam hoc interdictum ei, qui turbatur in possessione recipiendi decimas, præstationes personales, & similia jura, ut latè tradit Menoch. *d. loco nu.* 125. *& seqq.*

10 Datur adversus quovis modo turbantes aut impedientes possessionis usum, *l.* 3. §. *cum inquilinus h.t.* sive per se, sive per alium, ad hoc, ut turbare desinant, & cautionem de non ampliùs turbando præstent, unà cum interesse. Continet enim hæc actio quanti ea res est, id est quanti uniuscujusque interest, non esse turbatam possessionem, *l.* 2. §. *fin. h.t.*

11 Duplex est hoc interdictum, cùm uterque & actoris & rei personam sustineat, quia contendit uterque litigantium se possidere, adversarium autem non possidere. Quantum ad ordinationem judicii, actoris loco habetur primò provocans, *l. Qui appellat.* 29. *sup. De iudicijs.*

12 An ergò possint duo unam rem in solidum possidere? R. Non posse, *l.* 3. §. *ex contrario* 5. *sup. De acquir. possess.* ubi dicitur, non magis duos eamdem rem in solidum possidere posse, quàm ut ibi unus stet aut sedeat, ubi alter stat vel sedet. Eodem facit *l.* 5. §. *fin. sup. Commodati.* Non obstat *l. Si quis* 17. *sup. De acquir. possess.* ubi dejectus dicitur perinde haberi, ac si possideret; nam hoc verum est quoad interdictum recuperandæ, in quo est superior eo, qui ab ipso possidet per vitium. Non obstat etiam *l.* 3. *hoc tit.* nam in ea refertur sententia Trebatii reprehensa in *d.* §. *ex contrario.* Videatur Cujac. 9. *Obser. cap.* 32. Non obstat denique formula interdicti Uti possidetis, quia per eam non fatetur Prætor possessionem apud utrumque esse, sed quia dubium, quo jure litigantes possideant, jubet eos manere in suo jure, donec res cognoscatur, & vetat injuriam alteri ab altero fieri.

Contraria sunt huic interdicto, I. Exceptio annalis; permittit enim Prætor tantùm intra annum, quo primùm experiundi potestas fuit, agere, *d. l.* 1. *in prine. hoc tit.* Unde anno elapso non competet, quia intra tempus concessa post tempus censentur denegata. II. Si probetur agens vi, clam, precario ab altero possidere, secundùm verba interdicti, nam taliter possidentem nulla æquitas defendit, *d. l.* 1. *in fine.*
14 * III. Dominii exceptio, quæ non minùs hîc opponenda videtur, quàm in interdicto Unde vi, uti probavimus Tit. superiori, tam secundùm leges quàm Canones. Et ita Alex. in *l. Naturaliter* §. *nihil commune nu.* 17. *sup. De acquir. possess.* retinendæ interdicto exceptionem dominii opponi posse admittit, & eâ repelli agentem, quatenus notoriè constiterit de dominio, veluti per sententiam, cùm quod est permissum in eo, qui gravius deliquit, uti spoliator, non debeat denegari ei, qui minùs deliquit, uti turbator. Quâ ratione istam Alexandri sententiam defendit Menoch. *De retin. possess. remed.* 3. *num.* 685. contra Jasonem eam impugnantem *d.* §. *nihil nu.* 49. Vid. Fachin. 8. *Contr. c.* 17.

# TITVLVS XVIII.

## De Superficiebus.

### SVMMARIVM.

1. *Interdictum hoc ad quid competat.*
2. *Pertinet ad superficiarium tantum, aliàs simile interdicto Vti possidetis.*
3. *Superficiarius quid iuris habeat.*

RUbrica hæc habet *De superficiebus.* Cujacio placet *De superficijs*, cùm & dicatur *Superficium* in *l. Si ex lapidicinis* 32. *sup. De iure dot. & l. Si area* 39. *De legat.* 2. * Est & hoc interdictum de retinenda pos- 1
sessione superficii, quo appellatur quidquid supra faciem terræ ac supra solum existit. Estque prohibitorium, quo Prætor superficiario possidenti, nisi vi, clam, precario ab adversario possideat, quo minùs ita possideat, vim fieri vetat. * Simile est superiori, illud tamen proprium 2
habet, quòd ad superficiarium tantùm pertineat, quem Prætor tuetur: non obstante, quòd soli dominus sit, & dominus superficiei, quæ solo cedit jure civili & jure naturali, *l. fin. h. t.* Tuetur enim Prætor superficiarium secundùm legem locationis sive conductionis, *l.* 3. §. *sed si tit. præced.* & licet dominus non sit, sed quasi inquilinus, cùm in alieno habitet, *l.* 3. §. *pen. sup. De novi oper. nuntiat.* habet tamen eum Prætor loco domini, & utilibus etiam in rem actionibus tuetur, *l. In speciali* 73. *cum seqq. sup. De rei vindicat.* * Dixi quasi inquilinus; 3
quia plus juris habet, quàm inquilinus, cùm jus habeat in re, quod superficiarium dicitur. Est enim superficiarius, qui ædificavit in solo alieno eâ lege conducto, vel, in perpetuum, vel in plures annos, ut ibi ædificatum habere liceat sub annuo solario, *l. Id est* 74. *sup. De rei vindic.* Præter interdictum hoc & utilis est actio in rem superficiario, si non ad modicum tempus conduxerit superficiem, *l.* 1. §. *quod aut hoc tit.*

# TITVLVS XIX.

## De Itinere actuque privato.

### SUMMARIUM.

1. *Interdictum hoc ad quid detur.*

2. *Vsus*

2. *Uſus continuus non requiritur.*
3. *Interdictum ne vis fiat reficienti iter.*

AD Tit. Uti poſſidetis ſpectant ſequentes aliquot Tituli, quibus agitur de quaſi poſſeſſione ſervitutum ruſticarum, in qua Prætor tuetur poſſeſſorem, ne vis ei fiat. 1 * Et hoc quidem Tit. agitur de itinere actuque privato, & via, ſecundùm verba interdicti; quod eſt prohibitorium, ne ei, qui hoc anno (cui computatur retrorſum ab initio interdicti, *l.* 1. §. *annum b.t.*) uſus itinere, actu, viâ, ſive per ſe ſive per alium, non vitioſè, ab adverſario ſaltem, vis fiat, *d. l.* 1. 2 §. 2. * Ubi non eſt neceſſe, omnibus anni partibus quis ſit uſus; cùm ſatis ſit modico tempore ejus anni, id eſt triginta diebus uſum eſſe, *d.* §. 2. quia in ſervitutibus diſcontinuis, ut vocant, id eſt, quæ non habent uſum continuum, interpolatio non impedit. Quòd ſi actus talis ſit, qui rarò evenit, putat Bart. in *l.* 1. §. *hoc interdictum n.* 5. *b.t.* ſufficere docere à quinquennio, decennio uſum ſe eſſe. Agitur autem ex cauſa hujus interdicti in id quod intereſt ſervitute ſuâ uti non prohiberi, *l.* 3. §. *in hoc b.t.*

3 Eſt & alterum interdictum, quo prohibet Prætor reficienti iter actumvé vim fieri, *d. l.* 3. §. *aut Prætor.* Ubi tria requiruntur; I. Uſus ſit ſervitute actor hoc anno non vitioſè. II. Habeat jus reficiendi; fieri enim poteſt, ut alicui ſit quidem jus ſervitutis, non tamen reficiendi *d. l.* 3. §. *hoc autem cum ſeq.* III. Reficere volens caveat adverſario de damno infecto, *d.* §. *ait Prætor.* Reficere enim eſt ad priſtinam formam iter actumvé reducere, non dilatare, producere, deprimere aut exaggerare in alicujus damnum, *d. l.* 3. §. *reficere.*

# TITVLVS XX.

## De aqua quotidiana & æſtiva.

### SUMMARIUM.

1. *Summa huius interdicti.*
2. *Aqua alia quotidiana, alia æſtiva.*
3. *Aqua quo modo ducenda.*
4. *Interdictum hoc contra quem & quibus detur.*
5. *Interdictum de aqua ducenda ex caſtello.*

1 SUperiori ſimile eſt interdictum prohibitorium de poſſeſſione aquæ ducendæ, in cujus ductu vim fieri Prætor vetat, quò minùs ita ducatur, ut hoc anno ducta eſt. Ubi ſufficiet vel unâ nocte vel die ductam eſſe, *l.* 1. § *quod autem* 4. *b.t.* 2 * Duplex eſt aqua, alia quotidiana, quæ duci aſſiduè ſolet, vel æſtivo vel hiberno tempore; alia æſtiva, quâ æſtate ſola uti expedit: ut iſta duo genera uſu, non jure differant, *d. l.* 1. §. *duo* 3. Sit autem aqua perennis, quæ duci poteſt, *d. l.* 1. §. *loquitur* 5. ſive intra ſive extra urbem, ſive calida, ſive frigida, & quæ ducatur à capite, unde aqua naſcitur, ut ſi ex fonte naſcatur ipſe fons, ſi ex flumine vel lacu: incilia vel principia foſſarum, quibus quæ ex flumine vel lacu in primum rivum communem pelli ſolent, *d. c.* 1. §. *caput* 8. Incile dictum; quòd incidatur lapis, vel terra, unde primùm aqua ex flumine cogi poteſt, *l.* 1. §. *incile tit. ſeq.* * Ducenda autem 3 aqua eo quo ducta modo hoc anno. Ubi non ſufficiet, quòd ducta cùm ſit priori anno, iſto autem ſponte ſuâ influxit, videatur quaſi ducta, *d. l.* 1. §. *quæſitum* 21. * Competit in- 4 terdum contra eum, qui aquam duci prohibet, ſive is ſit dominus fundi, ſive non, *d. l.* 1. §. *competit.* Datur etiam pluribus, quibus aquam ducere licitum: inter quos ſi non conveniat, utile communi dividundo judicium reddi non eſt iniquum, *l.* 4. *b.t.* Si inter plures tempore & menſuris aqua ſit diviſa, is modus eſt ſervandus, *l.* 5. *b.t.*

Eſt & ſub hoc Tit. interdictum, quo pro- 5 hibetur vis fieri ducenti aquam ex caſtello, id eſt receptaculo quod aquam publicam ſuſcipit. *d. l.* 1. §. *hoc interdictum*, quatenùs id conceſſum per Principem, cujus eſt diſponere ſuper locis publicis. Quæ permiſſio eſt perſonalis, ut cùm perſona extinguatur, nec alii cedatur, modò iſta conceſſio non ſit facta prædio, *d. l.* 1. §. *& datur* 43.

# TITVLVS XXI.

## De Rivis.

### SUMMARIUM.

1. *Ad quid competat.*
2. *Rivus, Specus, Septa quid?*
3. *Interdictum hoc cui detur.*

VEtat & vim fieri Prætor, quò mi- 1 nùs liceat rivos, ſpecus, ſepta reficere, purgare, aquæ ducendæ cauſâ, dum ne ducatur aqua aliter quàm priori æſtate fluxit. Reficere eſt, quod corruptum in priſtinum ſtatum reſtituere. * Rivus 2 à Græco verbo ῥέω, quod deſignat fluere, eſt dictus, Diſtinguitur à flumine, non ſpecie, ſed quantitate. Specus eſt locus undique apertus, & in profunditatem demerſus, per quam aqua ducitur, à Diſpiciendo dictus, ſecundùm Ulpianum, *l.* 1. §. *ſpecus hoc tit.* Septa ſunt excogitata, ſive lignea ſive lapidea, ad derivandam, compellendam aquam ex flumine. * Da- 3 tur hoc interdictum etiam ei, qui jus aquæ ducendæ etſi non habeat, priori tamen æſtate aut eodem anno aquam duxerit non vitioſè, cùm ſufficiat non vi, non clam, non precario fluxiſſe, *l.* 1. §. *hoc interdictum.*

## TITULUS XXII.
## De Fonte.

INterdicit & Prætor vim fieri, quo minùs quis utatur aquâ fontanâ, ſive hauriendo, ſive ad eam pecus appellendo, qui uſus non vi, non clam, non precariò. Idem obtinet in lacu, puteo, piſcinâ, modo vivam aquam habeant; quo modo ceſſat interdictum in ciſterna, *l. unica h. t.*

## TITULUS XXIII.
## De Cloacis

### SUMMARIUM.

1. *Cloaca quid?*
1. *Interdictum de purgandis cloacis.*

1 CLoaca à Colluendo dicta (unde Cloacare, id eſt, inquinare) eſt locus, per
2 quem colluvies defluit. * Ille quò minùs purgetur & reficiatur, vim fieri Prætor vetat, dum tamen damni infecti, quod operis vitio factum erit, caveatur. Uti & vetat, ne quid fiat, immittatur, quo uſus ejus fiat deterior. In publico non licet novam cloacam facere, niſi ejus conſenſu, cui publicarum viarum eſt cura, *l. 2. h. t.*

## TITULUS XXIV.
## Quod vi aut clam.

### SUMMARIUM.

1. *Generale hoc interdictum ad quid detur.*
2. *Opus novum quis facere dicatur.*
3. *Interdictum hoc cui detur, & contra quem.*
4. *Ad quid detur.*
5. *Quando ceſſet.*

1 GEneratim quod vi aut clam factum eſt reſtitui in priſtinum ſtatum jubet Prætor, tueturque poſſeſſores, ad occurrendum eorum calliditati, qui vi aut clam quid moliuntur, opus novum facien-
2 do in detrimentum vicini. * Opus novum facit, non tantùm qui aliquid novi facit, uti ædificium, foſſam, verùm & qui deſtruit, *l. 7. §. bellißimè & ſeqq. hoc tit.* Nec refert, an in privato, an publico, ſacro, religioſo, *l. Vi facit 20. §. fin. h. t.* Sit tamen res ſoli; nam in re mobili ceſſat hoc interdictum, *d. l. 20. §. penult.* Vi facit, qui prohibitus facit, *l. 1. §. quid ſit vi h. t.* Ubi ſufficit ab initio vim factam eſſe, *l. 3. §. 1. h. t.* Clam facit, qui celavit adverſario, cùm exiſtimaret, aut exiſtimare deberet, eum prohibiturum, *d. l. 3. §. penult.* Ubi reſupina exiſtimatio non excuſabit, *l. 4. h. t.*

3 Competit illi, cujus intereſt opus non eſſe factum, etiamſi is, qui fecit, putaverit locum alterius eſſe, *l. 5. §. ſi quis h. t.* Contra eum, qui opus fecit, aut fieri juſſit, *d. l. 5. §. fin.* Item cujus, ſervus fecit, domini aut ſuo nomine, *d. l. 5. §. ſi quid ſervus.* Tenetur autem qui fecit, ſive jus faciendi habuerit, ſive non, quia ex eo, quòd vi aut clam fecit, injuriam in alium comminiſcitur, *d. l. 1. §. 2.*

Ad hoc competit, ut actori, quod eam ob 4
cauſam amiſit, reſtituatur, & quod ejus intereſt, *l. Semper 15. §. hoc interdictum, & l. Si opus 21. in fine h. t.* Prætereà is, qui fecit, ſi poſſideat, patientiam & impenſam tollendi operis; ſi non poſſidet, impenſam debet, *l. Competit 16. §. in ſumma h. t.* Quo inſcio aut invito opus factum, hic tantùm patientiam debet, *l. 7. in princ. h. t.* Cujus familia fecit, hic aut ſuâ impenſâ opus reſtituit, aut patientiam præſtat, ſervo noxæ dedito, *d. l. 7. §. 1.* Hæres aut alius ſucceſſor tenetur in id, quod ad eum pervenit, *d. §. hoc interdicto* Non tenetur autem omnis qui juſſit opus fieri, ſed is tantùm, qui ſuo nomine; ut nec tenetur, qui juſſus opus fecit, *d. l. 5. §. ſimiliter.* Concurrere hoc interdictum cum aliis actionibus patet ex *l. 7. 13. 15. hoc tit.*

Ceſſat, ſi cauſa ſubſit, veluti agri colendi, 5
arendi incendii, *d. l. 7. §. planè & §. eſt & alia.* Si denuntiatum fuerit actori; ſi ipſe poſteà conſenſerit, quia ceſſat vis; ſi ſatis oblatum fuerit, aut damni infecti cavere reus ſit paratus; & denique ſi opus vi deſtructum fuerit ab actore, quia jus ſibi dixit. Ubi videndum Judici, an juſta fuerit cauſa per vim deſtruendi, *d. l. 7. §. bellißimè.*

## TITULUS XXV.
## De Remiſſionibus.

REmiſſio hic eſt abolitio nuntiationis novi operis. Hanc miſſam facit Prætor, ſi jure non tenet, ut propter eam nequeat quis ampliùs dici vi aut clam facere, *l. 1. h. t.*

## TITULUS XXVI.
## De Precario.

### SUMMARIUM.

1. *Interdictum de precario.*
2. *Precarium quid ſit.*
3. *A contractu commodati & conductionis in quibus differat.*
4. *In precario venit dolus & lata culpa.*
5. *Interdictum de precario cui & contra quem detur.*
6. *Quid ex hoc interdicto reſtituendum veniat.*

Eſt &

1 EST & vitioſa poſſeſſio, quæ precario obtenta, cui rei etiam proviſum interdicto Prætoris, cujus verba ſunt: *Quod precario ab illo habes aut dolo malo feciſti, ut habere deſineres id illi reſtituas.* Interdictum hoc ideò eſt inductum, quòd nulla eo nomine actio civilis ab initiò eſſet, cùm magis ad beneficii cauſam, quàm negotii contracti ſpectet precarii conditio, *l. Interdictum 14 h. t.* Datur tamen & incerti condictio, id eſt, præſcriptis verbis. *l. 2. §. 1. l. Duo 19. § fin. hoc tit.* ex æquitate magis & tacito negotio, quàm geſto.

2 Dictum Precarium, quòd ideo quis adeptus ſit poſſeſſionem, quia preces adhibuerit, & impetraverit, ut ſibi poſſidere aut uti liceat, *l. 2. h. t.* Ut definiri poſſit conceſſio uſus alicujus ad preces petentis tamdiu, quamdiu petitur concedens, *l. 1. h. t.*

3 Vicinum contractui commodati & conductionis, atque inter contractus ponitur, *l. Contractus 23. inf. De R. I.* Diſtinguitur tamen ab illis duobus, quòd illi communicant conceſſionem uſus, certo fine & tempore præſcripti, ante quod revocari nequit: precarium verò detur ſine certo uſu aut tempore, ad lubitum concedentis revocabile, *d. l. 1. §. 2.* quod ſit liberalitatis genus, & naturâ æquum, tamdiu aliquem liberalitate meâ uti, quamdiu velim, *l. 2. §. 2. h. t.* Quod uſque adeò verum eſt, ut contrarium pactum, quo id non licet concedenti, non teneat, tamquam repugnans ſubſtantiæ precarii, *l. Cum precario 12. h. t.* * Diſtinguitur &
4 ab iſtis contractibus in eo, quòd in iſtis præſtetur etiam levis culpa, ut ſuis locis traditum, in hoc autem tantùm dolus & lata culpa, non etiam levis, *l. Quæſitum 8. §. eum h. t.* Ratio differentiæ videtur conſiſtere in liberalitate dantis precariò. Duo autem iſti contractus ſunt neceſſitatis, cùm in eo gravetur concedens, quòd ante tempus præſcriptum revocare nequeat, atque ideo ſublevandus in eo, quod etiam ad levem culpam agat. Et hoc ita ante interdictum; nam poſt illud ſi quis moram faciat, in precario venit etiam culpa levis & omnis cauſa, ne mora obſit concedenti, *d. l. 8. §. & generaliter.*

5 Datur ei, qui precariò dedit, ſive per ſe ſive per procuratorem, *l. Certè 6. §. 1. h. t.* etiamſi non ſit dominus. Datur & ejus hæredi, aut alteri ſucceſſori, nam & ab eo cenſetur haberi precariò, quod ab auctore ejus habitum, *d. l. 8. §. 1 & 2.* Contra eum, qui precariò accepit, ſi penes ſe rem habeat, aut dolo habere deſierit, *d. l. 8. §. eum qui*; etiam dominum in caſu, quo pignus rei ſuæ apud creditorem conſtitutum precariò uſui accepit, *d. l. 6. in fine h. t.* Datur & contra hæredem, ad quem licet poſſeſſio non tranſeat, quæ ei non conceſſa, ne nimis extendatur beneficium, hoc tamen interdicto ille convenitur, ſive rem habeat, ſive dolo fecit, quò minùs haberet, *d. l. 8. in fine*, ubi ex dolo defuncti hactenus teneri dicitur, quatenus ad eum pervenit.

6 Venit ex hoc interdicto reſtituenda res conceſſa: veniunt & fructus poſt interdictum editum percepti; debet enim in priſtinam cauſam reſtitui actor. Quod ſi non fuerit factum, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuit actoris ei rem reſtitui, ex eo tempore, quo interdictum editum, *d. l. 8. §. ex hoc.* Quod non eſt annale, ſed perpetuum, *d. l. 8. §. penult.* quia rei perſecutorium. Non eſt illi locus, quando quis per ſtipulationem ſibi cavit de re reſtituenda, quia illo modo videtur renuntiaſſe auxilio prætorio, & civili elegiſſe, *l. Et habet 15. §. cum quis h. t.*

# TITVLVS XXVII.

## De arboribus cædendis.

### SUMMARIUM.

1 *Interdictum de urbano prædio & urbanis arboribus.*

2 *Interdictum de arboribus ruſticis.*

1 INterdictum hoc prohibitorium eſt, & duplex. Prius ſpectans ad arbores vicini cædendas, per quas prædium urbanum vicini impeditur, per quod datur licentia vicino, ſive ædium domino, ſive fructuario, *l. 1. h. t.* cædendi arborum impedimentum ædibus ſuis, eiſque officientem: etiam ex ſtirpe excindendi & ligna tollendi, in caſu, quo fiat per dominum, quo minùs adimantur. Ubi arboris appellatione etiam vites continentur, *d. l. 1. §. arbores.*

2 Alterum eſt de prædio ruſtico, ne vicini prædio noceatur per vicini arboris umbram. Quod caſu niſi dominus arboris eam coërceat, quindecim pedibus à terra ramos amputando, licet vicino amputare, & ligna ſibi habere, *d. l. 1.* Quod ſi arbor vicini in fundum alterius vento inclinetur, ex Lege XII. Tabb. rectè agitur non eſſe vicino jus arborem ita habere, *l. 2. h. t.*

# TITVLVS XXVIII.

## De glande legenda.

### SVMMARIVM.

1 *Glandis nomine quid veniat.*

2 *Legere glandes ſuas in alieno fundo tertio die licuit*

1 GLandis appellatio generalis eſt, omnem fructum comprehendens, *l. 1. h. t. & l. 136. §. glandis inf. De V. S.* * Eam legere, auferre, ſi ex tua arbore in alienum fundum ceciderit, olim licuit tertio quoque die, quod quò

minùs liceat vim fieri Prætor vetat : poſt eum diem, quòd facilè putreſcant fructus, pro derelictis habebantur, *l. un. h. t.* Hodie uſus aliud obtinet, concedens glandem ſive fructum caducum ei, in cujus fundum propendet.

# TITVLUS XXIX.

## De homine libero exhibendo.

### SUMMARIUM.

1. *Interdictum hoc cur detur.*
2. *Quibus detur.*
3. *Adverſus quos.*

1 INterdictum, de quo hoc Tit. eſt exhibitorium, agitur enim de exhibendo libero homine, id eſt extra ſecretum proferendo, *l. 3. §. ait Prætor hoc tit.* ut ſit de re, quæ non eſt in commercio, quia liber homo in nullius eſt bonis. Inductum eſt cauſa libertatis tuendæ, ne liberi homines detineantur à quoquam, *l. 4. h. t.* ſine recedendi facultate, quæ res à ſpecie ſervientium parum diſtat, *l. 2. h. t.* Ubi non refert pubes ſit, an impubes, maſculus an femina, ſui juris an alieni, hoc enim tantùm ſpectatur an ſit liber, *d. l. 3. §. 1.*

2 Competit hoc interdictum omnibus, ita exigente favore libertatis, quam ab omnibus defendi par eſt, *d. l. 3. §. hoc interdictum.* Ut etiam mulieri & pupillis detur, ſi pro cognato, parente, affine ſuo ſint ſolliciti, quaſi exequentibus ſuam ſuorumvé injuriam. Ex pluribus hoc interdicto agere volentibus Prætoris eſt, eum eligere, ad quem res maximè pertinet, vel qui magis idoneus, ex fide & dignitate, *d. l. 3. §. ſed ſi plures.* Suſpectus removetur, quod per eum potiùs periclitetur libertas.

3 Datur adverſus eum, qui dolo hominem liberum detinet invitùm, *l. 1. Cod. hoc tit.* Unde non tenetur, qui habet in poteſtate, quia ceſſat dolus, *d. l. 3. §. 1.* Quod & dicendum in parente, ſi non habeat in poteſtate, propter genuinam pietatem, quæ facit dolum ceſſare, *d. l. 3. §. ſi quis.* Non tenetur etiam, qui captum redemptum retinet, *d. l. 3. §. 3.* quod potiùs in cauſam pignoris conſtitutus, quàm in conditionem ſervilem detruſus eſſe videatur, *l. 2. C. De poſtlim. reverſ.* Niſi tamen vel offeratur pretium, vel ſit remiſſum. Eſt & extra dolum, qui volentem detinet ex probabili cauſa, uti qui detinet liberum, quem bona fide ut ſervum emit, *l. 4. hoc tit.* quòd talis non ſit pro certo liber, quo caſu ceſſat hoc interdictum; uti & ſi quis neſcivit apud ſe liberum hominem eſſe. Datur & in abſentem, qui ſi non defendatur, in bona ejus eundum, *d. l. 2. in fine.* Quòd ſi non exhibeatur homo liber, litis æſtimationem præſtat reus, *d. l. 3. §. penult.* Eſt autem perpetuum hoc interdictum *d. l. 3. §. fin.* quia libertati non præſcribitur. Poteſt & reus criminaliter conveniri ex lege Fabia de plagiariis, *d. l. 3. in princ.* adeò ut qui iſtâ lege egerit, non impediatur uti hoc interdicto.

# TITVLVS XXX.

## De liberis exhibendis, item ducendis.

### SUMMARIUM.

1. *Interdictum hoc eſt & exhibitorium & prohibitorium.*
2. *Cui & adverſus quem detur, vel non.*
3. *Non excuſat cauſa in hoc interdicto, quod limitatur tribus modis.*
4. *Interdictum de exhibenda & ducenda uxore.*

EST & hoc interdictum exhibitorium, ut liberi in noſtra poteſtate nobis exhibeantur. Eſt ſimul & prohibitorium, cùm edicat etiam Præſul, ne vis fiat ducenti liberos ſuos. *l. 3. h. tit.* continet cauſam quaſi proprietatis, quam ponit jus patriæ poteſtatis, *l. 1. §. 1. ſup. De rer. vindic.* * Competit patri habenti in poteſtate, *l. 1. §. 1. h. t.* qua in re notio eſt Prætoris, *l. 3. §. hoc autem h. t.* Ut matri non competat, cùm non habeat in poteſtate, cui ſuperiùs interdictum accommodatur, *l. 2. C. h. tit.* Datur adverſus eum, penes quem eſt, qui exhiberi deſideratur. Ut non detur contra ipſum filium, quem quis ducere vult, *d. l. 3. §. hoc autem*; uti nec contra eum, apud quem filius ſuâ ſponte manet, *l. fin. h. tit.* ubi datur ratio, quòd filius magis ſit penes ſe, quàm penes alium, qui cùm non impediat, quò minùs filius alienus abeat, non eſt ratio, cur in eum interdicatur.

1

2

Non excuſabit cauſa in hoc interdicto, cùm Prætor omnimodò velit reſtitui eum, qui exhiberi petitur, *d. l. 1. §. 2.* A qua re eſt exceptio triplex, I. Si mater filium retineat *d. l. 1. §. ſi verò*, quòd apud eam potiùs filium morari juſtiſſima faciat cauſa, *l. 1. C. Divortio facto apud quem lib. mor. deb.* II. Si judicatum ſit, non eſſe eum in poteſtate actoris, licet per injuriam, obſtat enim nihilominùs exceptio rei judicatæ, *d. l. 1. pari modo.* III. Si pater agat contra generum ad exhibendam filiam ei nuptam, præfertur enim maritus, *l. 3. §. fin. hoc tit.* ubi ſubjungitur ratio, ne benè concordantia matrimonia jure patriæ poteſtatis turbentur. Ubi notandum, per nuptias filiæ minimè eam eximi à patria poteſtate; nam aliàs malè daretur exceptio hac in parte, & dicendum foret hoc interdictum fruſtrà intentari à non habente in poteſtate.

3

Datur & marito interdictum de exhibenda & ducenda uxore, etiam contra ſocerum, penes quem eſt, *l. 2. h. t. l. Si invita C. De nupt.*, tum

4

Digitized by Google

tum quòd aliquatenùs sub potestate viri sit mulier, tum quòd præstet à patre separari filiam, quàm concordantes nuptias dissolvi

## TITVLVS XXXI.

## De Utribi.

### SVMMARIVM.

1. *Competit pro possessione rerum mobilium retinendæ.*
2. *In eo potior possidens tempore redditi interdicti.*

1 EST hoc interdictum retinendæ possessionis, prohibens, ne vis fiat ei, penes quem res mobilis non vitiosè ab adversario possessa existit, qui hoc interdicto superior erat olim, si majori ejus anni parte possedisset, *l. 1. h. t.* * Hodie in eo is obtinet, qui interdicti redditi tempore est in pos-
2 sessione, *Inst. De interd. §. retinendæ.*

## TITULUS XXXII.

## De Migrando.

### SUMMARIUM.

1. *Cui & quando detur hoc interdictum.*
2. *Utile cui detur.*

1 PRohibitorium est hoc interdictum, ne vis fiat inquilino (qualis est, qui conductum habet prædium urbanum) migranti quò minùs abducere ei liceat importata, aut ibi nata, quæ non sunt domino ædium pignorata, aut quia sunt extra pignoris causam, aut quia pensio domino est soluta, aut quia per eum stat, quò minùs solvatur, *l. 1. in princ. h. t.* * Utile datur ei, qui habet
2 gratuitam habitationem, *d. l. 1. §. si tamen.* Perpetuum est hoc interdictum, in successores & successoribus competens, *d. l. 1. in fine.*

## TITVLVS XXXIII.

## De Salviano interdicto.

### SUMMARIUM.

1. *Interdicti hujus auctor. Cui & ad quid detur.*
2. *Directum datur contra colonum, utile contra extraneum.*
3. *Quid juris, re duobus obligatâ in solidum, aut pro partibus tantùm.*
4. *Interdictum Salvianum expeditius Servianâ actione.*

RESTITUTORIUM est hoc interdictum adi- 1
piscendæ possessionis, inventum à Salvio Juliano, Edicti perpetui auctore, ut vult Cujac. *hic in parat.* Hoc utitur dominus fundi de rebus in fundum inductis, quas is prælmercede pignori futuras pepigit: ut expressâ conventione ad effectum hujus interdicti sit opus, uti patet ex *l. 1. hoc tit.* in qua fit sæpè mentio rei pignoris nomine inductæ. Id ipsum expressè probatur *l. 4. sup. In quibus causis pig. tacitè contrah.* ubi ea de re latiùs. * Directum contra colonum tantùm 2
datur, ad possessionem rerum pignori obligatarum adipiscendam, *l. 1. C. De precario.* Utile tamen & contra quemlicet extraneum, in quem pignus est translatum, competit, secundùm *l. 1. §. hoc tit.* quæ cùm *l. 1. Cod. De precario,* ita est concilianda, quòd dicta *l. 1.* agat de directo interdicto, dictus autem *§. 1.* de utili tantùm. * Quod si pluribus fuerit res obli- 3
gata pignoris nomine, in solidum Salviano agetur, etiam contra extraneum; & in casu, quo inter duos locatores disputatur, potior erit possessor, *d. l. 1. §. 1.* Si verò pro partibus tantùm obligata sit, non erit locus Salviano, sed Servianæ actioni, per *d. §. 1. in fine,* in quo mentio utilis actionis videtur referenda, ad Servianam, *l. Si Debitor 10. sup. De pignorib.* Ratio est, quòd Salviano agatur de solida possessione, Servianâ autem de jure partium, quod singulis pro rata competere potest. Cujac. 5. *Obser. cap.* 24. Fachin. 2. *Contr. cap.* 92. Menoch. *De adipisc. possess. remed.* 3. *nu.* 23.

Est autem Salvianum interdictum expedi- 4
tius, cùm in eo sufficiat probare possessionem debitoris tempore obligationis, non admissâ exceptione dominii; Serviana autem sit petitorium, pignus persequens etiam contra tertium; quod probandum in bonis debitoris fuisse tempore contractûs, *l. Et Quæ 15. sup. De pignorib.*

FINIS LIBRI XLIII.

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XLIV.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS

## TITVLVS I.

### De Exceptionibus, Præſcriptionibus, & Præjudiciis.

SUMMARIUM.

1. *Poſſeſſiones exceptionibus defenduntur.*
2. *Præſcriptio hic idem quod exceptio.*
3. *Exceptionis nomine quid veniat.*
4. *Exceptionum diviſio varia. Exceptio aliqua facti an ſit & qualis.*
5. *Exceptiones peremptoriæ & dilatoriæ quæ.*
6. *Exceptio competentiæ eſt dilatoria.*
7. *Exceptiones de querela inofficioſi, & non numeratæ pecuniæ, ſunt peremptoriæ.*
8. *Dilatoriæ exceptiones quando opponendæ.*
9. *Excommunicationis exceptio an dilatoria?*
10. *Excommunicatus parte petente repellendus.*
11. *Exceptio excommunicationis poſt ſententiam opponi poteſt.*
12. *Actores excommunicati à judicibus ſæcularibus admittuntur.*
13. *Dilatoriæ exceptiones probandæ ante judicium inchoatum.*
14. *Peremptoriæ proponendæ & probandæ eo inchoato.*
15. *Non etiam poſt ſententiam.*
16. *Exceptio cõpetentiæ poſt ſententiã opponi poteſt.*
17. *Vt & compenſationis & confecti inventarij.*
18. *Niſi antè à judice fuerint rejectæ.*
19. *Exceptionum aliæ reales, aliæ perſonales.*
20. *Realis competit hæredibus & fideiuſſoribus.*
21. *Perſonalis non competit.*
22. *Competit defenſori, & ratio diverſitatis.*
23. *Prodeſt & fideiuſſori, ſi defendatur ab ipſo principali.*
24. *Modò fideiuſſori ſit regreſſus contra principalem.*
25. *Induciæ ſolvendi ſeu reſcripta moratoria à quo & qualiter concedi ſolita.*
26. *Intellectus* l. 3. C. De precib. Imp. offeren.
27. *An exceptio ratione ejuſmodi induciarum proſit fideiuſſori? Argumenta ſententiæ negantis.*
28. *Affirmans ſententia probatur.*
29. *Exceptio hæc non eſt merè perſonalis.*
30. *Reo permiſſum pluribus uti exceptionibus, etiam contrarijs.*
31. *Qualiter illæ proponendæ.*
32. *Idq́, & in prima & ſecunda inſtantia.*
33. *Cur actori non liceat plures actiones proponere.*
34. *Actori pluribus replicationibus uti licet.*
35. *Sicuti exceptio eluditur replicatione, ita hæc duplicatione, & ſic deinceps.*

POſſeſſiones non tantùm per actiones & interdicta petuntur ac retinentur, verùm & exceptionibus defenduntur; cùm poſſeſſionis commodum ſit, agendi & probandi onus in adverſarium transferre, uti dictum in ſuperioribus, poſſeſſore interim retinente poſſeſſionem, donec adverſarius quod intendit probaverit; in pari enim cauſa poſſeſſor eſt potior, *l. Militis* 36. §. *penult. ſup. De teſtam. militum.* * Rubricæ hujus videntur tres partes eſſe, ſcilicet de Exceptionibus, Præſcriptionibus, & Præjudiciis, verè tamen tantùm ſunt duæ: nam præſcriptiones hac in materia denotant idem, quod Exceptiones, cum Præſcribere ſignificet excipere, aut exceptionem opponere, vel exceptione oppoſitâ aliquem removere, *l.* 3. §. 1. *infra De prævaricat.* ut ſive dixeris exceptionem rei judicatæ, doli mali, metus, aut præſcriptionem, nihil interſit, *l. Si debitor* 91. *inf. De ſolut. l. Judicata inf. tit. ſeq.*

Exceptionis nomine largiùs ſumpto venit quævis defenſio; ſtrictiùs verò excluſio actioni opponi ſolita, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemvé eſt deductum, *l.* 1. *& l. Exceptio* 2. *h.t. l.* 4. *& 9. C. eod.* Juris gentium eam eſſe verius eſt, tum quia ad defenſionem pertinet, quæ eſt juris gentium, tum quia excluſiva actionis, *d. l.* 2. quæ origine eſt juris gentium, Abbas *ad Rubr.* ✠ *eod.* Alciat. *Paret. cap.* 21. Cujus autem eſt juris actus, ejuſdem & eſt diſtractus.

Variè dividitur. In genere aliam faciunt juris, aliam facti: quæ diviſio non omninò ſubſiſtit, cùm exceptio facti propriè non ſit exceptio. Excipere enim eſt excludere actionem, quod non facit exceptio facti, per quam

quam negatur actio esse, quâ cessante exceptio esse non potest; est enim instar privationis, quæ habitum præsupponit. Quamobrem hîc & alibi exempla exceptionum proposita spectant ad eam, quæ juris est, & intentionem sive actionem excludit; quæ verò quidem competebat, sed iniquum erat ex ea damnari reum, aut damnatum excuti, cujusmodi est jurisjurandi, pacti de non petendo, rei judicatæ, & similes, *Inst. h. t.* Interdum tamen hoc nomen generaliùs sumitur, & impropriè ad exceptionem facti refertur. A causa efficiente alia est civilis, à jure civili inducta, alia prætoria; quam Prætor concedit. A forma alia est justa, alia injusta. A fine & effectu alia est
5 dilatoria, alia peremptoria. * Hæc perpetuò actionis vires excludit, cujus ordinis est pacti de non petendo, S. C. Velleani, Macedoniani, jurisjurandi, quæ datur ei, qui juravit se non debere, rei judicatæ, de qua Tit. sequenti, doli mali, metus, de quibus infrà *Tit.* 4. Illa ad tempus tantùm differt, concernitque vel personam judicis, qui est incompetens, aut suspectus; vel litigantis, quia contumax est actor, reus impeditus, aut vocari nequit; vel intervenientium, uti procuratoris, quia non est habilis propter ætatem, aut sexum, aut sacramentum, *Inst. eod. in fine*, aut mandato caret, aut datus esse causæ quæ procuratorem non admittit; vel denique respicit actionem, uti si plus petatur, si ordo non servetur in excutiendo priùs fidejussorem ante principalem, *Auth. Sed hodie Cod. De obligat.*

6 Ubi quæri posset, An exceptio competentiæ sit perpetua, an dilatoria? Potiùs est ut dilatoria dicatur, quòd causam non perimat, sed potiùs exactionem differat, donec ad meliorem fortunam devenerit debitor, ita postulante reverentia quibusdam personis debitâ, *Inst. De action. in fine*, qua de re actum sup. de re judicata. Idem judicium est de cessione bonorum, ex eadem ratione, de qua & superius actum.

7 Dubitatur & de querela inofficiosi, & de non numeratæ pecuniæ exceptione? Videntur esse temporales, quòd intra tempus sint proponendæ, illa scilicet intra quinquennium, *l.* 8. *in fine sup. De inoffic. testam.* ista intra biennium, *l. In contractibus* 4. *in princ. C. De non numer. pec.* Quia tamen vis earum oppositarum perpetua est, rectiùs peremptoriis annumerantur, cùm excludant ipsum actorem.

8 Inter has duas exceptionum species ea est differentia, quòd dilatoriæ pleræque ante litis contestationem sint opponendæ, ejusque ingressum impediant, *l. ult. Cod. hoc tit.* quia respiciunt ea, quæ judicium potissimè constituunt, personas scilicet, locum, & tempus, ut constituto jam judicio præposterè proponerentur, cùm pars iis renuntiasse videatur tacendo, nisi postea ex nova causa emerserint, aut justa ignorantia obfuerit; aut de ijs postea proponendis sit protestatus reus, *cap.* 4. & *eod.* aut judicium reddatur retrò nullum: quo modo falsi procuratoris exceptio etiam lite currente opponitur; neque enim sententia, talis dominum ligaret, cùm res inter alios acta alijs non præjudicet.

Excommunicationis exceptio in quacumque 9
parte litis objici potest, majoris scilicet, *cap* 1. *eod. in* 6. Ut ista exceptio aliquibus videatur anomala, cùm nec sit peremptoria, quia non perimat negotium principale, nec videatur dicenda dilatoria, cùm quacumque in litis parte opponi possit. Quo tamen non obstante, dicenda est spectare magis ad dilatoriam, quòd opposita sistat litis progressum, donec absolvatur actor. Nec facit, quòd post litem opponi possit, quia non omnes dilatoriæ necessariò ante litem sunt proponendæ, ut mox dicetur. * Imò parte actorem excommunicatum 10
repellere differēte, judicis est repellere excommunicatum, *c. Exceptionem &c. Decernimus & h. t.* Cujus ratio est, ne quis cogatur cum detrimento animæ suæ communicare eum excommunicato, nam ea res faceret incurri excommunicationem minorem, *c.* 2. & *h. t.* * Imò 11
& post sententiam opponi eam posse vult Baldus *in d. c. Exceptionem nu.* . non ad hoc, ut sententia annulletur, aut nulla dicatur (valent enim omnia acta ante eam oppositam) sed ut executio impediatur ex causa superiùs dicta, *cap. 1. eodem in* 6. Est hæc exceptio inducta in odium excommunicati, ut contumaciæ ejus vitium reprimatur & rubore suffusus ad humilitatis gratiam & reconciliationis affectum faciliùs inclinetur, *d. c.* 1.

Quòd ita procedere vult Covarr. 1. *Variar.* 12
*Resol. cap* 18. *nu.* 5. ut ne quidem per legem sæcularem contrarium statui possit; quamvis à sæcularibus Judicibus in Hispania actores, non obstante excommunicationis exceptione, admitti scribat. In Gallia quoque forensi stilo inductum, ut hujus exceptionis ratione nemo ab agendo repellatur, teste Fabro, §. *fin. Instit. De curat.* & Imberto *Forens. Institut. lib.* 1. *c.* 35. quòd ipsum à veteribus Gallorum institutis idem maximè alienum censet. Et mirum est à religiosissimè Christum colentibus negligi eam exceptionem, quam olim Deos gentiles venerantes strictè observarunt, ut videre est ex Julio Cæsare *De bello Gallico lib.* 6. cujus hæc sunt verba: *Quibus ita interdictum est, ij numero impiorum ac sceleratorum habentur, ab ijs omnes decedunt, aditum sermonemq; defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque ijs petentibus redditur, neque ullus honos communicatur.* Hodie exceptionis hujus rarior est usus, propter Extravagantem, *Ad evitanda*, Martini V. per quam tantùm sunt evitandi excommunicati denuntiati publicè, & notorii Clericorum

percuſſores; ut alij non ſint evitandi nec extra nec in judicio.

13 Eſt & illa differentia inter dictas proximè exceptiones, quòd dilatoriæ ſint probandæ ante judicium inchoatum, ne reſpondendo in judicem conſentire, agentiumve perſonas approbare videatur reus, *Gloſſa & Doct. in l. Exceptionem 19. Cod. De probationib.* qui tamen textus videtur eſſe contrarius, cùm habeat, dilatoriam poſt litem conteſtatam probandam eſſe: ubi Donellus, *Comment 22. cap 9. in fine*, mendosè aſſerit legi *dilatoriam* & vult legendum eſſe *peremptoriam*. Uerùm, retentâ conſtanti lectione, dicendum, legem iſtam loqui de illa dilatoria, quæ cauſam potiùs concernit, quàm judicij conſtitutionem; talis enim & poſt litem conteſtatam probari poteſt, cùm non videatur
14 reus in ullo ſibi præjudicare; * non magis, quàm peremptorias non objiciendo in principio, quæ rectè poſt illud inchoatum proponuntur, cùm concernant judicium conſtitutum, non etiam conſtituendum, *l. Peremptorias 2. Cod. ſententiam reſcindi non poſſe*, Cujac. 9. *Obſer. cap. 23.* Gudelin. 4. *De iure noviſſ. cap. 7. in princ.* Quædam tamen & peremptoriarum in principio litis propoſitæ ingreſſum ejus impediunt, & dicuntur litis finitæ; cujuſmodi eſt rei judicatæ, tranſactionis, jurisjurandi, *cap. 1. De litis conteſtat. in 6.* quia præter rem principalem, etiam inſtantiam concernunt.

15 Poſt ſententiam ne quidem peremptoriæ opponuntur, quia poſt ſententiam nemo pulſatur. Excipitur exceptio S. C. Macedoniani filiofam. competentis ratione accepti mutui, & Velleiani competentis mulieri, quæ pro alio interceſſit, *l. Tamen 11. ſup. Ad S. C. Macedon.* hæc favore mulierum, illa odio fœneratorum. Ratio eſt, quia non tam cauſam impugnant, quàm executionem. Militi quoque poſt ſententiam excipere eſt permiſſum *l. 1. C. De iuris & facti ignor.* uti & donatori, *l. Neſennius 41. §. fin. ſup. De re iudicata.*

16 An etiam patri, patrono, marito, ſocio, liceat competentiæ beneficium poſt ſententiam opponere, dubitatum fuit. Cauſa dubitandi eſt, quòd in *d. §. final. & in l. Qui id 33. ſup. De donationib.* tantùm agatur de donatore, ut proinde in aliis videatur ſequendum jus commune, quod vult peremptoriam exceptionem opponendam eſſe ante ſententiam, *d. l. 2.* Dicendum tamen, nec iſtis hanc exceptionem denegandam eſſe poſt ſententiam, quia eadem ſubſit ratio, quod ſcilicet non tam ſententiæ injuſtitiam arguunt (qua in ſpecie accipienda *d. l. 2.*) quod jus non permittit, *l. Poſt rem 56. ſup. De re iudic.* quam executionem impugnent.

17 Quod & obtinet in exceptione compenſationis, *l. 2. Cod. De compenſat.* Sic & ex confectione inventarij exceptio hæredi competens, ne damnetur ultra vires hæreditatis, rectè ab eo objicitur poſt ſententiam. Jaſon *ad l. 1. nu. 17. Cod. De iuris & facti ignor.* Faber *in §. extraneis nu. 7. Inſtit. De hæred. qualit. & differ.* Capella Tholoſ. *quæſt. 321.* Clericus quoque poſt ſententiam excipiens auditur, *c. 3. ✠ De ſolut.*

* Quæ ita procedunt, niſi exceptio antè op- 18
poſita, fuerit à judice rejecta, tunc enim ejus oppoſitio tamquam injuſta non impediet, quo minùs tranſeat in rem judicatam ſententia, ceſſante appellatione, *c Suboria 21. in fine ✠ De re iudicata.*

Eſt & alia exceptionum diviſio, quòd aliæ 19
ſint reales, quæ rei ſive cauſæ cohærent, cujus ordinis ſunt rei judicatæ, doli mali, pacti conventi de non petendo, jurisjurandi, S. C. Velleiani, macedoniani, & ſimiles, *d. l. 7. §. 1.* Aliæ perſonales, quæ intuitu perſonæ ſunt conceſſæ, reſpiciuntque perſonam, cujus conditio illis locum facit. Ejus ordinis eſt exceptio ceſſionis, minoris ætatis, competentiæ, quam habet parens, patronus, maritus, donator, ſocius; *d. l. 7. in princ. l. Sunt qui 16. cum ſeqq. ſup. De re iudic. ubi ea de re actum.*

Inter quas duas ſpecies ea differentia eſt, quòd 20
realis competat & hæredibus, & iis, qui in rem ſucceſſerunt, quos jus auctoris circa rem ſequitur, imò & fidejuſſoribus, *d. l. 7. §. 1.* Cujus ratio eſt, quòd rem ipſam minuant, & quaſi auferant principale debitum, ſine quo fidejuſſio, ut acceſſorium ſtare nequit, uti tradetur infrà de fidejuſſoribus. Præterea contingeret aliàs non prodeſſe reo ſuam exceptionem, contra quem excuſſo fidejuſſori eſt regreſſus. Ab ipſo enim fidejuſſore, à reo petitum videtur, qui mandati judicio redditurus eſt fidejuſſori, quòd pro eo ſolvit, *Inſtit. De replicat. §. fin.* * Per- 21
ſonalis non competit hæredibus, multò minùs fidejuſſoribus, quòd ſit conceſſa intuitu conditionis ipſam perſonam concernentis, uti reverentiæ, pietatis, indulgentiæ, qui non eſt eadem in hærede aut fidejuſſore, cui ideò non competit, *l. 1. ſup. De conſtit. Princip.* ceſſante enim cauſâ inductivâ exceptionis, ceſſabit & ipſa exceptio, *d. l. 7. in princ.*

Nec obſtat, quòd defenſor etiam per per- 22
ſonalem exceptionem competentem principali objectam ſe ſalvet, *l. Alia 14. ſup. Soluto matrim.* nam alia eſt cauſa defenſoris, alia fidejuſſoris: etenim ille ſubit eamdem vicem, quam reus ſubiret; convenitur etiam eadem actione, quâ reus abſens eſſet conveniendus, *l. Minor 51. §. 1. ſup. De procurat.* & quaſi ejus loco ſurrogatur, eodem modo cõdemnandus, fidejuſſor autem ex propria ſtipulatione, *l. Blandius 12. C. De fideiuſſ.* Nec rectè quis replicet, etiam hæredem conveniri eadem actione, quâ maritus conveniendus, cùm conveniatur eo tempore, quo maritus mortuus eſt. & ſic eo tempore, quo

ceſſat

ceſſat privilegium, quæ eſt cauſa, quod diverſimodè condemnetur.

23 Non obſtabit ſecundò, quòd, ſi privilegium perſonale non ſit fidejuſſor, inutile poſſit reddi ijs quibus competit, uti marito, donatori, parenti, & ſimilibus; cùm fidejuſſor id, quod ſolvit, ab ijs repetere poſſit actione mandati, *l. Papinianus* 28. *ſup. Mandati.* Nam fidejuſſori convento integrum eſt denuntiare principali; qui veniens ex propria perſona poterit ſuſcepto judicio exceptionem hanc opponere, & probando ſua intereſſe, ne condemnetur fidejuſſor, faciet exceptionem iſtam eidem prodeſſe, ne aliàs reddatur principali inutilis, *l. Idemq;* 10. §. *pen. d. tit. Mandati.* Cui non rectè opponitur cum Duareno, in *d. l. Alia* 14 *Soluto matrim.* quòd paſſim in legibus generaliter dicatur exceptio perſonalis nó prodeſſe fidejuſſori: nam id accipiendum, ut fidejuſſor eâ utatur in perſona propria; non etiam negant jura, ipſum principalem ſuſcepto judicio, vel ſuo vel procuratorio nomine, ex ſua perſona illam opponendo poſſe prodeſſe fidejuſſori.

24 Non aliàs tamen iſta cautela habebit locum, quàm quatenus fidejuſſori eſt regreſſus contra principalem, uti in materia competentiæ; Caſtrenſis in *l. Maritum nu.* 10. *ſup. Soluto matrim.* non etiam in cauſa ce onis, aut ætatis minoris quòd fidejuſſor ſit acceptus in eum finem, quo principalis non exiſtens ſolvendo cedit bonis, §. *ult. Inſtit. De replicat.* aut minor ratione ætatis læſus reſtituitur, ut tunc proviſum ſit creditori per fidejuſſorem, quam proviſionem elidi per exceptionem perſonalem iniquum eſt, *l* 1. C. *De fideiuſſor. min.* quod imputet ſuæ facilitati fidejuſſor. Dico, ratone ſuæ ætatis læſus; nam ſi dolo adverſarii circumventus fuerit minor, proderit & ea res fidejuſſori, quia ponit exceptionem realem, *d. l.* 7. §. 1. Vid Barboſa *ad d. l. Maritum nu* 48. *& ſeq.*

25 Controverſum eſt, An exceptio ratione induciarum ſolvendi principali cóceſſarum pro-
26 ſit fidejuſſori? Ubi prænotandum, * has ſolere concedi à Principe, & dici moratoria reſcripta, aut litteras dilatorias quibus egenis debi-
27 toribus datur dilatio ſolvendi, ad annum, biénium, quinquennium, * de quibus agitur *l.* 2. C. *De precib. Imp. offeren.* juxta primam interpretationem Accurſii frequentiùs receptam, minùs tamen reſpondentè verbis illius textus, qui non tam agit de impetrãda per debitorem ſolutionis dilatione, quàm potiùs de remittenda, id eſt relaxanda temporali dilatione ſolutionis debitori per debitorem conceſſa, *ut* rectè tradit Cujac. 2. *Obſer.* c. 10. Ant. Faber *De errorib. Prag. decade* 52. *c.* 3. Magis convenit iſte caſus *legi* 4. C. *d. t.* in qua agitur de concedendis debitori hujuſmodi induciis, quæ non ſolent concedi petenti, niſi præſtitâ idone â cautione. *d. l.* 4. Nec concernunt aliud debitum, quàm præſens, non etiam poſtea contractum, *arg. l. Aurelius* 28. §. *Titius ſup. De liberat. legat.* Debitum ſit ex contractu, an ex delicto non refert, *l. fin.* §. *in pecuniaria* C. *De cuſtodia reor.* ubi condemnato datur bonis cedere, quidni etiam impetrare dilationem? *l. fin. Cod. Qui bon. ced. poſſ.* Exceptis cauſis privilegiatis, veluti depoſiti, *l. penult.* C. *Depoſiti.* Impetrantur iſtæ dilationes à Principe. Moribus noſtris non niſi in ſupremis Curiis, cum idonea fidejuſſione, ſecundùm *d. l.* 4.

Quibus præmiſſis, Reſpondeo ad quæſtionem propoſitam, pleroſque negativam ejus- 27
partem tenere, quos citat & ſequitur Brunus *in tract. De ceſſione bonor. qu.* 8. I. Quòd reſcripta ſint ſtrictè intelligenda, ea præcipuè, quæ privilegium continent intuitu perſonæ conceſſum, uti hoc in caſu nomine indigentiæ, quæ non eſt eadem in fidejuſſore. II. Quòd non proſit hæredi pactum de non petendo à debitore, quamdiu vivit, *l.* 8. §. *tale & l. Aurelio* 20. *De liberat. leg.* Quod & in fidejuſſore videtur obtinere, cum æquiparetur hæredi, quia uterque ſurrogatur in locum principalis III. Quòd ceſſionis beneficium non proſit fidejuſſori, §. *fin. Inſtit. De replicat.* cui reſpondent hæ inducie, quæ ideo videntur impetratæ, quòd non ſit ſolvendo impetrans. IV. Non competit fidejuſſori beneficium competentiæ, *l. Etſi* 24. *ſup. De re indicata.*

Contrariam tamen partem judicio & æqui- 28
tati magis reſpondere, & veriorem eſſe. I. Quod aliàs contingeret non prodeſſe hanc impetrationem ipſi debitori, cùm excuſſus fidejuſſor haberet contra eum regreſſum, §. *fin. Inſtit. De replicat. & arg. l.* 1. *in fine* C. *De fideiuſſorib minor.* ubi reſtitutio minoris contra creditores non impedit, quo minùs fidejuſſor excuſſus habeat regreſſum contra minorem. II. Quòd reſcriptum aliàs nihil operaretur, cùm creditores contra quos impetratum, nihilominus ſuum conſequerentur citra dilationem, excuſſo fidejuſſore; contra quos tamen impetratum eſſe patet ex eo, quòd non concedatur, niſi iis vocatis. Quod fruſtrà foret, ſi contra fidejuſſorem continuò regreſſum haberent; ita enim nullum eorum ageretur præjudicium, atque ita fruſtrà eſſent vocati, niſi in caſu, quo non ſunt fidejuſſores. Contra fidejuſſorem etiam impetratum iſtud beneficium dici nequit, quòd creditor non ſit, antequam ſolverit, nec enim illi actio nata ante ſolutionem, *l.* 1. C. *De fideiuſſ. minor.* Ubi quis non rectè dixerit, fidejuſſorem ſe obligaſſe in eum caſum, quo impetrabit dilationem debitor, cùm non poſſit videri ſe obligaſſe in caſum inſolitum, qualis hic noſter eſt, ſed tantùm in eum, quo ſolvere poſſe deſiit debitor: hîc autem non deſiit, cùm iſtæ induciæ concedi ſint ſolitæ illi, qui ſolvendo quidem eſt, ſed cui excuſſio in præſenti foret damnoſa,

damnoſa, qualis non futura, ſi ad tempus differatur. III. Si fidejuſſor excuti poſſet, id fieret ratione moræ vel principalis, vel ſuæ; neutrum dici poteſt: non illud, quia, non poteſt dici in mora eſſe, qui utitur auctoritate Principali; non hoc, quia non poteſt excuti ante principalem excuſſum, ut dicetur infrà de fidejuſſoribus: quòd beneficium non poteſt ipſi Princeps eripere, quia aliàs privilegium foret nocivum. IV. Facit textus in *l. fin. Cod. De uſuris rei iudic.* ubi quadrimeſtres induciæ poſt ſententiam reo datæ per legem etiam proſunt fidejuſſori; ex ratione, quòd cauſæ magis cohæreant, quàm perſonæ, *l. Tempus 29. ſup. De re iudic.* Ut & hæ dicendæ ſint cauſæ cohærere, quia diminuunt debitum per dilationem. V. Quòd in concedenda hac dilatione vocentur tantùm creditores, quia eorum interſit, non etiam fidejuſſor vocetur, ut dicendum ſit ejus non intereſſe. Atque ideo non debet eidem dilatio obeſſe, ſed prodeſſe, ne fruſtrà videantur citati creditores, ſi illis licitum ſit excutere fidejuſſorem non vocatum, cùm eorum non verſaretur præjudicium, quippe quibus jus ſuum ſalvum foret contra fidejuſſorem, quem continuò excutere non prohiberentur. Denique facit, quòd acceſſorium ſequatur naturam principalis; quâ ratione ut principalis non tenetur, vel ante tempus non tenetur, ita nec fidejuſſor, *l. 5. §. 1. inf. Quib. mod. pig. contrah.* ne detur acceſſorium ſine ſubjecto, dum in ampliùs obligatur, quàm principalis, ut patet ex *l. Græcè 8. inf. De fideiuſſorib.*

29 Ut non obſtet primum argumentum; quia hîc non eſt quid merè perſonale, ſed ex perſonæ conditione cauſata exceptio rem concernens; hoc enim agitur, ne intra tempus petatur, atque ita debitum minuatur. Nam tardè ſolvere eſt minus ſolvere, ut citiùs ſolvere eſt plus ſolvere; cùm plus dicatur petere, qui ante tempus petit. Ut ita induciæ fidejuſſori debeant competere, *l. Etſi 24. in fine ſup. De pactis*; cujus aliàs conditio foret durior, contra *d. l. 8. §. illud in fine*; tenetur enim pro eo purè, qui in diem tantùm obligatus eſt, ratione conceſſæ dilationis. Non obſtat ſecundum; nam licet uterque ſurrogetur in locum principalis, hæres tamen tantùm poſt mortem defuncti, ut ab eo rectè petatur, quòd à defuncto ex cauſa peti non poterat, quæ jam ceſſat; fidejuſſor verò in locum vivi, ut ab ipſo pretium, à vivo peti videatur. Non obſtat denique tertium; quia agitur ibi de beneficio merè perſonali, & tali caſu, in quem fidejuſſor acceptus, §. *fin. Inſtit. De replicat.* ut non habeat quod conqueratur, ſi ſuum à debitore recipere nequeat. Sic etiam in caſu beneficii competentiæ imputet ſibi fidejuſſor, quod minùs circumſpectè pro talibus perſonis intervenerit, quas ſcivit, vel ſcire debuit non poſſe conveniri ultrà, quàm facerè poſſunt. Inducias autem has petiturum reum præſcire non potuit, cùm dependeant à voluntate Principis. Videatur Hippolytus de Marſil. *De fideiuſſorib. nu. 267. & 284. & ſeqq.* Faber *in §. quodcumque nu. 3. & 4. Inſtit. De iure natur. gent. & civili*, Cynus *ad d. l. Quoties Cod. De precib. Imper. offeren.*

Sunt autem opponendæ exceptiones; neque enim judex eas ſupplet omiſſas, Caſtren. 30
*ad l. 1. nu. 4. Cod. Ut quæ deſunt advocatis part.* Nec unâ tantùm, verùm & pluribus uti reo permiſſum, *l. 5. hoc tit.* ubi poſt exceptionem juriſiurandi ad aliam recurrere reo non prohibitum; ut pacti de non petendo, judicati, aut ſimilem, quod & repetitur *l. Nemo 43. De reg. iuris & cap. Nullus 20. De R. I. in 6.* Quod permiſſum, ſi fuerint diverſæ exceptiones, *l. Nemo 8. hoc tit.* Imò & contrarias allegare eum poſſe volunt: v. g. qui negavit ſe hominem occidiſſe, convictus rectè allegabit, in ſui defenſionem, ſervatâ tutelâ inculpatâ, ſe occidiſſe. Cagnol. *in d. l. 43. nu. 2.* Non obſtante regulâ, quæ habet, contraria allegantem non eſſe audiendum; nam illa locum habet in actore, *l. 1. Cod. De fund.* non etiam in reo, cui favore liberationis à lege indultum, ut quovis modo & quibuſvis exceptionibus, etiam contrarijs, ſe defendat. * Nec unam tantùm 31
poſt aliam proponere poteſt, ſed & ſimul: non tamen contrarias copulativè rectè proponet; ſed alternativè aut conditionaliter, v. g. *Nego me pecuniam cepiſſe, aut, ſi accepi, dico me ſolviſſe.* Zaſius *in d. l. 43.* In dubio cenſentur propoſitæ alternativè. Cagnol. *d. loco nu. 4.*

Nec tantùm in prima inſtantia poſſunt plures proponi, ſed & in ſecunda, quia ſi in 32
prima inſtantia propoſita reo non profuerit, poteſt in ſecunda inſtantia aliam proponere, etiam malitiosè antè ſubticitam. Quo caſu ſi victor evadat, in expenſas nihilominus damnandus venit, propter malitiam. Menoch. 2. *Præſumpt. cap. 42. nu. 4.* Hæc ita tamen, niſi lex impediat plures opponi, ut habet *d. l. 43. in fine.* Exemplum eſt in *Nov. 18. § ſtudium.* Sic & neganti ſe ſocium non ſubvenitur exceptione competentiæ, *l. Sed hoc 22. ſup. De re iudic.* idque in pœnam mendacii.

Non obſtat dictis, quòd æqualitas in 33
judiciis ſit ſervanda, nec debeat licere reo, quod actori eſt denegatum, cui, pluribus actionibus concurrentibus, una tantùm eſt experiundum, *d. l. 43. in fine.* Sic legatorum nomine variè licet actiones competant, *l. 1. C. Commun. de leg.* non tamen niſi unam actor proponit, *l. Cùm filius 76. §. pen. De leg. 2.* Nam ut ſit ſervanda æqualitas inter actorem & reum, ſunt tamen rei partes favorabiliores, cùm de damno vitando agat, quòd

pulſe-

pulſetur & invitus trahatur ad judicium. Atque hac in parte cur reo ſit datum, quod actori denegatum, ratio magna eſt, quia in actoris eſt arbitrio, litem intendat vel non, uti & quando intendat; ut non niſi præparatus ad judicium, uti miles ad prælium, venire debeat, & ſtatuere, quâ potiſſimùm actione utatur; quam ſi minùs commodam elegerit, id ſibi imputet. Reus è contrà ad cauſam dicendam trahitur inopinus imparatuſque, neſciens quando in jus ſit vocandus, & quid ſibi proponendum ab actore; cujus ideò conditio foret miſera, ſi tantùm uno modo ſe poſſet defendere, cùm natura oſtendat irruentem hoſtem quovis telo & 34 modo repelli poſſe. * Ex qua ratione & dici poſſet actori uti licere pluribus replicationibus, quæ ſunt exceptiones actoris, *l. 2 §. 1. h. t.* quòd actor de exceptionibus rei non inſtructus ab initio cogitare non potuerit, quid ſibi eſſet replicandum. D. Peckius *ad d. c. Nullus num.* 4.

35 Poſt exceptionem à reo oppoſitam, ſi fortè ea minùs juſtè appareat, integrum eſt actori per replicationem ejus vires elidere, *d. l. 2. §. 2. h. t* ita dictam, quòd per eam replicetur, id eſt reſolvatur jus exceptionis, cujus exemplum traditur *Inſtit. De replicationib.* Hujus excludendæ cauſa ſi reo injuſtè obſit, nova illi exceptio eſt conſtituta, quæ dicitur duplicatio, *Inſtit. d. tit.* ex eo quòd exceptione bis utendo, eam duplicet reus; contra quam proviſum eſt actori triplicatione, ita dictâ ab ordine, quo hæ defenſiones proponuntur. Quòd ſi & hæc iniquè nocere videatur reo, eſt ei conceſſa alia exceptio ad excludendam actoris triplicationem, quæ habitâ ordinis ratione quadruplicatio dicta, cui opponitur quintuplicatio; & ſic deinceps multiplicabuntur nomina, donec aut actor habet, quod obiiciat, aut reus, quo objectum diluat & elidat, *d. l. 2. §. ſed & contra.* Eſt tamen Judicis, modum præfigere, ne in infinitum res abeat, in grave partium detrimentum.

# TITVLVS II.

## De Exceptione rei judicatæ.

### SUMMARIUM.

1 *Exceptio rei iudicatæ cur inducta.*
2 *Res iudicatæ non temerè reſcindendæ.*
3 *Reus abſolutus, quia non poſſidebat, factus poſſeſſor convenirì poteſt.*
4 *Exceptio hæc cui competat.*
5 *Contra quem competat.*
6 *Requiſita ad hanc exceptionem I. ut idem ſit corpus, eadem quantitas, idem ius.*
7 *Exceptio rei iudicatæ non obſtat petenti cæmentà vel tigna, domo diſſolutâ.*
8 *Quid intris in tabulis navis.*
9 *Conciliatur §. ſi ancillam cum §. de fructibus in l. 7. h. t.*
10 II. *Vt eadem ſit cauſa petendi.*
11 *Cauſa hæc ſemper adiicitur actionibus perſonalibus, non etiam realibus.*
12 III. *Vt ſint eadem perſonæ litigantes.*
13 *Niſi cauſam habeant ab iis, cum quibus actum.*
14 *Sententia abſoluteria actionem ipſo iure non tollit.*
15 *Intellectus* l. fin. C. De uſuris rei judicatæ.

PRopoſitio Tit. generali, ſpecies aliquot exceptionem ſubiiciuntur. Et primò 1
rei judicatæ, quæ ideò inducta, quòd uni liti unum judicati finem ſufficere oportuit; alioquin modus litium multiplicatus ſummam & inextricabilem faciet difficultatem, maximè ſi diverſa pronuntientur, *l. 6. h. t.* quo nihil magis alienum à communi utilitate, nihil Reip. perniciosius cujus ſtatus rebus judicatis maximè continetur. * Ut non te- 2
merè ſint reſcindendæ, aut infirmandæ, ſed iis parendum; neque enim res apud judicem ſemel acta iterum agenda, retractanda, nec quærendum iterum de eo, quòd judicatum, ſed tantùm an judicatum, etiamſi per injuriam judicatum ſit, *l. 1 §. pari modo ſup. De liber exhib. & l. 3 §. fin. ſup. De pignorib.* Vnde & obſtabit matri, ſi agens ex cauſa, quam putabat ſubeſſe, victa fuerit, etiamſi poſtea appareat cauſam; ex qua victa fuit, non ſubeſſe, *l. Si mater 11. in princ. h. tit.* Hinc exceptio rei judicatæ conceſſa eſt reo, cui alias judicatum non prodeſſet, & quidem ei, pro quo judicatum, nam iniquiſſimum eſt proficere ei reo hanc exceptionem, contra quem eſt judicatum, *l. Evidenter 16. h. t.* cùm eadem res non debeat operari contrarios effectus. * 3
Quòd ſi reus tantùm ſit abſolutus ex eo, quòd non poſſidebat, non proderit illi exceptio, ſi poſtea, ubi rem poſſidere cœperit, iterum conveniatur, *l. Si à te 9. l. Si rem 17. h. t.* quia non fuit antè judicatum. Ita autem proderit exceptio hæc, ſi ſententia tranſierit in rem judicatam, quia donec per appellationem retractari ſententia poteſt, judicatum dici nequit, ſecundùm dicta ſuprà de re judicata. 3

Competit principaliter debitori, pro quo 4
judicatum eſt, ſive ipſo cauſam agente, ſive aliis ejus nomine, qui rem in judicium deducere potuerunt, *d. l. 11. §. ex hoc iure*; ſive ex mandato ſive abſque mandato cùm & per defenſorem ſuſcepto judicio ſententia obtenta cauſet hanc exceptionem reo. Nihil obſtante, quòd mandatum deficiat; nam ratihabitio, quæ mandato comparatur, facit retrò rem in judicium deductam videri, *l. Licet 50. ſup. De indic.* Datur & patri, pro cujus filio judicatum fuit, ſi ex ejus perſona conveniatur, *d. l. 11. §. ſi quis.* Pertinet & ad ſucceſſorem, non tantùm univerſa-

verſalem, verùm& ſingularem: nam quæ venditori prodeſſe cœperat exceptio de fundo, quem poſſidebat, competet etiam emptori, ex perſona auctoris, *d. l.* 9. §. *fin.* etiamſi contrà retrò ab emptore ad auctorem non tranſeat. Prodeſt ei quoque, cui res, ſuper qua judicatum, pignori eſt data, *d. l.* 11. §. *fin.* ut & fidejuſſori, *l. Si cùm argentum* 21. §. *fin. h. t.* quia eſt in rem.

5 Competit contra eum, qui agens victus fuit, ſive ipſo agente res judicata fuerit, ſive alijs agentibus quibus licuit rem in judicium deducere, *l.* 4. *h. t.* cujus ordinis eſt tutor, curator, procurator, actor municipum, *d. l.* 11 §. *hoc iure*. Contra eum quoque, qui in dominium ejus, qui judicio expertus eſt, ſucceſſit, *l. Exceptio* 28. *h. t.* cùm id quod auctori ejus obſtabat, & illi obſtet, nec plus habere poſſit, quàm auctor ejus habebat, *l.* 3. §. *fin ſup. De pignorib.*

6 Ut huic exceptioni locus ſit, oportet tria concurrant. I. Idem ſit corpus, ſive quantitas eadem, idemvé jus, quòd ante petitum, veluti uſusfructus, aliudvé quid, *l. Cùm quæritur* 12. *cum* 2. *ſeqq. h. t.* Idem corpus in hac exceptione Paulus J. C. in *l. Et an eadem* 14. *in princip. h. t.* monet accipi debere, quod eſt ſubſtantiâ eâdem, quæ fuit, cùm ab initio petitum eſt, non utique omni qualitate aut quantitate priſtinâ ſervatâ. Nam ſi de ea quid deceſſerit, aut acceſſerit, non faciet, quo minùs exceptio obſtet petenti, v. g. ſi grex petitus poſtea augeatur, aut diminuatur numero, *l. Si cum* 21. § 1. *h. t.* Sic & qui totum petiit, victus poſtea partem ejus petendo ſubmovebitur, *l.* 7. *in princ. h. t.* cùm pars ſit in toto. Idem ſi quis duo corpora petierit, poſtea alterum petat, quia ſemel in utroque victus, ut idem petat, *d. l.* 7. *in princ.* Idem eſt, ſi in corporis petitione victus, poſtea petat aliquid eorum, quæ inde nata ſunt, ſive adhuc cohæreant, ſive ſeparata ſint, uti fructus fundi, partus ancillæ, cùm fuerint pars rei petitæ, vel ex illa provenerint; unde cùm ſequantur jus rei, videtur antè de iis
7 quæſitum, *d. l.* 7. §. *ſi ancilla.* * Aliud juris eſt in cæmentis & tignis; nam qui ædes petiit, victus non prohibetur ea poſtea ſeparata petere, quòd de iis non ſit quæſitum. Cujus ratio redditur ab Ulpiano in *d. l.* 7. §. *ſed in cæmentis*, quòd non ſint, cujus eſt inſula: & licet ſolo cedant, ædificio manente, ſeparata tamen à priſtino domino vindicari poſſunt, non jure ſoli, ſed jure dominii, quod revixit per ſeparationem.

8 Quod & poſſet videri dicendum de tabulis navis, in qua petenda licet victus fuerit actor, quòd tabulæ ſequantur carinæ jus, *l. Minutius* 61. *ſup. De rei vindic.* quo minùs tamen ſeparatæ tabulæ petantur ab earum dominio jure dominii, non obſtabit hæc exceptio, licet contrarium inſinuet *l. Si quis* 7. *in fine princ. hoc tit.* nam accipienda in caſu, quo actor ſecundò utitur eâdem actione. * Eodem modo con- 9
cilianda in *d. l.* 7. duo loca, quæ aliàs contraria videntur, ſcilicet §. *ſi ancillam*, qui habet, petenti ancillam victo obſtare hanc exceptionem, ſi poſtea partum petat, & §. *De fructibus*, qui negat in ſimili caſu obſtare exceptionem. Reſpondent aliqui, priorem §. agere de ancilla prægnante petita, poſteriorem verò de non prægnante petita, quæ poſtea partum edidit. Minùs rectè, cùm ea res nihil mutet, ſiquidem nihilominus partus ex illa ſit ancilla, quæ antè petita. Ut dicendum ſit, alia ex cauſa partum petenti non obſtaturam exceptionem, ſecundùm *d.* §. *de fructibus*; niſi cum aliquibus quis malit ibi demere negativam.

II. Sit eâdem cauſa petendi, *d. l.* 41. *in* 10
*princ.* nam ſi alia fuerit, licet idem corpus petatur, non obſtabit hæc exceptio, quòd non poſſit dici judicatum de ea re. Alia cauſa an ſit, ex origine petitionis æſtimandum, *l. Mater* 11. §. *eamdem h. t.* id eſt, ex ea petitione, quæ fuit prioris judicii in lite conteſtanda. Hinc qui egit interdicto de poſſeſſione, poſtea in rem agens non repellitur, *d. l.* 14. §. *fin.* & qui commodati egit, victus non impeditur vindicare. Alia exempla paſſim videre eſt hoc Tit.

Eſt autem hîc notanda differentia inter 11
actiones in perſonam & in rem, quòd *illis* ſemper cauſa adjiciatur, cùm ſingulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequantur, id eſt nulla ſit obligatio, & actio, niſi ex certa & definita cauſa ſcilicet deſpoſiti, commodati, ex empto, ex vendito, aut ſimili. In his verò etſi cauſam adjicere ſit liberum vindicanti, quia ſcilicet emit, aut res legata, donata, poteſt tamen cauſam omittere; & ut plurimùm nulla adjicitur, cùm ſufficiat rem vindicanti ad rectam intentionem ſimpliciter ita agere, ut dicat fundum ſuum eſſe, quem Titius poſſidet, ideòque petere, ut reſtituat. Ratio differentiæ ex eo pendet, quòd eadem res poſſit nobis deberi ex pluribus cauſis, id eſt, contractibus, *l. Non eſt novum ſup. De action. empti & vend.* non poteſt autem niſi una ex cauſa noſtra eſſe, *l.* 3. §. *ex plurimis* 4. *ſup. De acquir. poſſeſſ.* Hinc in perſonam agens, unâ causâ propoſitâ rejectâ aliam proponere non prohibetur, quòd ex illa cauſa non poſſit videri egiſſe. E contrà ſi in rem agens nullâ causâ adjectâ victus fuerit, iteratò agens removebitur hac exceptione, ſive ſimpliciter iterum vindicet, ut priùs, ſive nominatim adjectâ causâ, ex ratione, quòd cùm, uti jam dictum, non niſi ex una cauſa res ejus eſſe poſſit, omnes cauſas cenſeatur in judicium deduxiſſe; apprehenduntur enim, ut ait Paulus *d. l.* 14. §. *actiones h. t.* omnes cauſæ unâ petitione. Quòd ſi cauſam expreſſerit vindicans, ut legati, donati, empti,

victus

victus ex ea cauſa non prohibetur ex nova eandem rem petere, quia iſta in judicio non eſt deducta. Exempla paſſim hoc Tit. occurrunt.

12 III. Sint eædem perſonæ, inter quas revocatur quæſtio, *l.* 3. *l.* 7. §. *pen. l.* 14. *in pr. l. cum de hoc* 27. *h. t.* Aliæ perſonæ ſi fuerint, ſive reus ſive alius actor, ceſſabit exceptio. Exemplum eſt in *l. Si cum uno* 22. *h. t.* ubi tractum fuerit depoſiti cum uno hærede, non obſtat exceptio, quò minùs cum aliis hæredibus rectè agatur: nam licet eadem vertatur quæſtio in omnibus judiciis, mutatio tamen perſonarum, cum quibus ſingulis ſuo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. Deinde actio & cauſæ defenſio, quæ ſingulorum propria eſt in re ſua, ſingulorum diligentiæ, æſtimationi & arbitrio eſt permittenda, præſertim cùm, quò minùs quiſque in re ſua agat, non ſit impediendus. Quibus reſpondet regula juris, res inter alios actas aliis non præjudicare, neque nocere, neque prodeſſe, *l. Sæpè ſup. De re iudic. toto tit. C. Res inter alios acta vel iudic. aliis non noc.*

13 Excipiuntur illæ perſonæ, quæ ab iis, cùm quibus actum eſt, cauſam habent, quia habentur quoad cauſam & rem iſtam eadem cum illis perſona, uti dictum ſuprà, & habet *l. Exceptio* 28. *h. t.* Videtur obſtare *l. Si quis ſeparatim* §. *fin. inf. De appellationib.* ubi habetur, quòd in communi cauſa pluribus condemnatis ſi alter appellet, etiam non appellanti victoria ejus, qui appellavit, proficiat: quod & confirmat *l.* 1. *&* 2. *C. Si unus ex plurib. appellaverit.* Verùm dicendum, litem ibi communem fuiſſe, & omnes unâ ſententiâ priori in judicio fuiſſe damnatos, poſteriori autem judicio, vel uno exercente appellationem, in totum corrigi condemnationem, ut etiam tacenti prodeſſe debeat: in ſpecie verò, de qua agimus, ſeparatam cujuſque hæredis litem ſive cauſam fuiſſe, ſingulos ſuo nomine conventos pro parte hæreditaria; ut mirum non ſit, abſolutionem unius alteri non prodeſſe.

Ex dictis patet reſolutio quæſtionis, An ſen-
14 tentia abſolutoria tollat actionem ipſo jure? Quod ſecundùm dicta ſuperiùs omninò videtur negandum, cùm ſententia pro reo dicta det illi exceptionem rei judicatæ, quâ actorem denuò agentem repellat, quæ dari non poſſet, niſi actori eſſet ſalva actio, ut expreſsè habet textus in §. *item ſi in iudicio Inſtit. De exceptionib.* Idem & habet *l. Iulianus* 60. *ſup. De condict. indeb.* ubi verus debitor abſolutus manet nihilominùs naturâ debitor, adeò ut, ſi ſolverit quod debet, condicere nequeat. Facit etiam, quod ſententiæ nullibi ſit attributa vis extinguendi obligationem, cùm ratio non patiatur naturaliter contractam obligationem aliter quàm naturaliter diſſolvi. Nec facit, quòd ex re judicata detur actio, *l.* 6. §. *fin. ſup. De re iudic.* nam hoc ideò, quia alàs ſententia foret actori inutilis, niſi vi illius poſſet cogere reum ad ſolvendum. Non eſt autem inutilis reo, licet non extinguat obligationem, propterea quòd ei ſit ſalva exceptio, quâ agentem denuò rejicit etiamſi per injuriam ſit judicatum, quia tantùm quæritur, an ſit judicatum, non etiam, an benè.

Non obſtat etiam *l. fin. C. De uſuris rei iudic.* 15
ubi judicati actione novari priorem contractum diſertè tradit Imp. & uſurarum ejus nomine debitarum curſum inhiberi, ut poſſit videri ſublata prior actio, quia eſt effectus novationis. Nam iſta lex finalis loquitur in caſu, quo actor ſententiam pro ſe obtinuit, quo caſu videtur contingere aliqua novatio, tranſlatâ priori actione in eam, quæ ex judicato competit, ut quod antèà ex contractu debebatur, id nunc ex judicato petatur. Quo modo *d. l. fin.* non tangit caſum, quo reus eſt abſolutus, qui nihilominùs manet obligatus, ut antè, & per ſententiam non aliud eſt conſecutus, quàm exceptionem hanc, per quam repellat actorem denuò agentem.

# TITULUS III.

## De diverſis temporalibus præſcriptionibus, & de acceſſionibus poſſeſſionum.

### SUMMARIUM.

1. *Exceptiones ſive præſcriptiones temporales quæ, & cur ſic dictæ.*
2. *Tempus utile quibus caſibus computandum.*
3. *Intellectus & emendatio* l. 1. in fine h. t.
4. *Tempus prodeſſi, quo & auctor poſſedit.*
5. *Ultimum diem attigiſſe ſufficit quoad uſucapionem.*
6. *Conciliatio* l. pen. h. t. & l. In omnibus 6. De obligat. & actionib.

PRoponuntur hoc Tit. Exceptiones ſive præſcriptiones temporales, actori opponi ſolitæ, quibus ab agendo repellatur, ex eo, quod debito emptore non egerit. Interdum hoc tempus eſt ſex menſium, ut ſiquis agat redhibitoriâ; aut anni, ſi quanti minoris, *ſup. De ædil. edicto.* Actio de dolo biennio eſt concluſa; metus anno utili. Reſtitutio minoris petenda intra quadriennium: inofficioſi querela proponenda intra quinquennium fiſcus excluditur quadriennio à bonis vacantibus; de quibus agitur in ſuperioribus. Injuriarum actio anno finitur, adulterij quinquennio; de quibus & aliis inferiùs ſuis locis agetur. Rerum mobilium vindicationi obſtat triennium, immobilium decennium aut vicennium. Perſonales actiones tollit tempus triginta

annorum, qua de re latè actum ſuprà de uſucapionibus.

2 Cæterùm ſunt varii caſus, quibus non continuum, ſed utile tempus computandum venit: quale eſt, quo fuit experiundi copia, ut quia judex præſentiam ſui fecit, nam illo impedito non curret tempus, uti nec curret impedito agere, ut quia apud hoſtes eſt, aut abſens Reipubl. causâ, aut in vinculis, aut tempeſtate in loco aliquo vel regione detentus, ut neque experiri per ſe neque mandare poſſit, *l. 1. h. t.* Idem eſt, ſi quis impediatur valetudine

3 experiri aut mandare. * Neque obſtat *l. 1. in fine*, in qua affirmativè legitur, *eum qui, valetudine impeditur, ut mandare poſſit, in ea cauſa eſſe, ut experiundi habeat poteſtatem*: nam malè ita legitur, cùm ratio velit negativè legendum eſſe experiundi ſcilicet poteſtatem non habere, cùm lex iſta antè habeat, experiundi poteſtatem non habere eum, qui impeditus nec ipſe experiri poteſt, nec alii mandare. At valetudine impeditus, ſi neutrum commodè poſſit, non eſt dicendum tempus illi currere, ut rectè ſentit Ant. Faber 5. *Conject. 6.* 18.

4 Non tantùm autem prodeſt alicui tempus, quo ipſe poſſedit, ſed & quo auctor ejus. Sic prodeſt defuncti poſſeſſio hæredi, venditoris emptori, debitoris creditori, & aliis in alterius locum ſuccedentibus, ſive ex contractu, ſive ex ultima voluntate, *l. De acceſſionib. 14. h. t.* De vitio auctoris, an & quatenùs noceat ſucceſſori, diximus ſatis amplè ſuprà, *ad tit. De uſucap.*

5 Sufficit autem uſucapionis ultimum diem attigiſſe, ad excludendum actorem, nec exigitur totus dies ſit exactus, ad explendum conſtitutum tempus, *l. penult. in prin. hoc tit.* quod & habetur *l. 6. & 7. ſup. De uſucap.* Verùm his contradicit *l. In omnibus 6. inf. De obligat. & actionib.* quæ habet, in temporalibus actionibus, niſi noviſſimus dies totus compleatur, non

6 finiri obligationem. * Ad conciliationem dicendum, *d. l. penult.* cum ſimilibus loqui de actionibus in rem, quæ domino competunt, quas receptum eſt ſtatim perimi, atque bonæ fidei poſſeſſor attigit poſtremum diem temporis conſtituti ad complendam uſucapionem: dictam verò *l. In omnibus* agere de actione in perſonam, creditori ex obligatione competente, quæ non perimitur ſtatim, atque dies poſtremus venit, ſed tum demùm, cùm præteriit. Ratio differentiæ eſt; quod in perimenda actione perſonali interveniat ſolum tempus, cùm debitor nullâ re, nullove jure interim utatur, dum non compellitur ſolvere; in perimenda verò reali concurrat & uſus poſſeſſoris bonæ fidei, qui ideò magis favorabilis: ut non tam exactè in perimenda actione ſervetur tempus, in perſonali verò exactiùs & ſubtiliùs ſpectetur tempus demùm à momento in momentum. Hinc etiam eſt quòd in reali perimenda ſufficiat tempus longum, in perſonali verò requiratur longiſſimum.

# TITULUS IV.

## De doli mali & metûs exceptione.

### SUMMARIUM.

1. *Exceptionis doli mali cauſa.*
2. *Petere per occaſionem juris civilis quis dicatur.*
3. *Oportet conſtet de dolo ex facti qualitate.*
4. *Exceptio hæc competit ex pacto de non petendo.*
5. *Modo purè conceptum fuerit, non ſub conditione.*
6. *Conciliatio l. Purè 5. in princ. hoc tit. & l. Pecuniam 36. De rebus creditis.*
7. *Exceptio hæc in quibus locum habeat.*
8. *Quatenus in rem ſit, & in perſonam.*
9. *Quibus competat, & adverſus quos.*
10. *Liberis aut libertis non datur adverſus parentes & patronos.*
11. *Succeſſoribus quatenùs obſtet.*
12. *Item patri vel domino ex dolo filiifam. vel ſervi.*
13. *Exceptio hæc eſt peremptoria & perpetua.*
14. *Contra eam datur replicatio doli.*
15. *Exceptio metus cui & contra quem detur.*

DUæ exceptiones hoc Tit. proponuntur. Prior eſt doli mali. Cauſam hujus exceptionis proponit Paulus *in l. 1. §. 1. hoc tit.* ne cui dolus ſuus per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem proſit. Quæ etiam cauſa eſt actionis de dolo, ut habet *l. 2. in princ. hoc tit.* A qua tamen diſtinguitur hæc exceptio quòd non ſit ſubſidiaria ut illa, ſed concurrat cum omnibus exceptionibus, & actionem de dolo excludat; nam qui ſua per exceptionem doli ſervare poteſt, de dolo non agit, *l. fin. ſup. De dolo.* * Petere quis per occaſionem juris civilis dicitur, qui actionem habet ipſo jure civili comparatam, cujus occaſione & auctoritate utitur in petendo: petere tamen contra naturalem æquitatem ideò dicitur, quòd non obſtante ſummo jure ſive ſubtilitate juris, æquum naturâ non ſit, ut reus eo nomine teneatur. Cui reſpondet, quod ait Juſtinianus, *Inſtit. De exceptionib. in pr.* tunc exceptioni huic locum eſſe, cùm juſta eſt, id eſt jure comparata perſecutio, ſed iniqua adverſus eum, cum quo agitur; ut actor non poſſit non dici in dolo eſſe, qui per ſpeciem juris conatur extorquere reo, quod non debet, cùm ſpecies iſta juris longè ab æquitate diſſideat: ut ſecundùm vetus proverbium, jus ſummum ſumma ſit injuria, & è contrà nitatur ſumma æquitate defenſionis iſta exceptio, *l. Qui æquitate 12. h. t.* 1 2

Ut rectè opponatur hæc exceptio, oportet 3 dolus pateat, qui ex facto intelligitur, ut habet *l. 1.*

*l. 1. §. pen. h. t.* id eſt ex facti qualitate ſive ab initio adſit, ut quia dolo quis inductus promiſit aut etiam ex poſtfacto; v. g. * Si quis ſtipulatus ſibi dari centum, poſteà pactus fuerit, ne peteret centum, aut etiam ducenta, *l. Si unus 27. §. ſi cum 10. ſup. De pactis.* Per quod pactum cùm non tollatur omnis obligatio prior, ſupereſt actio de jure, *d. l. 27. §. pactus ne peteret*, ſed quia pactum iſtud nititur æquitate conventionis, agens repellitur receptione doli, quem committit contra æquitatem quid exigens. Obſtare videtur *l. Si ſtichum 95. §. naturalis infr. De ſolution.* ubi dicitur pactum ipſo jure tolli, ut non ſit opus exceptione, qua de re infrà, ad *tit. De oblig. & actionib.*

4

5 Quod dictum, ex pacto ne petatur competere hanc exceptionem reo, procedit, ſi purè fuerit conceptum; nam ſi ſub conditione, aliud juris eſſe videtur, ſecundum *l. Purè 75. pr. prine. h. t.* quæ dicit actorem petentem non ſubmovendum exceptione doli, eâ ratione, quòd conditio poſſit deficere: cui contraria videtur *d. l. Pecuniam 36. ſup. De reb. cred.* quæ habet, primum ſtipulatorem interim, id eſt pendente conditione, petentem exceptione ſubmovendum eſſe. * Conciliatio eſt facilis, quia *d. l. 5.* loquitur de legatario, qui conditionalis non poteſt dici creditor pendente conditione, propterea quòd ante ejus eventum non ceſſerit legati dies, uti dictum ſuprà, *tit. Quando dies legat. ced.* At verò *d. l. Pecuniam* agit de creditore conditionali, qui etiam interim pendente conditione eſt creditor; *l. Is cui 42. inf. De oblig. & act.* nam in contractibus conditio ponit ſpem, quæ & ad hæredes tranſit, §. *ex conditionali Inſtit. De V. O.*

6

7 Habet iſta exceptio locum & in contractibus, & in teſtamentis, & in legibus, *l. 1. §. fin. h. t.* nam & legi fraus fit, *l. Contra 9. l. Fraus 30. ſup. De legib.* Varia hoc Tit. proponuntur exempla, quibus dolo quis petere dicitur, quorum aliqua paucis perſtringemus. Ejuſmodi eſt ſi æger centum uxoris conſobrino ſpopondiſſet, volens eam pecuniam ad uxorem pervenire, deinde convaluit, conventus hâc exceptione uteretur, *l. 4. §. 1. hoc tit.* quia mortis causâ ejuſmodi facta promiſſio non eſt valida ante mortem. Sic & promiſſio facta quaſi creditori qui creditor non eſt, facit prodeſſe exceptionem hanc promiſſori ignoranti, *l. Iulianus 7. in fine hoc tit.* quia in dolo ſit, qui petit id, quod eſt redditurus, *l. Dolo 8. h. t.*

8 Eſt autem hæc in rem exceptio, ex parte ejus, qui eam objicit, cùm non quæratur, adverſus quem ſit commiſſus dolus, ſed an in ea re dolo malo actoris factum ſit, *l. 2. §. planè hoc tit.* ut hæc exceptio rei cohærens etiam ſidejuſſori competat, *l. 7. §. 1. ſup. De exceptionib.* Ex parte ejus, cui opponitur, eſt in perſonam, non in rem concepta; ut non ſufficiat oſtendere dolum eſſe in re, ſed opus ſit oſtendere, actorem ipſum, cui exceptio opponitur, dolum commiſiſſe, *d. l. 2. §. 1.*

Competit hæc exceptio ei, qui ſummo quidem jure eſt obligatus, æquitatis tamen cauſa non patitur, ut cum effectu excutiatur. Nec ei tantum, verùm & hæredibus ejus, & ſucceſſoribus, cùm exceptio ſit rei cohærens, quam & hæredibus prodeſſe, uti & fidejuſſoribus, patet ex *d. l. 7. ſup. De exceptionib.* Adverſus omnes, qui ſummo jure freti contra naturalem æquitatem quid exigunt: ut non excipiatur pupillus, furioſus, prodigus, ſi fortè pecuniam ſine tutoris aut curatoris auctoritate acceptam, ex qua locupletiores facti, iteratò exigant, *l. 4. §. ſi quis pupillo l. pen. h. tit.* Nam etſi ab initio dolo caruerint, malitioſa tamen petitio, quæ tendit ad iniquum compendium, non eſt extrà dolum. * Excipiuntur parentes & patroni, quibus à liberis aut libertis hæc exceptio objici nequit, eò quòd famam ſugillet, *l. 4. §. adverſus h. t.* famæ autem talium ſit parcendum. Unde ſi facto parentis aut patroni liberi aut liberti læſi fuerint, utuntur exceptione in factum comparatâ, omiſſa doli exceptione, ne ijs ſui defenſio denegetur. Quo modo & temporanda actio liberorum aut libertorum contra tales perſonas, *l. Non debet 11. ſup. De dolo.* Eâdem & in factum moderatâ exceptione utendum liberis & libertis in hæredem parentis aut patroni, cùm reverentia non tantùm vivo, ſed & mortuo ſit exhibenda, *d. §. adverſus.* Hæres liberti contra patronum agentem de dolo excipere non prohibetur, cùm non debeat illi reverentiam, *d. §. adverſus.* Videtur & hæc exceptio in factum temperanda, ſi plebeius eam opponat viro conſulari, aut vilis homini emendatioris vitæ, *arg. d. l. Non debet.*

9

10

Obſtat & hæc exceptio ſucceſſoribus: non tamen omnibus, quia diſtinctio eſt adhibenda, an in rem ſucceſſerint ex cauſa lucrativa, uti donationis, legati, an ex cauſa oneroſa, uti emptionis, permutationis: illo enim caſu rectè exceptio objicitur, non etiam hoc *d. l. 4. §. De auctoris & §. ſi quis autem.* Differentiæ ratio eſt, quòd exceptio oriatur ex delicto perſonæ, quod ſucceſſori nocere nequit, cùm pœna debeat ſuos tenere auctores, nec longiùs progredi, quàm delictum eſt, *l. Sancimus Cod. De pœnis.* Sentiret autem pœnam emptor, qui ea de cauſa pretium, quod dedit, amitteret, non & donatarius, legatarius, & ſimiles, quia pretium non dederunt. quamvis exceptio metûs cuicumque poſſeſſori objiciatur, uti mox dicetur, ita autem obtinent dicta de ſucceſſore ex cauſa oneroſa, ſi non utatur acceſſione ſui auctoris, *d. §. De auctoris*: nam cùm utitur ejus adminiculo, æquiſſimum eſt eidem & vitium obſtet actoris.

11

Dolus filiifamilias aut ſervi in re peculiari facit

facit domino aut patri exceptionem hanc objici posse. Extra rem peculiarem, nisi in ipso negotio sit commissis, patri aut domino non obstabit, *d. l. 4. §. in hac exceptione*, cùm æquum non sit, servi dolum amplius domino nocere, quàm quatenùs operâ ejus usus est. Dolus item procuratoris in rem suam dati ipsi procuratori obstabit, quem solum res tangit. Si non sit datus in rem suam, eatenùs nocebit domino, quatenùs in ipso negotio commissus, nisi sit administrator omnium bonorum, tunc enim quandocumque commissus nocebit domino, ne iniquè locupletetur, *d. l. 4. 8. quæsitum.*

13 Exceptio hæc peremptoria est, cùm opposita perimat omninò actionem, *Institut. De exceptionib. §. perpetua.* Perpetua est, nec ullo tempore finitur, licet actioni de dolo biennium sit præscripum, ut traditur suprà, *tit. De dolo malo.* Ratio diversitatis est, quod actor in sua potestate habeat, quando jure suo utatur; is autem, cum quo agitur, non habeat eamdem facultatem, neque sciat, quando convenietur, *l. 5. §. fin. h. t.*

14 Datur etiam contra hujusmodi exceptionem explicatio doli, uti contra exceptionem Senatusconsulti à patre vel filio oppositam potest creditor replicare, si exceptio sit injusta, *d. l. 4. §. contra*: veluti si mutuum sit acceptum ex consensu patris, si filiusfamilias patremfam. re finxerit; ut aliàs deceperit creditorem, *l. 1. 2. h. t. & tit. C. Ad S. C. Maced.* nam istis & similibus casibus, cùm nihil mali imputari possit creditori exceptio S. C. non est æqua. Contra doli exceptionem replicatio doli non admittitur, *d. l. 4. §. Marcellus*, quòd iniquum sit, communem malitiam petitori quidem præmio esse, ei verò, cum quo ageretur, pœnæ esse, cùm longè æquius sit ex eo, quod perfidè gestum, actorem nihil consequi.

15 Altera exceptio est metûs causâ, quæ etiam perpetua est, ex ratione jam dicta, & peremptoria, actionem perimens. Datur metum passo, non tantùm contra eum, qui metum intulit, sed & contra successorem, quisquis is est. Est enim in rem concepta ista exceptio, ut non respiciamus, an is agat, qui metum intulit, sed omninò an metûs causâ factum sit à quocumque; licet res aliter se habeat in dolo, *d. l. 4. §. penult.* Ratio diversitatis ponitur in delicti atrocitate, quam in se vis & metus habent. Parenti non objicitur hæc exceptio ab eo, qui metum passus tum temporis, cùm in potestate esset, quia licet patri causam filiorum facere deteriorem, *d. l. 4. §. fin.*

# TITULUS V.

## Quarum rerum actio non datur.

### SUMMARIUM.

1. *Exceptio jurisjurandi cui & ad quid detur.*
2. *Similis exceptioni rei judicatæ.*
3. *Et tunc locus est, quando de eadem re iterum agitur.*
4. *Competit & ei, qui juravit, & ad quem res pertinet.*
5. *Oportet ei, qui detulit, sit libera rerum suarum administratio.*
6. *Exceptio de eo, quod onerandæ libertatis causâ factum.*
7. *Exceptio hæc obstat etiam in bonæ fidei contractibus.*
8. *Exceptio de eo, quod in alea gestum.*

TRes aliæ hîc exceptionum species proponuntur, non obstante, quòd Rubrica habeat, *quarum rerum actio non detur*; nam intelligenda de actione non efficaci, propter oppositam exceptionem.

Prima est jurisjurandi, competens reo, qui 1
adversario deferente, sive in judicio sive extra, juravit se non debere, aut rem actoris non esse, *l. 1. §. 2. h. t.* Dico, deferente; nam nullo deferente præstitum nullius est momenti, *l. 3. in princ. sup. De jureiur.* quia alioquin facillimè quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente, oneribus actionum se liberaret.

* Similis est exceptioni rei judicatæ, cùm 2
taliter præstitum jusjurandum habeat, vim rei judicatæ, *l. 1. in pr. hoc tit.* quia ut post rem judicatum non quæritur, an debeatur, sed an judicatum sit, *l. Post rem 56. sup. De re indic.* ita post jusjurandum taliter præstitum tantùm quæritur, an juratum sit, *l. 5. §. datum sup. De jureiur.* quo probato absolvitur reus, *l. Jusjurandum 34. in fine d. t.* Ratio posita est in conventione litigantium, quibus placuit remitti actionem in casu juramenti. Idem obtinebit, si jusjurandum ab actore remissum fuerit, quia habetur ac si præstitum esset, *l. 9. §. 1. sup. De jureiur.*

Exceptioni autem huic ita demùm locus 3
est, si de eadem re iterum agatur. Eamdem rem hîc accipimus, non rem, cujus nomine actum non etiam actionem, quâ actum, sed quæstionem, quæ vocatur in judicium, jurejurando ante decisam, id est quando ex eadem causâ agitur, ex qua antè actum. V. G. qui mandati nomine de re agebat, detulit juramentum, juravitque reus, se rem ex ea causa dare non oportere; frustrà eadem de re posteà agetur condictione certi, quia etsi alia sit actio, ex eadem tamen causa competit, ut exceptio

exceptiò obſtat, *l. In duobus* 28. §. *exceptio ſup. De iureiur.* ubi aliud exemplum datur in §. *colonus*. Quòd ſi diverſa fuerit agendi cauſa, exceptio non oberit. Si marito, quo deferente uxor juravit, ſe res non amoviſſe, non obſtabit exceptio agenti in rem, *d. l.* 28. §. *qua iuravit.*

4 Competit hæc exceptio & ei, qui juravit, & ad quem res pertinet: qualis intelligendus eſt is, qui actione iſtâ potuiſſet conveniri, niſi juratum fuiſſet, ut hæres, qui utitur eodem jure quo defunctus, *l.* 1. & 2. *C. De hæred. actionib.* & ſucceſſor in rem, qui quovis alio quàm hæreditario titulo rem accepit; concernit enim hæc exceptio ipſam rem, eamque ſequitur, *l.* 7. *ſup. tit.* 1. Qua de cauſa & fidejuſſori iſta exceptio eſt ſalva, *d. l.* 7. uti & è contrà à fidejuſſore exactum prodeſt reo, *d. l.* 28. §. 1. Niſi de ſua tantùm perſona juraverit, quaſi non fidejuſſiſſet, quia hujuſmodi juramentum cùm ſit perſonale, jurantis perſonam non egreditur, *l.* 1. §. *ſi fideiuſſor. h. t.* Competit & patri cujus filius juravit ſe non debere, *l* 2. *h. t.* uti & ſi pater juraverit, filium non debere, filio competet, *l. Qui iuraſſe* 26. §. 1. *ſup. De iureiur.* Procuratoris quoque & defenſoris juramentum prodeſt Domino, *d. l.* 9. §. *pen.*

5 Hæc ita, modò ei, qui detulit, rerum ſuarum adminiſtratio ſit libera: unde à pupillo ſine auctore tutore delatum non proderit ad exceptionem, quæ oppoſitâ replicatione elidetur, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Quod & in minore juramentum deferente ſine curatore dicendum, ſi tamen ex Prætoris cognitione pateat eum captum eſſe, *d. l.* 9. §. *ſi minor*, quia non ex eo, quòd minor ſit, circumſcriptus dici poteſt, quamvis è contrà minori aut pupillo delatum juramentum vim ſuam habet extra exceptionem, *d. l.* 29. *in pr.* cùm imputare ſibi debeat deferens tali juramentum. Delatum in fraudem creditorum eſt etiam ejus ordinis, ut adverſus exceptionem juriſiurandi detur creditoribus replicatio fraudis, *d. l.* 9. §. *ſed etſi.*

6 Secunda exceptio eſt de eo, quòd onerandæ ſive comprimendæ libertatis causâ factum. Cui locus eſt, ſi ſervo ultrò manumiſſo dominus ab eo pecuniam ſtipuletur, non tam, ut eam exigat, quàm ut libertum ſibi devinctum & obnoxium habeat, quo plus patronum revereatur ac timeat, quove magis ei obtemperet cùm libertus nihil non ſit acturus, ne oſtendat patronum, metuens, ne committatur ſtipulatio per offenſam. Nam talis conventio licet ſtricto jure teneat, non tantùm in actionibus ſtrictis, verùm & bonæ fidei, cùm metus non impediat obligationis ortum, ſecundùm tradita ſuperiùs ad *tit. Quod metus cauſa geſt. erit*, quòd voluntas coacta ſit voluntas, conceſſa tamen exceptio, quâ patronus agens ex iſta conventione repellatur, *l.* 1. §. *quæ onerandæ hoc tit.* non tantùm competens ipſi liberto, ſed & hæredi ejus fidejuſſori, procuratori, defenſori, *d. l.* 1. §. *exceptionem & §. fin.* propterea quòd aliàs non ceſſaret, onus libertatis: quo modo non tantùm patrono, verum & ejus hæredi opponitur, *d. §. fin.* & cuilibet alteri, cui voluntate patroni promiſſum eſt, ex eadem ratione.

Quod dictum eſt, conventionem iſtam etiam 7
ſtricto jure valere in contractibus bonæ fidei, patitur difficultatem per *d. l.* 1. §. *ſi libertatis*, ubi dicitur, in caſu ſocietatis inter patronum & libertum, onerandæ libertatis causâ, libertum ipſo jure eſſe turum; quòd & habet *l. Labeo ſup. De operis libertor.* & ſuſtinet omninò Weſenb. *hic in Paratitlis in fine.* Non recedendum tamen ab eo, quod dictum, etiam in contractibus bonæ fidei obſtare exceptionem, non autem actum ipſo jure nullum eſſe. Nihil obſtantibus dictis locis, quæ cùm dicunt ipſo jure tutum eſſe libertum, ſunt intelligenda, non quòd ipſo jure ſit tutus, ſed quòd ipſo jure inſit exceptio in bonæ fidei contractibus, ut ejus omiſſio nihil officiat liberto, in ſtrictis autem neceſſariò ſit opponenda. Ita rectè tradit Cujac. 16. *Obſer.* 8. ut illo caſu videatur ipſo jure tutus eſſe, ſecundum dictas leges. Ceſſabit hæc exceptio, ſi ſervus pro ſuo capite, ut liber fiat, pecuniam promiſerit, cùm talis promiſſio non poſſit dici onerare libertatem, *l.* 2. *in fine h. t.*

Tertia exceptio eſt de eo, quòd in alea 8
geſtum, *l.* 2 §. 1. *h. t.* veluti ſi quis in alea rem vendiderit, ut luderet; quæ ſi evincatur, emptori agenti evictionis nomine obſtabit exceptio hæc, quòd in alea ſit geſtum. Quod imputare ſibi debet, qui in aleæ luſu legibus vitio rem emerit à luſore, qui pecuniam mox aleæ permiſſurus erat, atque ita perditurus. Quo acquiſito rectè dicetur & in alea creditæ pecuniæ efficacem petitionem non eſſe; præcipuè ſi minor ſit, cui perdituro credens non repetit creditum, *l. Quod ſi* 24. §. *reſtitutio ſup. De minorib.* Aleæ nomine venit omnis luſus, qui magis fortunâ aut caſu, quàm arte dirigitur, qualis eſt teſſerarum, alearum, chartarum. Cauſa prohibitionis eſt, quòd ex iſto luſu procedant in Deum blaſphemiæ, lites, & pugnæ inter ludentes, ſubſtantiæ evacuatio, quæ facit perdentes ſæpè converti ad latrocinia, furta, & alia crimina, *l. fin. C. De aleatorib.* Unde Plato artem illam vocat perniciosam, & à dæmone inventam; Ariſtoteles comparans furibus & lactonibus aleatores, dicit eos eſſe illiberales, quòd in turpi lucro verſentur. Juſtinianus *Cod. d. tit.* denegat actionem victori in victum, cautionem datam reddit irritam, ſoluti concedit condictionem victo, ejuſque hæredi, quo negligente ea eſt conceſſa fiſco, cui non præſcribitur niſi quinquaginta annis. Illi, qui domos ſuas præbent ad ludendum aleâ, eam pœnam patiuntur,

tiuntur, quòd verberati, aliamve injuriam, damnumve paſſi, conquerentes non audiantur, *l. 1. ſup. De aleæ luſu & aleatoribus.*

# TITULUS VI.

## De Litigioſis.

### SUMMARIUM.

1. *Litigioſa res quæ dicatur.*
2. *Denuntiatione impediendæ venditionis rem non fieri litigioſam.*
3. *Exceptio litigioſi in quibus locum habeat.*
4. *Effectus hujus exceptionis.*
5. *Litigioſam rem ementis quæ pœna.*
6. *Re litigioſâ ſacris dedicatâ, duplum eius præſtat dedicans.*
7. *Exceptio litigioſi non habet locum in alienatione, quæ fit ex cauſa diviſionis rerum hæreditariarum &c.*

SUnt & innumeræ aliæ exceptiones ſuperioribus libris explicatæ. Hoc tit. ſpecialis una ſubjungitur, quæ cauſatur ex eo, quod res litigioſa alienata ſit. * Vitio litigioſi res afficitur, ſuper qua lis inter aliquos pendet, ſive mobilis ſit, ſive immobilis; ſive corporalis ſive incorporalis, ut & nomen debitoris ſuper quo lis eſt, ſive, ut habet *l.* 3. *Cod. hoc tit.* chirographum ambiguum, hîc comprehendatur. * Lis olim pendere dicta, re in judicium deducta per litis conteſtationem, *l.* 1. *§.* 1. *hoc tit. l.* 2. *Cod. eod.* Denuntiatio ſimplex impediendæ venditionis rem neutiquam facit litigioſam, *d. l.* 1. *in princ.* uti nec debitoris interdictio, ne venditio pignoris perficiatur per creditorem, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* cùm talis denuntiatio non ponat rem controverſam, atque ita per litem. Hodie in realibus actionibus, ad afficiendam rem vitio litigioſi, ſufficere videtur precum oblatio Principi facta, & judici inſinuata, per eumque futuro reo cognita, *Authent. Litigioſa Cod. hoc tit.* quæ cùm tantùm meminerit realium, non etiam perſonalium, videtur in his requiri litis conteſtatio, ad effectum rei litigioſæ, ſecundùm jura priora, quæ non mutata non ſunt prohibenda ſtare. Covar. *c.* 15. *Pract. qu. n.* 6.

Habet locum hæc exceptio, ſive alienatio contingat ex cauſa lucrativa, ſive ex oneroſa, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* Quo modo objicitur emptori, donatori, creditori, ſi rem ab eo acceperint, qui litem cum alio ſuſtinet: nam ſi ab alio, cui nulla mora controverſia, res habeatur, illi locus non erit, cùm in necem tertii non tendat lis inter alios habita, *l.* 1. *§.* 1. *hoc tit.* Niſi à procuratore aut tutore judicium ſit acceptum; tunc enim quia quaſi cum ipſo domino litigatur, conſequens eſt ad eum pertinere exceptionem, *d. §.* 1.

Effectus hujus exceptionis eſt, quòd lis cœpta nihilominùs peragatur, ac ſi nihil factum eſſet, ut habet *l.* 2. *C. h. t.* Ex quibus verbis non rectè inferas, alienationem eſſe ipſo jure irritam, ſed potiùs irritandam, ut habet *l. fin. §.* 1. *C. eod.* Cujac. *hic in Parat. & Recitat.*

Rem litigioſam ementis ſcienter pœna eſt, quòd rem reſtituat, pretium amittat: quod non cedit lucro venditoris, qui alterum tantum fiſco inferre jubetur, *d. l. fin.* Ratio eſt in præſumptione improbæ verſationis adverſarii. Ignorantia emptoris ponit ipſum extra pœnam, datque licentiam repetendi pretii, cujus tertia pars eidem à venditore ſuperadditur, reliquis duabus in fiſcum illatis, *d. l. fin. §.* 1. Et hoc ſi alienatio ſit facta titulo oneroſo; quòd ſi lucrativo, vera æſtimatio pretii fiet, ad ſupradictam mulctam inferendam, *d. l. fin. in fine.* Quam pœnam non aliàs ſubdit dominus ignorans, cuius ſervus rem litigioſam comparavit; quàm ſi ſine mandato ejus comparaverit; nam ſi ex mandato, ſcientia ſervi non nocebit domino ignoranti, *l.* 2. *h. t.* Ratio eſt, quod illo caſu ſolum ipſius ſervi factum (cujus ideò ſola ſcientia inſpicitur ad pœnam litigioſi) hoc verò verſetur factum domini, cui ignoranti non debet obeſſe improbitas ſervi.

* Si res litigioſa ſacris dedicetur, duplum ejus præſtat dedicans, propter contumeliam in Deum, quem falſa religionis ſpecie colit, in detrimentum adverſari, cui duplum cedit, *l.* 3. *h. t.* Non reſcinditur tamen dedicatio in favorem religionis, uti nec revocatur libertas ſervo litigioſo data, *l.* 3. *§* 1. *ſup. De alienat. judic. mutandi cauſa facta.* * Excipitur alienatio, quæ fit ex cauſa diviſionis rerum hæreditariarum inter cohæredes, quòd res litigioſa jure hæreditario ad eos perveniat, *l. fin. in fine C. h. tit.* Ubi verba, *tranſactionis aut diviſionis*, pro uno eodemque negotio accipienda, eò quòd vix unquam inter cohæredes fiat diviſio ſine tranſactione. Dotis quoque nomine & donationis propter nuptias alienatum extra vitium eſſe facit cauſa neceſſaria, dum fortè non ſuppetit res aliqua, quæ in dotem detur, ut ceſſet præſumptio cupiditatis divexandi adverſarii. Quæ & ceſſat in delicti teſtamento & codicillis, quorum alienationem cauſat mors teſtatoris: quo caſu litis eventus debetur ex jure noviſſimo, quia non aliàs tenetur hæres rem præſtare, quàm ſi in lite fuerit ſuperior, *Nov. De litigioſis* 12. *c.* 1. per quam abrogatur *l.* 2. *C. h. t.* quæ litis æſtimationem vult deberi tali legatario.

TITU-

Digitized by Google

# TITULUS VII.

## De obligationibus & Actionibus.

### SUMMARIUM.

1. *Obligatio quid?*
2. *Obligatio duplex naturalis & civilis.*
3. *Exempla naturalis obligationis.*
4. *Civilis obligatio quæ dicatur.*
5. *Civilis obligatio alia nuda, id est sine re, alia coniuncta naturali, id est cum re.*
6. *Debitor condemnatus tenetur ei, cui condemnatus, civiliter.*
7. *Sententia absolutoria veri debitoris non tollit obligationem naturalem.*
8. *Ex litterarum contractu ante biennium an oriatur obligatio.*
9. *Civilem obligationem nudam non dari probatur.*
10. *Civilis obligatio est qualitas naturali inhærens.*
11. *Intellectus* l. 3. §. 1. D. De constituta pecunia.
12. *Intellectus* l. 7. §. 2. De pactis.
13. *Intellectus* §. præterea Inst. De except.
14. *Exceptio reddit actionem minùs efficacem.*
15. *Condemnatus, licet non debitor, obligatur & naturaliter.*
16. *Litterarum obligatio etiam naturaliter tenet.*
17. *Intellectus* can. Turbatur I. qu. 4.
18. *Obligatio civilis alia propriè talis, alia prætoria.*
19. *Obligationis substantia, forma, materia.*
20. *Contractus quid & quotuplex.*
21. *Initur re, verbo, consensu.*
22. *Litterarum obligatio quando inducta, & quo modo contrahatur.*
23. *Exceptio non numeratæ pecuniæ quando proponenda.*
24. *Querela non numeratæ pecuniæ.*
25. *Exceptio ista locum habet in mutuo.*
26. *Item in dote cauta non numerata.*
27. *Competit & fideiussori, & hæredi.*
28. *Expromissori non competit.*
29. *Rejicit onus probandi in adversarium.*
30. *Cessat, si debitor agnoverit fidem cautionis.*
31. *Confessio geminata an obstet debitori.*
32. *Renuntiatione non tollitur hæc exceptio.*
33. *Objici non potest petenti ex causa transactionis, aliisque casibus.*
34. *Exceptio hæc an post biennium objici possit probanda reo?*
35. *Cessat & contra confessionem in testamento factam.*
36. *Non datur ei, qui per stipulationem promisit.*
37. *Cauto iurata non excludit exceptionem.*
38. *Exceptio hæc obtinet & iure Canonico.*
39. *Non etiam moribus hodiernis.*
40. *Delictum quid & quotuplex.*
41. *Ex delicto oritur obligatio civilis.*
42. *An & naturalis?*
43. *Prodigus contrahendo non obligatur.*
44. *Idque in bonis suis obligandis & alienandis.*
45. *Intellectus* l. Marcellus 25. De fidejussoribus.
46. *Pupillus sine tutore auctore an obligetur naturaliter.*
47. *Non obligari, nisi sit factus locupletior.*
48. *Contraria sententia adseritur.*
49. *Satisfit oppositis argumentis.*
50. *Aliud est obligari naturaliter, aliud iure naturali.*
51. *Puberibus quatenus liceat contrahere.*
52. *Pubes curatorem habens an sine eo obligetur?*
53. *Filiusfam. contrahendo obligatur.*
54. *Servus capax naturalis obligationis.*
55. *Obligatio quibus modis tollatur.*
56. *Obligatio an tollatur nudo pacto?*
57. *Effectus obligationis, inducere actionem.*
58. *Actionis definitio expenditur.*
59. *Actiones aliæ in rem, aliæ in personam.*
60. *Item aliæ bonæ fidei, aliæ stricti iuris.*
61. *Etiam iure Canonico.*
62. *Intellectus* c. Cùm dilecti 6. De donationib.
63. *Actio directa & utilis quæ dicatur.*
64. *Actionis effectus.*
65. *Actio personalis sequitur personam obligatam.*
66. *Fallit in causa inducati, & in fisco.*
67. *Item in actione cessa.*
68. *Cedens factâ cessione exigere nihilominus debitorem suum potest.*
69. *Quod fallit certis casibus; ut factâ denuntiatione cessionis debitori à cessionario.*
70. *Scientia cessionis non excusat debitorem.*
71. *Cessionario obstat compensatio, quæ competebat contra cedentem.*
72. *Cessâ actione principali cessa est & hypothecaria.*
73. *Iniuriarum actio an cedi possit?*
74. *Nomen cessum petit cessionarius.*
75. *Cessio non extinguitur morte cedentis.*
76. *Actio defuncto competens transit ad & in hæredem.*
77. *Actio ex maleficio actoris non competit in hæredem.*
78. *Quod fallit, lite cum defuncto contestatâ.*
79. *Item si quid pervenerit ad hæredem ex delicto defuncti.*
80. *Actione pœnali ex contractu quatenus teneatur hæres.*
81. *Canones qualiter obligent hæredem.*
82. *Actiones plures unius rei nomine competere possunt.*
83. *An, quando, & qualiter pluribus actionibus uti*

*uti liceat.*

84. *Intellectus & lectio varia* l. Qui ſervum 34. h. tit.

85. *Emendata* l. Quoties 41. h. t.

SUperioribus libris ſparſim pleraque tradita ſunt, ad obligationes & actiones pertinentia, quibus tit. hic generalis ſubjicitur, quo generales ſive communes obligationum & actionum regulæ continentur. Duplex Rubricæ eſt pars; prior de Obligationibus, altera de actionibus. Rectè, quia obligatio eſt actionis mater, atque illa hanc parere dicitur in *l. Licet* 42. §. *ea obligatio ſup. De procurat.*

1 Obligatio, ab Obligando ſive vinciendo dicta definitur à Juſtiniano *Inſt. h. t.* eſſe juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis jura. Ut tota ſubſtantia obligationis in eo conſiſtat, ut alium nobis obſtringat ad dandum, aut faciendum, aut præſtandum, non etiam ut noſtrum quid fiat, *l. 3. in princ. h. t.* cùm non obligationibus, ſed traditionibus dominium quæratur. Conſiſtit itaque effectus obligationis in neceſſitate præſtandi id, quod in eam deductum, ſine quo fruſtranea foret obligatio, imò ferè nulla, cùm pro non dicto ſit, quod dare, niſi verbis, cogi non poſſis, *l. 8. hoc tit.* Qui effectus non competit omni obligationi, ſed prout genus & conditio cujuſque obligationis fert.

2 Sunt autem duo genera obligationis, naturalis ſcilicet & civilis. Naturalem vocant æquitatis & naturæ, ſive juris vinculum, quo adſtringimur quidem aliquam rem ſolvere, nullâ tamen eo nomine conceſsâ actioni civili. Vinculum eſſe patet ex Paulo in *l. Cùm amplius* 84. §. 1. *inf. De R. I.* & Papiniano *in l. Stichum* 95. §. *naturalis inf. De ſolut.* ubi vocat æquitatis vinculum. 3 * Ejus ordinis eſt pactum, quod dicunt nudum, ex quo actionem jura civilia denegarunt, ex eo, ne nimis conſtringeretur oris libertas. Leviter enim cùm non rarò ineatur, & ſine debita attentione, maluerunt leges ejus implementum paciſcentium arbitrio relinquere, quàm vinculo juris alligando lites augere. Ejus ordinis & eſt obligatio inter patrem & filium, qui cùm habeantur jure civili pro una & eadem perſona, actio iſto jure inter eos conſiſtere non poteſt, *l. 4. ſup. De iudic.* cùm requirat duarum perſonarum interventum. Servus quoque tantùm naturaliter obligatur, quòd non ſit capax juris civilis. Etſi autem ex naturali obligatione actio non ſit efficax eſt tamen exceptio, quâ reijcitur is, qui pacto contravenire nititur *Inſtit. De except.* Valet etiam ad retentionem ſoluti, cùm faciat condictionem indebiti ceſſare naturaliter tantum debitum, ut tradi ſolet ad Tit. *De condict. indeb.* Poteſt & debitum naturale tantùm compenſari, ut traditur in materia compenſationum. Non ſpectat ad hoc obligationis genus illa obligatio, quæ vocatur antidoralis, quæ conſtringit eum, qui ab aliquo beneficium accepit, verùm non tam ex aliqua æquitate naturali, quàm quadam honeſtate civili, cui ne quidem adeſt vis impediendæ conditionis ſoluti.

Civilis obligatio dicitur, quæ vel à legibus inventa & conſtituta, ut ſtipulatio, quæ eſt 4 juris civilis inventum, de qua Tit. ſequenti, & aliæ ſimiles; vel per leges comprobata, cujuſmodi ſunt pacta juris gentium à jure civili confirmata, ut ſint valida ad actionem, *l. 6. ſup. De pactis*; cujuſmodi eſt emptio venditio, locatio conductio &c.

Civilem obligationem veteres ſubdividunt, 5 aliam ſtatuentes civilem nudam, quæ non eſt conjuncta naturali, aliam, quæ eſt naturali conjuncta. Hanc vocant civilem cum re, cujus ordinis ſunt omnes obligationes juris gentium approbatæ per jus civile; illam civilem ſine re, ita dictam, quòd non nixa naturali obligatione ſine re videatur eſſe; & licet actionem det, talem tamen, quæ per exceptionem infirmetur. Quam ſententiam veterum amplectitur Cujac. in *l. Pupillus* 127. *in fine De V. O.* Donel. 12. *Comment. c.* 2. eſſque communiter recepta. Quam & probabilem faciunt aliquot juris loca, quæ videntur ponere civilem obligationem abſque naturali. Primò adfertur *l.* 3. §. 1. *ſup. De conſtituta pecunia*, ubi quod civiliter debetur, non etiam jure prætorio, non poteſt deduci in conſtitutum; quod eſt ſignum defectus naturalis obligationis, in qua fundatur æquitas conſtituti, *l.* 1. *ſup. d. t.* Secundò, *l. Si fideiuſſor* 59. *ſup. De condict. indeb.* ubi dicitur nec naturale vinculum, nec civile diſſolvi: & *l. Fideiuſſor* 16. §. *fideiuſſor inf. De fideiuſſor.* ubi fidejuſſor poteſt accipi quoties eſt obligatio aliqua civilis vel naturalis, cui applicetur. Ex quibus textibus volunt colligere, civilem tantùm dari. Quo facit & *l.* 1. *inf. De novationib.* ubi novatio dicitur eſſe prioris debiti transfuſio in aliam obligationem, dummodò ſequens teneat, aut naturaliter, aut civiliter. III. *l.* 7. §. 2. *ſup. De pact.* ubi dicitur dari civilis actio, ut videatur naturalis non dari, ex ratione, quod incluſio unius ſit excluſio alterius, *c. Omne ix de præſumpt.* IV. §. *præterea Inſt. De exceptionib.* ubi pactum de non petendo non omninò diſſolvit obligationem, hoc eſt, ut volunt, tantùm quoad naturalem, non etiam quoad civilem. Quò facit *l. Stichum* 95. §. 4 *inf. De ſolut.* ubi dicitur naturalis ſoluta, ut civilis dicenda ſit remanere, atque ita detur civilis tantùm. V. 6 * Non debitor condemnatus

tenetur

netur civiliter actori, cui condemnatus est, cùm illi sit actio ratione sententiæ, ut dictum suprà, *ad tit. De re iudicata*, cui aliàs sententia non prodesset, cùm postea non quæratur, jure an injuriâ sit judicatum; sed tantùm an judicatum, *l.* 1. §. *pari modo inf. De liberti exhib.* Ut non possit negari civilis orta esse, uti omnes concedunt: naturalis orta non videtur; propter defectum consensus, redditur enim judi-
7 cium in invitum, *l. Inter* 81. §. 1. *De V. O.** Facit & ratio, quia, ut absolutoria sententia veri debitoris non tollit naturalem obligationem, *l. Iulianus sup. De condict. indeb.* ita multò minùs poterit eam inducere sententia condemnatoria, cum jura multò sint proniora ad absolvendum, quàm condemnandum, *l. Arrianus* 47. *b.*
8 *t.* VI.* Ex litterarum contractu licet dubitetur, ante biennium an oriatur obligatio; & multi putent, nullam oriri; non desunt tamen alij, qui continuò obligationem ponunt. Quorum opinio verior est, & probatur hoc solo argumento, quòd debitori sit salva exceptio, quæ non solet competere, nisi in casu, quo est actio. Facit textus *Inst.* §. *idem iuris De except.* qui certũ effectatuit, pecuniam peti posse, quòd dare eam oporteat. Facit etiam, quod reus hoc casu condicere possit liberationem, hoc est agere, ut liberetur, *l. Si quaſt C. De non num. pecun.* ut necessario sit præsupponenda obligatio, cùm privatio præsupponat habitum. Nec obstat, quod scriptura tantùm sit modus probationis, *l. Publica* §. *fin. sup. Depositi*: nam hoc verum est in ijs contractibus, quorum substantia est vel in consensu nudo; vel in verbis; non etiam in hoc, qui formam non nisi in litteris constitutam à lege habet. Non etiam obstat; quod dicitur scripturâ tum demùm obligari scribentem, cum quæri non potest; quæri autem non potest, lapso demùm biennio, *Inſtit. De litter. oblig.* Nam inde tantùm sequitur, antè non obligari quidem cum effectu; non etiam omninò non obligari. Quo modo & in diem obligatus, antè quidem obligatus est, §. *omnis Inſtit. De V. O.* ante diem tamen frustrà petitur. Quo facit, quod ait J. C. In *l.* 137. §. *cum ita inf. t. seq.* qui promisit Ephesi dare, continuò ut Ephesum pervenit obligatus est; scilicet cum effectu, cùm tamen & ante obligatus esset. Hanc tamen obligationem non nisi civilem esse plerique contendunt; à lege inductam, respectu chirographi, non etiam naturalem, ex eo, quòd naturalis oriatur vel ex consensu, vel ex æquitate. Neutrum hîc adest; non consensus, quia datum chirographum sub spe numerationis non subsecutæ; non æquitas, quia iniquum, aliquem obligari causâ numeratæ pecuniæ cui nulla numerata. Facit, quod si naturalis poneretur, cessare condictio post solutionem, *l. Si quod dominus* 64. *De condict. indeb.* non cessat autem hoc in casu, ut videri est ex *l.* 3. *Cod. De postulando*. Est denique textus in *can. Turbatur in fine* I. *q.* 4. qui dicit ex chirographo oriri civilem, & solutum repeti posse. Ita tenet Glossa Bart. Castrensis, Alex. Jason & alij *ad l.* 1. *sup. De condict. indebiti.*

Quæ argumenta & rationes faciunt quidem 9
probabilem eorum opinionem; qui volunt dari civilem nudam, separatam à naturali, sunt tamen pro contraria opinione, scilicet non dari civilem nudam; sed semper conjunctam naturali, & proinde non nisi duas species obligationis esse, naturalem scilicet solam, & civilem naturali conjunctam; argumenta & rationes, quæ eam faciunt magis probabilem. Pro qua primò facit, quòd in Jure passim fiat mentio obligationis naturalis & civilis, non nudæ; sed quæ naturali est conjuncta, numquam autem civilis nudæ, non obstantibus locis jam allegatis, ut mox videbitur cùm civilis obligatio nihil aliud sit, quàm naturalis obligationis à jure civili facta approbatio, sive effectus ex illa approbatione resultans, agendi scilicet, quem consequitur à jure civili, Bart. *in l. Si unus* §. *pactus n.* 10. *sup. De pactis*; naturalis autem nomine veniat ea, quæ non est approbata à jure civili. II. Quòd pleraque Juris loca distinguendo inter civilem & naturalem, huic addant particulam *tantùm*; non etiam illi; quod signum est illam solam & nudam non dari. III. Quòd, si daretur civilis sola, omnes leges, facientes mentionem solius obligationis civilis & naturalis, essent judicandæ imperfectæ, ut tantùm ponentes bimembrem distinctionem, cùm foret ponenda trimembris, vel alterum membrum subdividendum. 4. Quod omnes ferè contractus & obligationes à jure gentiũ fuerint introductæ, atque ex ijs aliquæ à jure civili approbatæ; ad effectum actionis, alijs in nudis terminis juris gentium relictis; aliquæ verò à jure civili inventæ, ut stipulatio, largitas sponsalitia, & similes; quæ tamen habent & adjunctam naturalem, ut patet ex consensu, qui illis adest, & probat Connanus 1. *Com.* c. 6 *n.* 11. *& seq.** Ex quibus sequitur, civilem obliga- 10
tionem esse quamdam qualitatem naturali tamquam subjecto inhærentem, sine qua subsistere non potest, ut non debeat mirum videri, si naturalis sola detur, uti subjectum non qualificatum per civilem, non etiam sola & nuda civilis sine naturali, cùm qualitas sine subjecto non subsistat.

Non obstant in contrarium opposita Nam 11
quantum ad *d. l.* 3. primo loco productam, non fit in ea mentio juris civilis, ad differentiam naturalis, sed juris prætorij; quod si permittat exceptione elidi aliquam obligationem, non ponit ea materiam constituti, cùm constitutum requitat debitum prius: est autem quasi non debitum, quod exceptione aliquâ eliditur. Unde non rectè inferas, dari civilem sine naturali,

turali, cùm exceptio non faciat deeſſe naturalem, ut patet in contractibus metu aut dolo initis, qui cùm habeant conſenſum, non poteſt dici abeſſe naturalis obligatio. Similiter & in S. C. Macedoniani, Velleiani, & alijs exceptionibus, quibus etiam adeſt naturalis, ut conſtat ex varijs locis.

Non obſtant textus ſecundo loco adducti, quia in illis naturalis obligatio accipitur de ſola naturali, uti exempla ibi ſubjecta oſtendunt; civilis autem de naturali approbata, cujus exempla in dictis locis nulla ſubijciuntur, quia res, de qua ibi, extra dubium erat quoad iſta.

12 Nihil movere debet *d. l.* 7. cùm ibi agatur de civili qualificante naturalem; agitur enim de contractibus juris gentium, ex quibus competere naturalem certum eſt; uti & actionem civilem, ſi approbati fuerint per jus civile, ut ſunt contractus, qui in proprium nomen tranſiverunt. Dubium tantùm erat de innominatis, eo quòd non tranſierint in proprium nomen contractus: quo tamen non obſtante, cùm & cauſa ijs ſubſit, reſponſum ibi, etiam ex illis naſci civilem obligationem efficacem ad actionem, quæ ex ſola naturali non qualificata per civilem non competijſſet; ut frivolum ſit, ibi civilem interpretari, cum excluſione naturalis.

13 Non obſtat quartum; nam in *d. §. præterea* naturalis non dicitur ipſo jure ſublata, ſed tantùm ope exceptionis venit elidenda, ut, donec elidatur, ibi maneat & naturalis & civilis. Nec facit *d. §. naturalis*, qui habet naturalem diſſolvi: cùm ex textu iſto conſtet ibi tantùm naturalem ſubeſſe obligationem, id enim clarè volunt verba, propterea quòd vinculum æquitatis, quo ſolo continebatur, conventionis æquitate diſſolvatur: & facit ſubjunctum exemplum ejus, qui fidejuſſit pro pupillo, quem naturaliter tantùm teneri conſtat, ut eo per pactum liberato dicendus ſit & liberatus fidejuſſor, & nequeat dici remanere ſola civilis.

14 * Nihil movet, quòd æquitas exceptionis non patiatur actionem efficacem eſſe; nam non repugnat ſtrictè naturaliter & civiliter aliquem teneri, & æquitate exceptionis defendi, cùm obligationes, quæ infirmantur per dolum, metum, S. C. Macedonianum, Velleianum, & aliàs ſimiles exceptiones, & naturaliter & civiliter teneant. *Gl. Inſtit. De exceptionib. in pr. V. efficax.* Sic pupillus dicitur jure naturali & naturâ non debere, varijs locis, de quibus infrà hoc Tit. & tamen naturaliter eum obligari patet ex *l.* 1. *inf. De novationib.* nam naturâ, aut jure naturali non debere, non eſt ita debere, ut cogi poſſis non etiam naturaliter non debere, qua de re infrà.

15 Non obſtat quintum objectum, cùm condemnatus, licet non debitor, non obligetur non tantùm civiliter, verùm & naturaliter, ut multis probat Bart. *ad l. Iulianus n.* 23. & Jaſon *ibid. nu.* 16. *ſup. De condict. indeb.* ex ratione, quòd in judicijs quaſi contrahatur, *l.* 3. §. *idem ſcribit ſup. De peculio.* Ut non poſſit negari adeſſe conſenſum, cùm conſentiamus, in id, quod judex judicaturus, & præcipuè ſi latæ ſententiæ acquieſcat reus. Ut non obſtet, quòd judicium reddatur in invitum; nam licet invitus quis ad judicium trahatur, tamen dum vocatus comparet, & litem conteſtatur, quaſi contrahit. Ubi etiam non obſtabit, quòd ſententia abſolutoria non tollat naturalem, quâ tenetur verus debitor abſolutus, quia ad effectum ſententiæ abſolutoriæ ſatis eſt, non eſſe actori actionem contra abſolutam, quem conſequitur, ſublatâ civili, remanente naturali, quæ non cauſat actionem. Non ſufficit autem ſola civilis ad inducendam actionem, cùm nulla civilis ſola abſque naturali inveniatur uſpiam *in jure* expreſſa, ex eo, quòd uti dictum, civilis ſit tantùm quædam qualitas ipſius naturalis; non eſt autem qualitas ſine ſubjecto. Deinde non ſequitur, ſententia non tollit obligationem naturalem, ergò nec inducit; quia priori caſu ſubeſt vera naturalis, quæ non poteſt tolli per civilem, cùm unumquodque eo modo tollatur, quo eſt colligatum, & naturalia ſint potiora civilibus. In poſteriori autem nullum eſt obſtaculum ad inducendam naturalem, & adſunt requiſita, ſcilicet conſenſus; quem ponit etiam quaſi contractus, ex quo licet conſenſus cauſatus ſufficiat ad inducendam obligationem, non tamen ad tollendam naturalem priorem, ex vero contractu aut aliàs ortam, quia hoc non agitur.

Non obſtat denique ſextum; cùm litterarum obligatio non tantùm, civilem, verùm & naturalem pariat; & ratione conſenſus, expreſſi per ipſum chirographum, quo ſcribens & fatetur ſibi numeratam pecuniam, & eam ſe reſtituturum promittit; & ratione æquitatis, quæ promiſſioni ſpontaneæ non reſiſtit. Atque ita tenet Cujac. *ad l.* 5. *in fine ſup. De iuſt. & iure*, Faber *Inſt. De litter. oblig. q.* 6. Facit quòd paria ſint, quoad tranſlationem dominij, pecuniam accipere, aut fidem ſequi, §. *vendita Inſtit. De rer. diviſ.* & ex contractibus dolo & metu celebratis oriatur etiam naturalis obligatio, *Inſt. De except.* ut multò magis idem ſit dicendum in noſtro caſu, in quo eſt pura & ſpontanea promiſſio de reſtituendo. Non obſtat, quòd ſit facta ſpe numerationis, quia iſta ſpes non eſt poſita loco conditionis, ut non impediat præſentem poni obligationem reſpondentem promiſſioni. Ubi quis non rectè objecerit errorem, cùm ille non ſit in promiſſione, ſed tantùm in numeratione, quæ eſt poſterior, & ceſſans facit locum exceptioni. 16

Nihil movere debet id, quod continetur 17

*d. can.*

Digitized by Google

*d. can. Turbatur*, quia eſt Gratiani, ut non habeat auctoritatem majorem, quàm ipſe auctor, qui nullam in jure condendo auctoritatem habuit. Et licet verum ſit, etiam ſolutum repeti poſſe, hoc ideo, quia etiamſi æquum ſit, ſimpliciter promittentem obligari; non tamen & æquum, pecuniam exigi non numeratam; ut per exceptionem rectè removeatur petens, quia natura non fert; exigi ſolutionem ejus, quod non eſt numeratum. Non obſtat *l.* 3. *C. De poſtul.* ubi dicitur non teneri, qui temporis ſpatio non accommodavit negotio geſto conſenſum; quia accipienda de effectu obligationis qui non impeditur poſt biennium. Quibus attentis probabilior dicenda ſententia eorum, qui duas tantùm obligationis ſpecies ponunt, naturalem ſcilicet ſolam & civilem, quæ naturalem qualificat, neutiquam etiam civilem ſolam dari; quam opinionem tenet Connanus, *1. comment. c. 6. n.* 14 quam & tenere videtur Duaren. *bit c.* 2. tantùm ponens duas ſpecies, naturalem ſcilicet & civilem, & pluribus defendit Hector Richerius in *Tract. De verbor. obligationib.*

Cæterùm ex dictis patet, datâ ſuperiùs definitione non contineri obligationem naturalem tantùm, ſed civilem, efficacem ad agendum; id enim convincunt ultima verba, *ſecundùm noſtræ civitatis jura*, quæ pertinent ad civi-
18 lem, cujus paſſim meminerunt jura. * Quæ iterum alia propriè civilis, per leges conſtituta, aut aliquo jure comprobata, ut emptio-venditio, ſtipulatio; alia Prætoria, quam Prætor ex ſua juriſdictione invenit, cujus ordinis eſt obligatio ex conſtituto, juramento, & aliis; de quibus *Inſt. De actionib.*

19 Subſtantia itaque obligationis in eo conſiſtit, ut alius nobis obſtringatur dare, facere, præſtare. Forma eſt in conſenſu debitè expreſſo, & animo obligandi: nam joco aut exempli cauſa dicta non obligant, *l.* 3. *in fine h. tit.* Materiam ponunt res quælibet, quarum eſt commercium, uti & facta, præſtationes. Cauſa efficiens remota eſt ipſum jus; proxima contractus & maleficium, *l.* 1. *in pr. h. t.*

20 Contractus eſt conventio ſive conſenſus plurium in idem placitum, habens in ſe cauſam, id eſt civile negotium dandi, vel faciendi, *l. Solent ſup. De præſcriptis verb.* Excluditur pactum nudum, quia cauſam non habet, unde & ad actionem non proficit, *l.* 7. *ſup. De pact.* ex ratione jam dictâ. Contractus alius eſt utrimque obligatorius, qui utrumque contrahentium obligat ad quid præſtandum, ut emptio-venditio, locatio-conductio; alius ab una tantùm parte alterum tantùm contrahentium obligans ad quid præſtandum, uti mutuum, ſtipulatio: alius item expreſſo conſenſu initus, alius tacito, qui dicitur quaſi contractus. Eſt & alius certus, nomen legitimum, definitumque habens; alius incertus, cui legitimum & proprium quidem nomen deeſt, cauſa tamen non deeſt, quam ponit datio vel factum. Ex illo certa nominataque actio jure eſt prodita, & dicitur contractus nominatus, cujus ordinis ſunt emptio, locatio mandatum, commodatum, ſtipulatio, & ſimiles; ex hoc certa actio non eſt, ſed incerta, quæ in factum civilis dicitur, & præſcriptis verbis, unde & contractus dicitur innominatus: plura enim ſunt negotia, quàm rerum vocabula, *l.* 4. *ſup. De præſc. verb.* Dicitur actio in factum; quia in factum concipitur, quodque certo & peculiari nomine non poteſt exprimi negotium, id rei geſtæ enarratione explicatur. Præſcriptis verbis dicitur, quòd ex præſcripto conventionis detur, vel perinde uti convenerit, ſi conventio ſcripta non fuit; cujus ordinis ſunt Do ut des, Do ut facias, de quibus *l.* 7. *ſup. De pactis & t. De præſcriptis verbis.*

Iniri contractus dicuntur, *l.* 1. *h. tit.* tri- 21
bus modis, re, verbis, conſenſu. Re initur contractus, non in quo res intervenit; nam ſic omnes contractus dicendi eſſent re iniri, cùm omnes rem deſiderent: ſed qui non antè perfectus, quàm ubi res tradita ad obligationem accedens initium ei præbuerit; cujus ordinis eſt mutuum, indebitum, commodatum, depoſitum, pignus, in quibus demùm re traditâ oritur obligatio, ut patet ex iis, quæ ſuis locis traduntur. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cùm quid dari fierive ſtipulamur, qua de re latiùs infrà Tit. ſequenti. Tertia ſpecies eſt eorum, qui conſenſu ſolo & nudo ineuntur qui dat illis eſſe, tametſi nec res, nec verba, nec ſcripta intervenerint. Quo diſtinguuntur ab aliis, qui licet ſine conſenſu non perficiantur, non tamen in eo ponunt ſuum eſſe, ſed vel in rei interventu, vel verbis, unde formam ſuam ſortiuntur: iſti verò contractus in ſolo conſenſu fundantur, qui ſolus dat illis ſuum eſſe. *l.* 2. *h. t.* Cujus generis eſt emptio venditio, locatio conductio, mandatum, ſocietas.

Tres iſtas ſpecies ponit Cujacius *in l.* 1. *h. t.* 22
cùm tamen *Inſtitutionum ſuarum lib.* 2. *tit.* 9. quatuor ſpecierum meminerit, & tribus iſtis quartam addiderit, ſcilicet quæ litteris contrahitur, quam ſpeciem Tribonianus omiſiſſe videtur, quòd in deſuetitudinem abiiſſet litterarum obligatio. Juſtinianus ſecutus Cajum quartam illam ſpeciem agnoſcit, cùm & jure Codicis agnita fuerit, & *lib.* 3. *ſuarum Inſtit.* agit de litterarum obligatione, de qua cùm nec antè dictum ſit, nec poſt agatur in his libris, non abs re erit hîc obiter quid ſubjicere. Dicebatur olim iſtud obligationis genus nominibus contrahi, *Inſt. d. tit.* quæ *l. fin. C. De pactis conven.* interpretatur fœneratitias cautiones. Vox inde nata videtur, quòd eorum, qui-

bus

bus credebantur pecuniæ, nomina ſolerent perſcribi in Calendarijs, quo nomine venit codex, quo fœnebris pecunia continebatur. Ita autem dicitur à Calendis, quæ ſunt primus cujuſque menſis dies; ex ratione, quòd ijs pecunia ponebatur à creditoribus, & incrementum uſurarum adferebatur. Abijt autem in deſuetudinem illa quæ nominibus fieri dicebatur obligatio, immutatâ vetere mercaturæ & fœnoris ratione, in ejuſque locum ſucceſſit litterarum obligatio ſub Imperatoribus: ut mirum non ſit, ejus non factam eſſe mentionem in libris Digeſtorum, uti nec exceptionis iſtius cauſsâ conceſſæ, de qua mox.

Inducta iſta obligationis ſpecies in caſu, quo aliquis ſcripto certam pecuniam ſe accepiſſe fatetur, ad ejuſque reſtitutionem ſe obligat, *Inſtit. d. tit.* Pro qua ſcriptura cum præſumatur contra ſcribentem, ex eo, quòd non poſſit videri temerè ſcripſiſſe, & non minùs valeat quod ſcriptorâ, quam quod vocibus, lingua figuratis ſignificatur, *l. Non figura* 38. *h. t.* naſcitur inde obligatio, non tantùm civilis nuda, ut aliqui volunt ſed & naturalis, uti ſuperiùs
23 probatum. * Verùm quia non infrequens eſſet pecuniæ indigum ſperantem illam ſibi mutuam datum iri, multa autem accidant, ut non numeretur, & tamen per creditorem ut data repetatur ſecundùm chirographi contentum, inducta eſt ab Imperatoribus exceptio, quam vocant non numeratæ pecuniæ, quæ non eſt perpetua, ſed temporaria; olim quidem inter quinquennium proponenda, ſed poſtea, ne creditores diutiùs pecunijs ſuis defraudarentur, id tempus eſt coarctatum ad biennium, *l. In contractib.* 14. *in pr. C. De non num. pecun.* Ubi non rectè quis dixerit, minùs juſtè tempore excludi reum, quòd in ejus non ſit poteſtate, quando utatur exceptione, uti eſt in poteſtate actoris, quando agat *l.* 5. *§. fin. ſup. De doli except.* nam hoc verum foret, ſi ea tantùm poſſet proponi per modum exceptionis, quia promptum eſſet creditori diſſimulando per bien-
24 nium præjudicare debitori. * Unde illi duobus alijs remedijs proviſum; ſcilicet condictione ſine cauſa, quâ chirographum incautè emiſſum repetatur, & querela non numeratæ pecuniæ, in ſcriptis faciendâ, præſente adverſario, aut eo abſente coram judice, *d. l.* 14 *§. in omni & Auth. Huic autem C. d. t.*

25 Habet autem iſta exceptio locum in ſolo mutuo non etiam alijs in rebus aut contractibus, *l.* 5. *C. d. t.* Ratio eſt, quòd major inopia circa mutuum faciat frequentius emitti cau-
26 tionem ante numerationem, ſpe ejus facilius conſequendæ. * Quâ ratione habet & locum in dote cauta non numerata, quòd & in hac frequens ſit, ante ejus traditionem emitti cautionem ejus receptæ, qua de re tit. *C. De dote cauta non numer.* ubi diverſa tempora huic exceptioni opponendæ præſcribuntur; nam ſi intra biennium ſolvatur matrimonium, ab eo ſoluto intra annum proponenda; ſi ultra biennium ſteterit, non tamen egrediatur triennium intra tres menſes ab eo ſoluto; ſin ultra decem annos, ceſſabit omnis querela, eſtque præſumptio pro dote numerata, *Auth. Quod locum C. d. t.* Eſt præterea exceptio creditori, qui pecuniam debitam ſolutum iri ſperans, apochâ cavit eam ſibi ſolutam, qui falſus animi conteſtatâ exceptione non numeratæ pecuniæ apocham infirmavit, propoſitâ tamen intra triginta dies, *d. l.* 14. *§. ſuper cæteris*; quia lex magis favet liberationibus, quam obligationibus.

Competit exceptio iſta non tantum reo principali, verum & ejus fidejuſſori, mandatori, hæredi, *l.* 8. *& l.* 12. *C. d. t.* quia rei cohæret: item ejus creditoribus, qui agunt vel conveniuntur hypothecariâ, *l. penul. C. h. t.* idque ne ſaltem iſtâ viâ improbitas ſuum ſortiatur effectum. * Expromiſſori non competere habet *l.* 6. *Cod. d. tit.* qui licet alienam obligationem ſuſcipiat, ſive ut habet *d. l.* 6. ſubſtituerit ſe debitorem in vicem alterius, alterum liberando; non tamen illi numeranda fuit pecunia, quam ſatis eſt alteri numeratam eſſe, pro quo expromiſit, *l.* 4. *C. De duob. reis.* Quod ſi nec illi, pro quo expromiſit, ſit numerata, non eſt rationis, quare huic magis denegetur exceptio, quàm fidejuſſori aut mandatori, cum exigat ab eo creditor quod non numeravit, Gloſ. in *d. l.* 6. Cujac. *C. De non num. pecunia.*

Habet hæc exceptio hoc ſingulare, quòd tempori oppoſita rejiciat onus probandi numeratam pecuniam in adverſarium, ut, donec is probaverit numerationem à ſe factam, non cogatur excipiens ſolvere, *l.* 3. *C. d. tit.* Qui effectus hac in materia eſt ſpecialis, cùm regulare ſit, ut qui cautionem expoſuit, quâ ſe alicujus rei debitorem fatetur, ei ſtare debeat, niſi contrarium ipſe probet, *l. Cùm de indebito* 25. *ſup. De prob.* fungitur enim excipiens actoris vice, & exceptionem velut intentionem ſuam implere debet, *l. In exceptionibus* 19. *ſup. De probat.* Ratio fundatur in præſumptione ducta ex eo, quod frequenter contingat tradi cautionem, ſperatâ potiùs quàm factâ numeratione, tum debitore parato eam tradere, ut creditorem impellat ad mutuum præſtandum; tum etiam creditore hoc agente, ut ante omnia ſibi proſpectum ſit de pecunia recipienda.

Ceſſat eadem exceptio aliquot caſibus. I. Si 30
debitor agnoverit fidem cautionis, *l.* 4. *C. d. tit.* Ubi agnoviſſe dicitur, qui portionem debiti aut uſuras ſolverit, *arg. l.* 7. *ſup. Ad S. C. Maced.* Ratio eſt, quòd nemo præſumatur tam ſupinus, ut ſolvere incipiat, quod ſe non recepiſſe non poteſt ignorare. * Unde geminatam confeſſionem nihil volunt obſtare debito- 31
ri, quòd

ri, quòd ea non contineat ſolutionem partis, ut lex requirit, & ſit expoſita eodem fine, quo prior, ſcilicet ad promptius inducendum creditorem ad numerationem, Non obſtante *l. Cum notiſſimi Cod. De præſcript.* 30. *annor.* per quam etſi quidam velint probare, per ſecundam cautionem agnoſci per debitorem præcedens debitum, falluntur tamen, cùm in ea agatur de ſecunda cautione animo agnoſcendi, de quo in noſtra quæſtione non conſtat, & in dubio præſumitur emiſſa non alio, quàm jam dicto fine, Barboſa ad *l.* 1. *p.* 2. *n.* 58. *Soluto*
32 *matrimo.* * Niſi videtur etiam renuntiatio ſcribentis removere hanc exceptionem, ex ratione, quòd fiat eâdem ſpe ſubſecuturæ numerationis, eâdemque facultate inducatur ad renuntiandum quâ ad ſcribendum, ut benè tradit Felin. in *c. Si cautio n.* 48. *& De fide inſtrum.* qui tantùm ita vult hoc procedere, quando in continenti renuntiat. Cujus contrarium veriùs videtur, cùm non minùs ex intervallo iſta renuntiatio fiat ſpe numerationis, atque facta in continenti, nec minùs auferat aut diminuat creditoris improbitatem, ut poſitâ eâdem ratione idem jus ſit ponendum. Covar. 2. *Var. reſol. c.* 4. *n.* 3. *verſic.* 2.

33 II. Si tranſactionis causâ certam pecuniam quis caverit, *l. Si tranſactionis* 11. *De non num. pec.* Facit enim ea nihil condici & ſi nihil debeatur, ſecundùm ea, quæ traduntur ſuprà *tit. De tranſact. & De condict. indebiti.* Quod & dicendum: ſi ex cauſa alterius prioris debiti conſcripta ſit cautio, *l. Generaliter* 13. *C. d. tit.* non tamen ex cauſa mutui, ſecundùm dicta. III. Si inſtrumentum contineat res depoſitas, vel pecunias aut ſecuritates publicarum functionum concernat, *d. l.* 14. §. 1. IV. Si quis caverit argentariis ſe debere vel inſtrumento publico vel chirographo, expreſsâ debiti causâ, *Nov. De argen. cont. act.* 136. §. *inſuper cum ſeq.* V. Si biennium ſit elapſum, vel aliud tempus requiſitum, *d. l.* 14. *in pr.* nam ejus lapſus facit fundatam eſſe intentionem creditoris.

34 Quæſtio autem eſt, An per temporis lapſum ita pro creditore præſumatur, ut debitor omninò ſolvere debeat, nec poſſit opponere exceptionem à ſe probandam, ſecundùm jus commune? Multi ſunt, qui hoc velint. Moventur per *l.* 8. *Cod. d. tit.* ubi lapſo legitimo tempore cogitur debitor ſolvere: & per *l.* 14. *in princ. eod. tit.* quæ habet, lapſo biennio nullo modo induci poſſe querelam non numeratæ pecuniæ, & dicitur debitor compellendus ad ſolutionem, ut excipere nequeat, cùm compulſio non admittat exceptionem. Tertiò per *d. l.* 14. §. *illo*, ubi elapſo biennio non licet reo deferre juramentum actori, Faber *Inſtit. De litter. obligat. qu.* 8. Duarenus ad *tit. De non numer. pecunia.* Donell. ad *d. l.* 8. Receptior tamen & verior eſt contraria ſententia, cùm præſumptio quæ pro creditore contra debitorem inducitur ex lapſu temporis, non ſit niſi juris, quæ reprobari poteſt, ſecundùm *l.* 13. *C. d. tit.* Facit pro eo, quòd lex non tam voluerit eum gravare, quàm ei providere contra injurias creditoris; gravaret autem, ſi dando temporalem exceptionem privilegiatam, auferret perpetuam juris communis.

Nihil facit quòd habetur *d. l.* 8. *& d. l.* 14. *in princ.* nam rectè limitatur, niſi contrarium probetur, ne aliàs lex auferat aliud, quàm de quo agitur: agitur autem de deneganda exceptione inducta jure ſpeciali, ſcilicet privilegiata quâ rejicitur onus probationis in creditorem, ut ſecundùm Rubricam leges ſub ea poſitæ ſint intelligendæ, quod ſcilicet ea non competat poſt biennium, quia ſuo ſilentio contra ſe præſumi facit ſcribens. Multò minùs facit, quod habetur in *d. l.* 14. §. *illo* ubi denegatur delatio juramenti poſt biennium; neque enim inde rectè quis intulerit, alias probationes eſſe denegatas, ut vult Donel. ad *d. l.* 8 ex eo, quòd, cui ademptus facilior ſe expediendi modus, ſit etiam ademptus difficilior. Nam ideò facilior modus denegandus reo, quia peccavit non opponendo exceptionem tempori, ut pœnam hanc mereatur, quòd audiri non debeat deferens juramentum creditori agenti. Cujus ratio eſt, quòd lapſus temporis faciat pro creditore ſtare præſumptionem factæ numerationis, quæ facit eum non eſſe onerandum juramento, *c.* 2. *& De probat.* Ut non debeat ideò denegari modus probandi jure communi competens, ne ex remotione ſpeciei inferamus remotionem generis, contra regulam Dialecticorum: & non procedere ejuſmodi argumentationem patet ex *l. Si quis* 11. *ſup. De reb. cred.* ubi denegatur quidem delatio juramenti, ſalvis tamen aliis probationibus.

Nihil debet movere, quod ait Donel. *d. l.* 8. *nu.* 21. per lapſum biennii debitorem pro tali omninò haberi, & proinde ad ſolvendum obligari: nam rectè limitationem accipit, ſecundùm jam dicta, ſcilicet ſalvâ exceptione probationis non receptæ pecuniæ, quam non reſpuit præſumptio orta ex lapſu temporis, cùm tantùm ſit juris, non etiam juris & de jure. Non facit etiam, quod idem habet *d. loco n.* 22. non poſſe debitorem ad probandum admitti, quia deberet probare negativam, cujus nulla eſt probatio in rerum natura; nam hoc verum eſt, quando agitur de probatione directè facienda, indirectè enim eam probari poſſe non eſt dubitandum, & conſtat ex dictis ſuprà *tit. De fide inſtrum.*

Urgere videtur, quod habet Duar. *hoc in Tract. c.* 4. ſcilicet ſi poſt biennium admittamus reum ad probandum, nullam poſſe dici eſſe litterarum obligationem, ſcripturâ tantùm valente ad probationem, non etiam ad obliga-

tionem, cùm de illius veritate etiam post biennium disputetur. Resp. quòd, uti in aliis contractibus exceptiones admittuntur, etiamsi constet eos subesse, quia iniquum sit ex ijs condemnari reum, uti dictum suprà de exceptionibus, ita & hîc non malè admittantur contra obligationem à lege inductam, utpote deficiente causâ, quæ sententiam condemnatoriam minùs justam redderet, quippe tendentem ad hoc, ut restituatur, quod non est acceptum. Præterea ex argumento Duareni sequeretur, ante biennium non esse ortam obligationem, quod tamen dici nequit, ut patet ex dictis, cùm ante illud & sit actio, & detur exceptio, quæ est actionis exclusio, omninò præsupponens obligationem. Facit, quòd, si antè inducta non fuerit obligatio, pòst induci nequeat, quia tempus non est modus inducendæ obligationis. Pro qua parte facit, quod adducit Faber hac in materia, adversus confessionem solutæ pecuniæ creditorem non esse prohibendum probare intentionem suam usque ad xxx. annos, per *l.* 3. C. *De præscr.* 30. *annor.* Vide Vasq. *Success. tomo* 1. *lib.* 1. §. 9. *n.* 22.

35 Contra confessionem testamento vel codicillis factam non habet locum exceptio, cùm hujusmodi confessio possit videri non factâ spe futuræ numerationis, sed potiùs jam factæ, quo modo hæres cogetur ad solutionem, nisi probet errorem.

36 Quæri posset, An salva sit ei, qui per stipulationem promisit? Quod negandum, cùm passim textus, & specialiter in *d. l.* 14. fundent se in cautione per scripturam emissa; ut exceptio hæc strictè sit accipienda, nec extendenda, ut quàm minimùm lædat regulas juris communis. Nihil facit in *l. Cum ultra* C. *h. t.* & *in* §. *idem iuris Inst. De exception.* ubi stipulatione pecuniam promittens ex causa mutui recepti habet hanc exceptionem; quia dicta loca rectè accipiuntur de scriptura interveniente, uti rectè tradit Theoph. ad *d.* §. *idem iuris*, caveturque hoc expressè in *d. l.* 14. Ut procedat regula, quòd generaliter posita, sint accipienda secundùm loca, quæ distinctè loquuntur. Nec immutabit naturam scripturæ stipulatio adjuncta, quia est loco accessorii, per quod non mutatur principale. Faber *Instit. De litter. oblig. n.* 1. Donel. 14. *Comment. c.* 39. *in fine.* Idem & obtinet, si pignus intervenerit, *l.* 1. C. *d. t.* nam & pignus ante numeratam pecuniam constituitur ut non faciat quò minùs de debito debeat aliter constare.

37 Quid si cautio habeat sacramentum adjunctum? Ne tunc quidem excludetur exceptio, cùm juramentum naturam sequatur actus, cui apponitur, habeatque eandem clausulam, quam ipsa cautio principalis. Nisi expressè removeatur, aut salvum aliàs esse non possit juramentum; ut si quis juraverit se recepisse pecuniam secundùm cautionem, quia nulla subest tali juramento conditio, & proindè non audiendus excipiens, quia de perjurio suo apertè confitetur. Probantur dicta expressè per *l. fin.* C. *De non numerata pecunia.* Vide Vasq. *d. loco n.* 16. & 20.

Quæri hîc posset, An dicta de objicienda 38
exceptione intra biennium obtineat jure Canonico? Sunt qui negent, eò quòd non debeat foveri malitia creditoris, & onerari innocentia debitoris per lapsum temporis, quo excludatur ab exceptione privilegiata. Verius tamen hoc jure obtinere, cùm nullibi inveniatur correctum, ut procedat dispositio *c.* ✠ *De nov. oper. nunt.* Facit, quòd hæc legis dispositio in se sit justa, ut Canonibus quoque sit servanda, & secundùm eos audiendus reus, non quidem objiciens privilegiatam, sed exceptionem juris communis à se probandam, hoc enim summè æquum est. Felin. ad *c. Si cautio n.* 60. & 61. ✠ *De fide instr.* Jason in *l. Cum quis n.* 17. & 18. C. *De iuris & facti ignor.*

Hæc ita de jure scripto, cui mores non pas- 39
sim respondent, qui syngraphis & apochis majorem habent fidem, & sine temporis præfinitione probant contra scribentem, nisi earum fidem reprobaverit reus, more aliarum exceptionum, neque enim aliàs commercia consistere posse docuit usus. Balduin. *Instit. De litter. oblig.* & ita etiam judicatum esse fertur à Concilio Brabantiæ.

Dictum est suprà, obligationem nasci aut 40
ex contractu, aut ex maleficio sive delicto. De illo actum, de hoc nunc agendum. Delictum est offensio sive factum, quo quis contra jus læditur. Aliud est privatum, quod civili & privatâ actione ab eo, ad quem res pertinet, vindicatur, de quo infrà lib. XLVII. aliud publicum, quod publicis legibus vindicatur, de quo lib. XLVIII. Aliud verum sive proprium, quod verò dolo vel culpâ causatum, aliud non verum sive improprium, quod verò quidem dolo aut culpâ caret, lex tamen culpam fingit, de quo *Inst. De obligat. quæ quasi ex delicto nasc.* Ex hoc tam oriri obligationem certum est, quàm ex re nasci, ut habet Imp. *Instit. De oblig. ex delicto*, aut facto ut habet *l. Actionum* 25. §. 1. *h. t.* sive admisso aut peccato, ut habet *l. Obligamur* 52. §. *ex peccato h. t.*

Civilem hinc poni patet ex *d. l.* 52. §. *lege*, 41
ubi lege obligari dicimur, cùm quid contra præceptum legis facimus, & jure honorario, si contra Edictum Magistratûs: imò & obtemperantes legibus obligari ibidem dicimur. Quò spectat *l. Exceptiones* 20. *sup. De exceptionib.* ubi datur exceptio, quia factum, quod fieri oportuit. Cujac. 18. *obs. c.* 17.

De naturali dubium est. Aliqui negant, quia desit consensus; neque enim delinquens intendit se obligare aut subire pœnam. Quo

non

Digitized by Google

non obſtante, dicendum etiam adeſſe conſenſum, cùm prohibitionis legis non ignarus non poſſit non conſentire in legis pœnam contravenienti injunctam. Quo modo, in *l. Imperatores* 34. *inf. De iure fiſci*, dicitur judicem corrumpens, ſe pœnæ corrumpentibus propoſitæ ſubdidiſſe. Nec facit, quòd quiſque pœnam declinare ſtudeat; quia delicti tempore ſatis eſt conſenſum adfuiſſe, quem non eſt neceſſe adeſſe, dum pœna infligitur. Et ut conſenſus deeſſet, non poteſt tamen negari obligationem naturalem ex æquitate oriri, quæ non vult aliquem impunè lædi: quo modo in *l. Si a reo* 70. § *fin. inf. De fideiuſſoribus*. Fidejuſſor pro pœna accipi dicitur, ſubjunctâ ratione, quòd pœnas ob maleficia ſolvi magna ratio ſuadeat. Ut non malè Cujacius *l.* 4. *h. t.* maleficium vocet contractum involuntarium. Videatur Caldas ad *l.* 3. *V. cum non abſimilis n.* 44. C. *De integ. reſtit. minor.* Covar. ad *c. Alma p.* 1. § 10. *n.* 10. Pinellus ad *Auth. niſi nu.* 32. C. *De bonis mater.* Vaſq. *Succeſſ. tomo* 1. §. 10. *n.* 665.

Effectus itaque & contractus & maleficii eſt obligatio, quatenùs cauſantur ab iis, quibus eſt perſona habilis ad contrahendum aut malè faciendum. Unde primò obligationem non contrahunt, qui ſenſu carent, ut furioſi, amen-
43 tes. * De prodigis dubitari poſſet, quod omninò ſenſu non careant, cùm poſſint conditionem ſuam facere meliorem, & pupillis comparentur, *l.* 9. §. *ſed & ſup. De rebus cred.* Ut videantur obligari poſſe, ſaltem naturaliter, ad inſtar pupillorum. Quò facit, quòd ex delicto teneantur, & pœnam ſubeant. Reſponſum tamen nequidem naturaliter eos obligari, *l.* 6. *inf. tit. ſeq.* & ne quidem fidejuſſorem prodigis dari; ut datum obligari, qui non poteſt accedere obligationi, niſi poſitâ ſaltem naturali. Quod de talibus accipiendum, quibus bonis interdictum, ex eo, quòd videantur mente carere & deſipere, neque finem neque modum expenſarum facientes, *l.* 1. *ſup. De curat furioſi*, *l. His qui* 12. *in fine ſup De tutor. dat.* Luxus enim ille amentiæ eſt indicium ut rectè furioſis com-
44 parentur. * Et hoc, quatenùs de iis obligandis & bonis alienandis agitur; nam non aliàs comparantur furioſo, niſi quatenùs bonis interdictum, hoc eſt bonorum adminiſtratione in diminuendo, *l. Iulianus* 10. *ſup. De curat. furioſi.* In augendis bonis non tam furioſi comparantur quem pupillo, ut acquirere ſibi poſſint. Ut non obſtet argumentum ſuprà oppoſitum. Non obſtet quoque *l. Marcellus* 25. *inf. De*
45 *fideiuſſorib.* * quæ videtur inſinuare, pro pupillo, prodigo, furioſo intervenienti, fidejuſſori non ſubveniri; ut dicendus ſit obligatus prodigus, ad minimum naturaliter, quia non poſſet aliàs accedere fidejuſſor, juxta *l. Fideiuſſor* 16. §. *fideiuſſor inf. De fideiuſſ.* Verùm dicendum in *d. l. Marcellus*, prodigum quidem obligatum, non naturaliter tantùm, verùm & civiliter, curatoris interventu, cùm non poſſit furioſus aut prodigus obligari ſine curatore, ne quidem naturaliter, ut ſuppoſitâ obligatione (ut ibi ſupponendum eſt, ratione verbi *obligato*) ſit dicendus prodigus obligatus etiam civiliter, quod multis modis fieri poteſt. Quod autem fidejuſſori non ſubveniatur, eſt, quia pro iſtis fidejuſſit ſine curatoris auctoritate, ut illi actio mandati deſit. Quò facit, quòd pupillus verè obligatus, ſi ſolverit, poſſit pecuniam condicere tutor. Et ita rectè tradit Cujac in *l.* 4. *h. t.* dicens ibi pro obligatis fidejuſſorem interveniſſe uti & Ant. Faber *lib.* 8. *Conject. c.* 6. & Donellus ad *l.* 6. *tit. ſeq. n.* 15. & 16. Latè Caldas *d. loco nu.* 22. & *ſeqq.*

Ad pupillum quod attinet, non eſt dubium, 46
quin tutoris auctoritate obligetur, etiam civiliter, ex omnibus cauſis, uti colligere eſt ex *l.* 5. *l. Obligari* 9. *l. Impuberes* 13. *ſup. De auctorit. tutor.* cùm tutor conſenſum ſuppleat. Civiliter non obligari ſine tutore auctore patet ex varijs locis ſuprà *d. t. De auctorit. tut.* & alijs. An ſaltem naturaliter, controverſum faciunt varia juris loca, quæ ſibi contraria videntur. Textus eſt in *l. Pupillus* 59. *h. t.* qui habet, pupillum mutuam pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligari: & in *l. Quod pupillus* 41. *ſup. De condict. indeb.* ubi ſine tutoris auctoritate ſtipulanti promiſſum, & ſolutum, à pupillo condici poteſt, quia nec naturâ debet. Et facit ratio, cùm ſi naturâ debet, non poſſet condicere, *l. Naturaliter* 13. *ſup. d. tit.* Eſt & textus in *l. Interdum* 29. *d. tit.* ubi comparatur furioſo, quem nullo modo obligari ſine curatore jam dictum eſt. Eſt denique textus in *l.* 2. C. *De inutil. ſtipul.* ubi pro pupillo ſine tutore auctore obligato fidejubens non eſt obligatus, quod videtur eſſe ſignum, ne quidem naturaliter obligari pupillum, cùm fidejuſſio naturali obligationi accedat. Facit ratio, qui nec velle nec nolle habere creditur pupillus in ea ætate ſine tutoris auctoritate. Facit etiam §. *nunc admonendi Inſtit. Quib. alienare non licet*, ubi pupillus mutuas dando ſuas pecunias non contrahit obligationem, nec facit pecuniam accipientis. Hanc ſententiam tenet Cujac. 18. *Quæſtionum Papiniani ad l. Cùm illud* 25. §. *hæres ſup. Quando dies legati* & *l. Si pupillus* 127. *inf. De verb. oblig.* ubi Duar. *in fine*. Goveanus ad *l.* 1. §. *id quod natura nu.* 8. *ſup. Ad l. Falcid.* * Quorum opi- 47
nio limitanda; niſi ſit factus locupletior, quo caſu & naturaliter eum teneri certum eſt, quia naturâ iniquum, aliorum damno quem creſcere, & civiliter, cùm utilis actio civilis ſit conceſſa ex reſcripto divi Pii, *l.* 3. *in princ. ſup. Commodati.*

Contrariam ſententiam, pupillum ſcilicet 48
naturaliter obligari etiam non factum locupletiorem, habens varia juris loca; uti primum

*d. l.* 127. ubi fidejuſſor pro pupillo, ſine tutoris auctoritate promittente, ſervum dare tenetur; nec ſit ibi vis in eo, an ſit factus locupletior cùm promittendo nemo fiat locupletior, ſed an homo promiſſus vivat, cùm ad eum fidejuſſor conveniri poſſit; quod non eſſet, niſi pupillus teneretur naturaliter, quia aliàs nulla foret fidejuſſio, ſecundùm ea, quæ dicemus infrà de fidejuſſoribus. Idem habetur in *l. fin. ſup. De iureiur. l. Si pupillus* 40. *De recept. arbitris*, & in *l. Marcellus* 25. *inf. De fideiuſſ.* in qua Ulpianus pro pupillo ſine tutore obligato teneri fidejuſſorem reſpondit, nec ei ſubveniri contra pupillum, ut non poſſit dici pupillus ibi factus locupletior. Eodem facit *l.* 1. *inf. De novationib.* ubi pupillus in ſe alienam obligationem ſuſcipiendo eam novare dicitur, ut ſit neceſſe eum naturaliter ſaltem teneri, cùm novatio non fiat niſi per transfuſionem unius obligationis in aliam, quam ſaltem naturaliter ſubeſſe oportet, ad effectum novationis. Nec eſt, quòd dicatur ibi agi de pupillo facto locupletiore, cùm ejus ibi nulla fiat mentio: & deinde non factum locupletiorem, ſatis patet, *Inſtitut. Quibus mod. tollitur oblig.* ubi dicitur novatione per pupillum ſine tutore factâ tolli priorem obligationem, licet poſterior ſtipulatio ſit inutilis, aut nulla, quoad effectum, propterea quòd ſine tutore pupillus cum effectu non obligetur, ut non poſſit dici ibi factus locupletior, cùm aliàs novata obligatio valida foret, propter actionem civilem utilem eo caſu competentem, ex reſcripto divi Pii: cujus non potuit eſſe ignarus Ulpianus, auctor *d. l.* 1. cùm floruerit ſub Septimio Severo, qui imperavit poſt D. Pium; imò & ejus reſcripti facit mentionem ipſe Ulp. in *l.* 3. *ſup. Commodati*, & in *l.* 1. *ſup. De auctoritat. tutor.* Facit ratio, quòd naturalis obligatio ibi ponatur, ubi ſenſus eſt, quem eſſe poſſe in pupillo non eſt dubitandum, cùm ſit doli capax, & puniatur ex delicto, ✠ *De delictis pueror.* Si utique proximus fuerit pubertati, ut habet communis opinio, quod potiùs relinquendum arbitrio prudentis, ex circumſtantiis determinandum.

49 Nihil faciunt in contrarium adducta. Nam quod attinet ad *d. l.* 41. ea dat ſoluti repetitionem, non ideò, quòd naturaliter non ſit obligatus, ſed quòd ea obligatio ſit imperfectior, cùm oriatur ex conſilio debiliore, ratione ætatis, *l.* 1. *ſup. De minorib.* ideoque per legem data repetitio, ne pupillus ſuâ fragilitate ſibi obſit. Aut dici poteſt, ibi agi de pupillo infantiæ proximo, cujus ut nullus eſt ſenſus, ita & obli-

50 gatio ab eo inita eſt nulla. * Nihil facit, quòd dicatur jure naturali non obligari in *d. l.* 59. & naturâ non debere, in *d. l.* 42. cùm aliud ſit obligari naturaliter, aliud obligari jure naturali aut gentium, ſive naturâ debere: ſicut aliud eſt dicere, conjunctionem maris & fœminæ naturalem eſſe, aliud eſſe juris naturalis; ſiquidem conjunctio quælibet naturalis eſt, non etiam juris naturalis, niſi ea quæ fit cum ratione, quam nos matrimonium appellamus. *l.* 1. §. *ius naturale ſup. De Iuſt. & Iure.* Sic edens, bibens, dormiens dicitur naturaliter facere, non jure naturali, quia jus naturale eſſe non poteſt in ea re, quæ factum magis quàm jus demonſtrat. Huc facit, quod habet Ulpian. in *l. In cauſa* 17. §. *idem Pomponius ſup. De minorib.* & Paulus in *l. Item* 22. *ſup. Locati*, licere contrahentibus in emendo & vendendo naturaliter ſe decipere, id eſt, in re & facto ipſo, non autem perſonali circumſcriptione, quaſi approbante jure naturali aut gentium, ut quidem interpretantur; ſic enim ex jure injuria naſceretur. Similiter naturalem obligationem cùm dicimus, factum magis numerationis, aut promiſſionis, quæ intercedit, veritatem demonſtramus, quàm jus ullum obligationis, *l. Nec ſervus* 41. *ſup. De pecul.* Eamque æſtimamus ex ſolo æquitatis vinculo, eò quòd generaliter æquum ſit præſtari promiſſum, & reddi mutuo ab alio acceptum. Quæ tamen æquitas non eſt tanti momenti, ut in perſona pupilli inducat obligationem juris naturalis, quam in cæteris induceret, quia quòd pupillus propter ætatis lubricum ſibi conſulere non poſſit, fit vitio ipſius naturæ, quam ideò æquum eſt tueri tamdiu pupillum, ne proinde ipſo jure naturali obligetur.

Quod attinet ad *d. l. Interdum*, illa non adæquatè comparat pupillum furioſo, ſed tantùm quoad repetitionem ſoluti, ſine tutoris aut curatoris auctoritate; enervat enim lex iſtam pupilli obligationem ex cauſa jam dicta.

Ad *l.* 1. *Cod. De inutilit. ſtipulat.* dicendum, agi de pupillo infantiæ proximo, ut non habeat velle vel nolle, juxta *l. Pupillus* 187, *inf. De R. I.* non etiam de eo, cui eſt ſenſus, quippe cùm pro tali intervenientem fidejuſſorem teneri conſtet ex dictis, & dicetur latiùs infrà ad *tit. De fideiuſſ.*

Ad *d.* §. *Nunc admonendi* dicendum, non eſſe mirum, non tranſire dominium ex traditione rei per pupillum, quia tranſlatio requirit factum perſonæ habilis, qualis non eſt pupillus, omni rerum adminiſtratione penes tutorem poſitâ. Et hanc poſteriorem ſententiam tenet Gloſſ in *d. l. Marcellus varijſque alijs locis*. Bart. in *l.* 1. *nu.* 7. *inf. De novationib.* Azo in *Summa C. De arbitris nu.* 8. Gomez. 2. *Variar. Reſol. cap.* 14. *nu.* 1. Ant. Faber 8. *Coniectur. cap.* 5.

Puberibus, ſi curatore careant, liberum eſſe 51 contrahere & alienare res, ſalvâ iis reſtitutione, ſi ſint læſi, conſtat ex *l* 3. *Cod. De in integ. reſtitut.* Et hoc extrajudicialiter, non etiam judicialiter, quia perſonam legitimam ſtandi in judi-

in judicio non habent; ut licet curatorem inviti non accipiant, in judicio tamen indigeant curatore, *Inſtit. De curat.*

52 Sed dubitatur, An curatorem habens pubes ſine eodem obligetur? Videtur hoc negare *d. l.* 3. dum comparat minorem habentem curatorem prodigo, quem non obligari ſine curatore eſt dictum. Verùm, eo non obſtante, dicendum, puberem ſine curatore obligari, per textum in *l. Puberes* 101. *ubi* Cujac. *inf. tit. ſeq.* quæ lex non poteſt accipi de pubere non habente curatorem, quia fruſtrà in ea quæreretur an ſine curatore obligari poſſet. Facit, quòd intellectum habeat, & perſonam liberam, curator enim rebus datur, non perſonæ. Nihil faciente *d. l.* 3. quæ minorem habentem curatorem comparat quidem prodigo, ſed tantùm quoad rerum alienationem, quæ habenti curatorem non permiſſa, non item quoad obligationem perſonæ, quæ eſt libera. Vide Ant. Faber *Decade* 6. *Errore* 9. Fachin. lib. 3. *Contr. cap.* 9.

53 Filiusfamilias quin ex delicto obligetur, non eſt dubium, uti & ex alijs cauſis, ideſt, contractibus, *l. Filius fam.* 9. *h. t. l. Si quis* 44. *ſup. De peculio*, habet enim liberam perſonam. Ex mutuo tamen ſumpto eſt illi exceptio ex Senatuſc. Macedoniano. Patri non obligatur civiliter, niſi quoad peculium caſtrenſe, & quaſi, cujus reſpectu habetur loco patris familias.

54 Servus civilis obligationis eſt incapax, quia civiliter habetur pro mortuo, *l. Quod attinet* 32. *inf. De R. I.* ut ex contractu non obligetur civiliter, *l. Servi* 14. & *l. Obſervari* 43. *h. t.* Naturalis verò obligationis eſt capax, *d. l.* 14. quia naturaliter omnes homines ſunt æquales. Ex perſona domini contractum validè init, eidem quærens civilem obligationem, *ſup. De act. inſtit. & exercit.* quia in perſona ſervi obligatio civilis ne quidem momento conſiſtere poteſt. Ex delicto etiam civiliter obligatur, non quidem domino, qui pro ſuo imperio ſervum caſtigare poteſt, *l. fin. Cod. Si ſervus ex ſuo facto*, ſed alijs, quibus & obligati permaneant manumiſſi, ut cum ijs agi poſſit, *d. l.* 14. quia obligatio ex delicto cum capite ambulat, ſive, ut habet regula, noxa caput ſequitur. Nec excuſabit eum domini juſſus, ſaltem in gravioribus, *l. Servus* 20. *h. t.* quia non debuit in facinoribus eſſe dicto audiens, *l. Si mulier* 21. §. 1. *inf. Rer. amotar.* Facinus ſi abſit, non convenit Prætorem, quod domini juſſu feciſſet, de ea re in liberum judicium dare, *d. l.* 20.

55 Porrò tollitur obligatio per ſolutionem, aut alium ſimilem ſolutioni actum, de quo infrà libero XLVI. Idem operatur & præſcriptio, de qua *tit. De uſucap.* Interitus quoque rei ſine culpa debitoris facit effectum obligationis inutilem, qua de re ſuprà, *tit. De peric. & commodo rei vend.* Conſenſu obligatio initia diſſenſu tollitur, *Inſtit. Quib. modus oblig. tollit. §. fin.* Verbis initia verbis ſolvitur, *l. Prout* 81. *inf. De ſolut.* naturale enim unumquodque eo modo tolli, quo colligatum eſt, *l. Nihil* 35. *De R. I.*

De pacto nudo quæritur, an illi adſit vis 56
tollendæ obligationis ipſo jure? Contrarij hac in re videntur textus: nam *l. Stichum* 35. §. *naturalis inf. De ſolutionib.* dicitur ipſo jure obligatio juſto pacto finiri; quod & habet *l. fin. circa princ. ſup. De iureiuran.* E contrà in *l. Si unus* 27. §. *pactus ſup. De pactis*, habetur, per pactum poſterius ipſo jure non eludi prius, ſed ope exceptionis aut replicationis. Quo facit, quòd nullibi pactum inter modos legitimos ſolvendæ obligationis reperiatur relatum. Ratio eſt, quòd in eo verſetur factum adminiculo juris deſtitutum. Dicendum pro conciliatione, loca priora loqui de ſola obligatione naturali per ſe ſtante, quam contrario pacto tolli nihil implicat, ſecundùm dictam regulam, quæ admittit unumquodque eo modo tolli, quo inductum eſt. Patet id ipſum ex textibus ipſis, qui loquuntur de naturali tantùm; nam ſi & civilis adſit, pactum tale non operabitur niſi exceptionem, ſecundùm *d.* §. *pactus*. Nihil obſtat exemplum in *d.* §. *pactus verſ. ſed ſi pactum*, ubi actio injuriarum, quæ civilis eſt, tollitur remiſſione omninò, quæ tamen non ponit niſi pactum nudum. Verùm dicendum id eſſe ſingulare in actione injuriarum, quia odioſa, quam ideo Lex XII. Tab. remiſſione tolli permiſit, uti & in actione furti obtinet, *l. Si tibi* 17. §. 1. *ſup. De pactis.*

Obligationis effectus eſt, producere 57
actionem. Qui effectus dumtaxat conſequitur obligationem civilem, non etiam naturalem tantùm, quam ne quidem jure Canonico actionem producere probabilior habet opinio, cùm ratio, ob quam jure civili non eſt data actio, multò magis aut pari modo militet jure Canonico. Præterea facit trita regula, quòd jus Canonicum ſemper imitetur jus civile, niſi contrarium eo jure diſpoſitum inveniatur; non invenitur autem hac in parte contrarium. Nihil obſtante *c. 1. X. De pactis*, quo mandat quidem Pont. ſervari pacta, non tamen etiam actionem dat. Ut nihil de novo ibi ſtatuat, quod jure civili ſit contrarium, cùm etiam Prætor edicat, *Pacta ſervabo*, citra actionem tamen. Nec facit, quòd Papa, qui actionem dare poteſt, mandet ſervari pacta; quia non ideo dicendus & actionem dare: ut neque Prætor, qui actionem dare poteſt, edicendo, *Pacta ſervabo*; propterea dediſſe actionem, dicendus eſt. Et facit, quòd per ſubauditos intellectus non debeat in-

duci correctio juris. Non obſtat *c.* 3. *eod. tit.* in quo mandat Pont. promiſſum opere compleri; neque enim hoc per actionem, cùm ſufficiat via denuntiationis Euangelicæ, aut etiam cenſura Canonica. Cujac. ad *cap.* 2. ¨ *De ſponſalib.* Verùm hac de re non oportet nos eſſe ſollicitos, quandoquidem hodie inter pactum nudum & ſtipulationem non ſervetur paſſim differentia. Gudelin. *De iure noviſſ. lib.* 3. *c.* 5. *circa medium*

58 Actio, *Inſtit. De action. in pr. & l. Nihil* 51. *hoc tit.* definitur nihil aliud eſſe, quàm jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, id eſt, facultas jure tributa, quâ quis coram judice petit, quod ſibi dari aut reſtitui debet. Quam definitionem tantùm ſpectare ad actionem perſonalem multorum eſt opinio, quatenùs propriè actionem ſumimus; quod tamen & accommodatum ei, quæ eſt in rem, quaſi debeatur quodcumque peti poteſt. Nam ut obligatio propriè ſit actionis mater, ſcilicet perſonalis, ponit tamen & adverſarii poſſeſſio realem, per quam obligatur rem ſuam adſerenti eam reſtituere. Quò facit, quòd *Inſtitut. d. tit.* poſt datam definitionem ſubjungatur diviſio actionis in perſonam & in rem, & paſſim hoc Tit. actionum genera duo dicantur, in rem & in perſonam. Perſecutio actionis nomine venire dicitur *l. Actionis* 34. *inf. De V. S.* quòd ſit in rem vel in perſonam, *l. Actio h. t.* Interdicta venire nomine actionis, & præjudicia, quibus agitur de ſtatu hominis, habet *l. Actionis* 37. *h. t.* Dicuntur & actiones criminales & pœnales, *inf. De privat. delictis.* Unde aliqui definiunt actionem, Jus experiundi in judicio.

59 Prima, eaque principalis diviſio actionis ſumitur à materia, circa quam verſatur ſcilicet quòd aliæ ſint in rem, aliæ in perſonam. Per illam petimus rem noſtram ab alio poſſeſſam reſtitui, cujus generis actio dicitur Vindicatio, de qua ſuprà: per hanc nobis quid dari aut fieri petimus, ratione contractus aut maleficij, & communiter venit nomine Condictionis, *l. Actionum* 25. *h. t.* Sunt & mixtæ, *d. l.* 37. quæ non videntur certam ſpeciem ponere, cùm ſub altero membro concludantur. Sub actione in rem, judicium familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, quia rem principaliter perſequuntur, licet perſonales contineant præſtationes. Sub actione perſonali continetur actio ad exhibendum, metus causâ, quæ ſunt perſonales, licet in rem dirigantur, *l.* 7. *in fine l.* 4. *&* 5. *ſup. Ad exhiben.* §. *preterea Inſtit. De actionib.* Interdicta quoque etſi in rem concepta, vi tamen ipsâ perſonalia ſunt.

60 Sunt & aliæ actionum diviſiones, quas videre eſt *Inſtit. De actionibus.* Suffecerit unam ex præcipuis hîc explicare, quòd ſcilicet aliæ ſint bonæ fidei, aliæ ſtrictæ ſive ſtricti juris. In illis judicis officium latiſſimum eſt ac liberum ut bono & æquo poſtulante juxta circumſtantias arbitrari poſſit, etiamſi non ſit actum aut cogitatum, *l. Bona fides ſup. Depoſiti*: in his verò id tantùm ſequitur, quod actum eſt, aut natura exigit, ut rectè dixerit Paulus *in l. Quia tantumdem ſup. De negot. geſt.* tantumdem valere judicis arbitrium in bonæ fidei judiciis, quantum in ſtipulationibus expreſſa conventio. Unde in illis debentur uſuræ ex mora per officium judicis, *l.* 2. *C. Depoſiti*, etiam ex pacto in continenti adjecto, *l.* 3. *&* 4. *De uſur.* quod ejuſmodi contractibus ineſt, eoſque informat, ut traditur ſuprà de pactis. In his verò non aliàs debentur uſuræ, quàm per ſtipulationem promiſſæ, *d. l.* 3, *& l. Titius De præſcript. verb.* Gloſſa *in c.* 6. *V. bona fides* ¨ *De except.*

61 Actionum iſta diſtinctio an jure Canonico obtineat: vocatur in dubium. Negat Baldus adſerens iſto jure omnes actiones bonæ fidei cenſeri, in *c. unico in fine* ¨ *De plur. petitionib.* ubi dicit, ſe non meminiſſe alicujus textus, per quem inſinuetur iſta differentia. Pro cujus opinione facere videtur *c. cùm dilecti* 6. ¨ *de donat.* ubi Pont. de donatione agens, dicit eam mereri pleniſſimam interpretationem, cùm de jure civili donatio ponatur inter contractus ſtricti juris, *l. Eum qui* 22. *ſup. De donationibus.* Conformius eſt nihilominus juri, etiam ſecundùm Canones obtinere iſtam differentiam propterea quòd nullibi appareat inducta mutatio, ut procedat regula *c.* 1. ¨ *De operis novi nuntiat.* nec ſit cauſa cur dicamus iſtam differentiam mutatam, cùm nihil agatur ſpirituale, nec ſubſit cauſa peccati. Neque enim aliqui contractus dicuntur bonæ fidei ad differentiam malæ fidei, cùm nec jure civili mala fides probetur in contractibus, ſed quòd in iſtis, attenta contrahentium mente, exuberet bona fides, uti in depoſito, empto, & ſimilibus, non item in alijs ſtrictis, ut mutuo, ſtipulatione, & ſimilibus. Nec deeſt textus Canonicus, qui hanc partem foveat, cùm in *c. Cùm venerabilis* 6. ¨ *De exception.* Pont. agens de permutatione, dicat eam eſſe bonæ fidei, unde agnoſcit & eſſe contractus ſtricti juris. Ad idem facit textus in *c.* 3. ¨ *De cauſa poſſ. & propriet.* ubi ait Pont. jure civili cautum eſſe, in judicium omnia venire, de quibus expreſsè cautum non eſt, ne veniant; quæ regula obtinet in contractibus bonæ fidei, non etiam ſtricti juris, ut rectè ibi explicat Gloſſa. Atque ita poſteriorem hanc ſententiam tenet Covar. *ad c. Poſſeſſor p.* 2. § 4. *n.* 5. Sarmient. *Select. Interp. lib.* 3. *c.* 3. Faber *Errorum Decade* 9. *Errore* 1.

Nihil obſtat *d. c. Cùm dilecti*, nam ejus reſolu- 62
tio fundatur in eo, quòd, cùm donatio ſit ſtricti juris, non ſit ejus interpretatio ita faciendæ,

enda, ut excludatur mens & intentio donantis, quia in omnibus diſpoſitionibus ejuſmodi interpretatio eſt facienda de jure civili. In aliis verò, ubi de mente non conſtat, ſtrictè fit interpretatio, etiam de jure Canonico, ut videre eſt in *c. Cùm contingat* 29. *De decimis*. Et certè hæc differentia etiam iſto jure admittenda: aliàs iniquitas exurgeret, quia idem exigendum foret à donatore, quod à venditione præſtandum, ut ſcilicet ſecundùm Ædilitium edictum præſtet rem donatam integram & ſalvam, quod tamen negat *l. Ad res* 62. *ſup. De edil. edicto*: & rectè, cùm, ut ait D. Hieron. & habet commune proverbium, equi donati non ſint inſpiciendi dentes. Vid. Valaſcus *De iure emphyt. q.* 5. *n.* 13.

Quod attinet ad actiones, quæ ſunt bonæ fidei, illæ evidenter declarantur *Inſtit. De action. §. actionum*, ultra quas non dari aliàs communiter receptum eſt, propter perfectam ibi enumerationem.

63 Eſt & frequens mentio actionis directæ & utilis in Jure noſtro. Illa competit creditori ipſo jure, ita dicta, quòd recta ex verbis legis detur. Hæc, ceſſantibus verbis legis, ex ſententia ejus datur, id eſt ex æquo & bono, utilitatis causâ, unde illi nomen, ut patet ex exemplis *Inſt. Ad L. Aquil. §. fin.*

64 Actionis effectus eſt, per eam cogere reum; realis, ad reſtituendum id, quod à nobis poſſidet; perſonalis, ad dandum vel faciendum id, ad quod quis obligatus eſt. Hæc illi competit, qui ſibi alterum devinxit, contra eum,
65 qui ſe obligavit. * Cohæret autem iſta actio oſſibus eorum, qui contraxerunt, ut avelli nequeat, & ne quidem cum debitore debitoris creditori agere liceat, *l.* 3. *C. h. tit.* quòd cum illo nihil contraxerit, nihil geſſerit.

66 Quæ res exceptionem patitur; Primò, in cauſa judicati: nam damnato debitore, creditor rectè convenit ejus debitores, ſi tamen nihil ſit, quod ex cauſa judicati capi poſſit, *l.* 2. *Cod. Quando fiſc. vel priv.* II. In fiſco, cui eſt permiſſum debitorem ſui debitoris convenire idque ex tacita hypotheca. Ubi requiritur, debitor debitoris fiſci ſit confeſſus debitum, *l.* 3. *Cod. d. t.* quia nomina non niſi liquida & certa ex generali tacita hypotheca ſunt capienda. Deinde deſideratur, ut fiſcus priùs egerit cum principali, & in ſubſidium agat cum debitore debitoris, *l.* 4. *Cod. d. tit.* neque enim principali non excuſſo licet agere fiſco cum debitore debitoris, *l. Moſchis* 47. *inf. De iure fiſci*. Quod ipſum cùm detur fiſco ex cauſa hypothecæ, non eſt in eo ſpeciale, verum & idem datum aliis creditoribus habentibus hypothecam, *l. fin. C. h. tit.* quæ videtur ijs dare electionem, perſonali agant, an hypothecariâ, ſine præjudicio alterius, *l. Adverſus* 10. *C. h. t.* Quam electionem mutavit Juſtinianus, conſtituens non antè ad pignus agi poſſe, quàm convento priùs principali, & excuſſis fidejuſſoribus, mandatoribus, ſponſoribus, *Auth. Sed hodie C. h. t.* * III. Si mandata vel ceſſa ſit actio, vel nomen. Cedi aut mandari poſſe habet *l.* 1. 2. 6. *Cod. hoc tit.* Nihil obſtante, quòd actionem perſonalem oſſibus contrahentium adhærere dictum ſit, cùm per alium agens per ſe agere videatur; cùm & ceſſionarius alienam exerceat actionem licet in commodum ſuum, unde procurator dicitur in rem ſuam: & licet utilem nomine ſuo ex ceſſione proponat, directam tamen non niſi nomine cedentis proponere poteſt, penes quem ea manet, nec avelli poteſt. * Unde eſt, quòd poſt ceſſionem alteri factam cedens poſſit à ſuo debitore exigere debitum, & oblatum accipere, *l.* 3. *C. De novation.* Ut & pactum inter cedentem & debitorem noceat ceſſionario, uti rectè tradit Coſtal. *in l. Si cum emptore* 16. *ſup. De pactis*, eò quòd ex nuda ceſſione non afficiatur debitor. * Quod exceptionem patitur, I. Si delegatio interceſſerit, quæ continet factum debitoris, ut dicetur infrà de novationibus. II. Si ceſſionarius ſit cum debitore litem conteſtatus, quia ea res facit non eſſe debitori rem integram, *d. l.* 3. III. Si partem debiti receperit ceſſionarius à debitore, qui facto iſto ſe obligavit, *d. l.* 3. IV. Si denuntiaverit debitori ceſſionem ſibi factam, exhibito ejus inſtrumento, ut intelligat ſibi non eſſe alii ſolvendum, quàm ceſſionario, *d. l.* 3. * Ut ſola ſcientia citra denuntiationem videatur non ſufficere, ſecundùm Coſtal. *d. loco*. Quod ipſum tamen in dubium revocari poſſet, cùm in *l. fin. ſup. De tranſact. & l.* 1. *in fine De actionib. empti*, ignorantia debitorem excuſet; ut & ſcientia ceſſionis videatur ei nocere, ut vult Cujac. *in d. l. fin.* & Donel. *in d. l.* 3. Unde ſi concurrat cedens cum ceſſionario in exactione debiti, ceſſionarius erit potior, ad quem tota ceſſionis utilitas pertinet. Nihil obſtante, quòd debitor non conſenſerit in ceſſionem, *l.* 3. *C. De actionib. hæredit.* cùm parum ejus intereſſit, à quo excutiatur, & ſufficiat actionem eſſe mandatam *l.* 2. *C. De donat.*

Ubi poſſet quæri, An contra ceſſionarium compenſatio ſit ſalva debitori, quæ illi competebat contra cedentem? Cujus negativa videri poſſit alicui probabilis, ex eo, quòd non debitum ab eo, qui agit, non compenſetur, *l. Eius* 9. *C. De compenſat.* Verius tamen, compenſationem ita obſtare ceſſionario, atque obſtabat cedenti, cùm actio cum ſua cauſa tranſeat, *l. In venditione ſup. De contrab. empt.* neque enim fieri poteſt ceſſio iſta in præjudicium debitoris. Cui jus hoc quæſitum non debet eripi per creditorem, qui effectu non videtur creditor, cùm compenſatio ipſo

jure inducatur. Ita Alex. *vol.* 2. *conſil.* 54. & tenet idem Sebaſt. Medices *De compenſat. qu.* 43. plures pro ea ſententia allegans. Non obſtat allatum argumentum, cùm non poſſit dici alienum debitum, quod idem ipſum eſt, contra quod competebat compenſatio. Guido Papæ *qu.* 567.

72 Habet hæc actionis ceſſio & eum effectum, ut ceſſa principali cenſeatur & ceſſa hypothecaria, *per l.* 6. *&* 7. *C. h. t.* Sequitur enim acceſſorium ſuum principale, & vult ratio, ut nimirum conſequatur facilius ceſſionis factum; & hoc, quatenus hypotheçaria nata eſt tempore ceſſionis, ne obſtet *l. Hæredem* 14. *ſup. Mand.*

73 Dubitatur de actione injuriarum, an cedi poſſit? Quod dicendum, per *l. Non ſolum* 11. §. *agere inf. De injurys*, ubi per alios injuriarum agi poteſt: & ita tenet *Gloſſa in l.* 4. *ſup. De hæred. vendita.* Nec facit, quòd dicatur non eſſe in bonis, *l. Iniuriarum* 13. *in princ. inf. De injur.* ubi non competit hæredi nec in hæredem; nam hoc verum eſt, ut tranſmittatur ante litem conteſtatam, quia antè non eſt in bonis: quod non tangit venditionem aut ceſſionem, cùm in bonis eſſe poſſit, ubi vult paſſus injuriam, qui vendendo vel cedendo actionem, per alium eam proponi permittit.

Dicitur & nomen in dotem dari, *l.* 2. *C. h. t.* legari, *l. Ex legato C. De legat.* dari in ſolutum, *l. fin. C. Quando fiſcus vel privat. &c.*

74 Ubi quæſitum, quem ſpectet periculum nominis? Et dicendum, illud ſequi ceſſionarium, quippe ad quem actionis ceſſæ utilitas ſpectet, ut & periculum eumdem maneat, argumento venditæ hæreditatis: & facit expreſsè *l.* 4. *ſ. p. De hæred. vend.* quæ habet venditorem debere præſtare, debitorem quidem eſſe, non locupletem eſſe; debuit enim emptor expendere qualitatem nominis. Coſtal. *ad d. l.* 4. Nec facit, quòd debitor poſſit ſolvere cedenti, quia nihilominus ſpectat utilitas ad ceſſionarium, qui ſolutionem cedenti factam ab eodem repetet. Vid. Straccha *De decoctorib. p.* 5. *n.* 4.

75 Effectus hujus ceſſionis firmior eſt, quàm ut morte cedentis ceſſet, cùm ceſſionario nihilominus agere liceat vel actione utili ſuo nomine, vel directâ cedentis; quod & datum
76 ejus hæredi, Cujac. 2. *Obſer. c.* 31. * Nam generale eſt, actionem competentem defuncto etiam hæredi ejus competere, & in hæredem, quæ cum defuncto eadem habetur perſona. Facit ratio, quòd non nobis tantùm contrahamus, verùm & hæredibus noſtris. Competit & ex delicto actio hæredi, ne alicui impunè fit maleficium, propter mortem actoris. Excepta tamen eſt injuriarum actio, *Inſtit. De perpet. & tempor. act.* §. *non autem omnes*, quòd non tam pecuniæ quàm vindictæ perſecutionem contineat, hæredi denegatam, *l.* 7. § *ſi dicatur inf. De injur.* Quo modo & actio ingratitudinis non datur hæredi, uti dictum ſuprà de donationibus, nec illi eſt actio de moribus uxoris, *l. Rei iudicatæ ſup. Soluto matrim.* * In hæredem 77
ex maleficio actoris non competere certiſſima habet juris regula, *d.* §. *non autem omnes*, propterea quod pœnæ in emendationem malefacientium inductæ eos tantùm debeant tenere, Quod & obtinet in rei perſecutoria, cum quod 78
perſequatur actor penes hæredem nihil ſit.

Quæ res patitur exceptionem I. Si lis cum defuncto fuerit conteſtata, *l. unicâ C. Ex delict. defunct.* quòd per eam quaſi novetur prior obligatio ex delicto in eam, quæ eſt quaſi ex contractu, quæ ligat hæredem: ut rectè dicat Paulus, *in l. Ordinari ſup. De liberali cauſa*, litis conteſtatione actiones in tutum redigi. Ubi excipe pœnam redemptionis bonorum ex admiſſis publicorum judiciorum, ad quam conteſtatio ſola non facit teneri hæredem, niſi & ſubſecuta fuerit condemnatio, *l. Ex iudiciorum* 20. *inf. De accuſat.* non ſuſpenſa per appellationem, quâ pendente mors contingens facit finiri crimen, *l.* 6. *C. Si reus vel accuſator*, quæ intelligenda ſecundùm *l.* 1. *inf. Si pendente appellat.* Repetundarum tamen & majeſtatis crimen etiam mortuis reis moveri poteſt, & bona poſt mortem fiſco vindicari. *d. l.* 20. Ubi rectè addideris crimen hæreſeos. Excipit ibi Gl. crimen peculatus, & de reſiduis, *per l. fin. inf. Ad L. Iul. pecul.* ex ratione, quòd in his principalis
quæſtio ſit ablatæ pecuniæ. * II. Si ad hæ- 79
redem quid pervenerit ex defuncti delicto *d. l. unicâ*, ne ſcelere quæſita ſint hæredi compendio, *l. Quod diximus* §. *fin. ſup. Quod metus cauſ.* nam & illi turpia lucra extorquenda. In condictione furtiva id ſingulare, ut eâ etiam gravetur hæres, etiamſi ad illum nihil pervenerit, qua de re ſuprà, *De condict. furtiva.*

Quantum ad pœnales ex contractu, ex dolo 80
defuncti teneri hæredem reſponſum eſt in *l. Ex depoſiti* 12. *& l. Ex contractibus* 49. *hoc t.* quæ jura loquuntur in contractibus bonæ fidei; ut in ſtrictis non conveniatur hæres ultra, quàm ad eum pervenerit, niſi & in ijs doli præſtatio veniat, *l. Ex hoc iure* 152. *in fine De R. I. l. Ex ea parte* 121. *in fine inf. De V. O.* Non obſtat, quod habet *d.* § *non autem omnes Inſt. De perpet. temporal. act.* aliquando ex contractu doloſo defuncti non teneri hæredem, ſi ad eum ex iſto dolo nihil pervenerit; nam hoc intelligendum quando ex dolo defuncti nihil abeſt rebus actoris, uti in actione depoſiti ex quatuor cauſis, incendij, ruinæ, naufragij, tumulus, quæ infitiantem reum facient teneri in duplum, cùm hæres tantùm in ſimplum, quia eatenus actio iſta eſt rei perſecutoria, *l. De eo* 18. *ſup. Depoſiti*, Cujac. 21. *Obſer. c.* 2. *in fine.*

Hæc ita de jure civili. Canones quidem ad 81
pœnam non obligant hæredem, cùm ſuum teneat auctorem, volunt tamen per hæredem

libe-

liberari conſcientiam defuncti, quoad damni reparationem, pro ſubſtantia hæreditatis, ſive ad ipſum quid pervenerit ex delicto defuncti, ſive nihil; ſive lis conteſtata ſit, ſive non: ex cõmuni ſententia, probata per *c. fin. ii. De ſtipul.* Quod cùm fundetur in exoneratione conſcientiæ defuncti; non poteſt dici ſecundum aliquos tantum habere locum in caſu, quo reus pœnitens juſſit ablata reſtitui, & damna reparari; cùm etiam à non pœnitente, eo quod non dimittatur peccatum, niſi reſtituto ablato, *c. 4. De R. I. in 6.* Covar. *3. var. Reſol. c. 3. nu. 7.* Suarez. *allegat. 26. nu. 3. & 4.*

82 Cæterùm non unam tantùm actionem unius rei nomine; ſed & plures competere poſſe, patet ex varijs juris locis, ſive ex contractu aut quaſi, *Cod. Communia de leg. Inſtit. Quod cum eo qui in aliena poteſt § caterùm* ſive ex maleficio *l. Cùm ex uno 32. l. 34. l. Plura 53. l. penult. h. t.*

83 Reſtat videre, An & pluribus uti liceat? Negat id ipſum *d. l. 53. & l. Nemo 43. §. 1. inf. De R. I.* quæ unâ tantummodò utendum eſſe volunt. Affirmat è contrà *l. Numquam 130. De R. I. & d. l. 32.* quæ omnibus experiri poſſe permiſſum volunt. Conciliatio facienda ſecundùm diſtinctionem caſuum. Itaque primò Si plures rei perſecutoriæ concurrant, electio quidem penes actorem eſt; quâ utatur; cui ideo plures actiones competunt, ut laxior illi facultas agendi ſuppetat, uti in legatis: una tamen electa facit alteram conſumptam eſſe; *d. l. 43. l. pro ſocio 38. §. 1. ſup. Pro ſocio, l. Quod in hæredē §. 1. De tribut. act.* ne idem bis petatur. Niſi fortè in altera actione ſit ampliùs, hoc enim ut per eam quis perſequatur habet rationem. Exemplum eſt in *l. Si actum 43. Pro ſocio*, ubi ſi actum fuerit communi dividundo, non aliàs ſupereſt pro ſocio actio, quàm quatenus in iſta amplius eſt. II. Si una ex contractu, altera ex delicto competat; & quatenus utraque rem perſequitur, certum eſt alterâ alteram perimi, ſaltem per actionem. Exemplum eſt in *l. Qui ſervum 54. §. 1. & 2. hoc tit.* quia idem bis conſequi non habet rationem. Si verò altera rem perſequatur, altera pœnam, neutra aliam conſumit, quia ad diverſa competunt, *d. §. 2. & l. 7. §. 1. ſup. De condict. furtiva.* III. Si una ex contractu, altera ſit mixta, partem pœnalis, partim rei perſecutoria, hâc ſi priùs actum ſit, tollitur illa; ſi verò priùs agatur ex contractu, non tollitur hæc, ſed remanet in id quod ſu-
84 pereſt, *l. 7. in fine ſup. Commodati.* * Quæ res difficultatem patitur, propter *d. l. 34.* in cujus fine dicitur, ſimplo ſubducto non habere locum Aquiliam. Verùm dubitatur de lectione iſtius textus. Mudæus putat legendum eſſe negativè, *ad l. Rei communis nu. 6. Pro ſocio.* Cujacius verò *3. Obſer. cap. 25.* legit affirmativè, ſcilicet, *ſed verum eſt, remanere, quia ſimplo accedit & ſimplo ſubducto locum habet*; ut ſenſus ſit, deducto ſimplo, quod commodati judicio actor eſt conſecutus, Aquiliâ id, quod amplius in ea eſt conſequetur, ut non idem bis petatur, ſed aliud quod deeſt ſecundùm *d. l. 7. in fine* IV. Si concurrant duæ pœnales, idque vel ex uno facto pluribus cauſatis actionibus, vel etiam ex pluribus admiſſis ſive delictis circa eamdem rem, hoc caſu omnes proponi poſſunt, & per ſingulas pœna exigitur, unâ alterum non conſumente, cùm delictum unum propter aliud non minuat pœnam. Exempla ſunt in *l. 2. inf. De privatis delictis, in l. Si ſervum 27. in pr. ſup. Ad L. Aquil.* ubi ſervum furripiens, & occidens, tenetur & furti & damni injuriæ; ſingula enim admiſſa ſunt vindicanda, ne aliquid ſit impunitum, juxta *l. numquam 130. De R. I. & l. pen. h. t.* Illo cauſa variatum fuiſſe patet ex *l. Cùm ex uno 32. h. t.* obtinuiſſe tamen, omnibus agi poſſe: ita tamen, ut ſi priùs leviori actum fuerit, altera tantùm utilis ſit, in id, quod habet amplius, *d. l. 44. in princ.* Si verò graviori priùs actum fuerit, conſumpta ſit levior, ſecundùm *l. Plura 53. h. tit.* quæ habet, unâ tantummodò utendum eſſe; & *l. Quoties 41. h. t.* * in cujus fine legendum, *ſi tantumdem, aut minùs, nihil conſequatur*; non etiam, *id conſequatur*, quia nihil ſupereſt, ut rectè legit Cujac. *3. Obſer. cap. 25.* Pro cujus lectione facit *l. 1. inf. Vi bonorum raptor.* & eo modo accipienda *l. In hæredem 5. §. 1. ſup. De calumniatorib.* quæ aliàs contraria videretur. Non videtur autem levior iſta tam ipſo jure eliſa, quàm per exceptionem elidenda. V. G. concurrat pœnalis cum mixta, eo caſu neutra alteram tollit; non tamen ſecunda aliàs competet, quàm quatenus in ea amplius eſt *l. 1. inf. Vi bonor. rapt. l. Si quis egerit 88. inf. De furt. l. 1. Arbor. furtim cæſar.* Denique concurrentibus duabus mixtis, una alteram conſumit quatenus rei æſtimationem continet, quam iteratò exigi iniquum; non etiam quoad pœnam, quia æquum eſt ſingulorum delictorum pœnam reum luere, *l. 1. inf. De privat. delictis.* Videatur Cujac. *d. loco & 8. Obſer. c. 24.* Cabot. *1. Diſputat. c. 30.* Hotoman. *Illuſt. q. c. 27.* 85

FINIS LIBRI XLIV.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XLV.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Verborum obligationibus.

SUMMARIUM.

1. *Stipulatio unde dicta, & cur introducta.*
2. *Sine cauſa interpoſita inutilis eſt.*
3. *Stipulatio & verborum obligatio eadem.*
4. *Stipulatio quid?*
5. *Stipulatio eſt iuris civilis.*
6. *Acceptilatio cur dicatur iuris gentium.*
7. *Stipulatio eſt contractus.*
8. *Forma ſtipulationis.*
9. *Stipulatio nutu non contrahitur.*
10. *Ex acceptilatione inutili oritur pactum utile.*
11. *Reſponſio continuò ſequi debet interrogationem.*
12. *Actus alienus interpoſitus vitiat.*
13. *Non intereſt perſonaliter quis reſpondeat, an impersonaliter.*
14. *An ſit differentia hac in re inter conſtitutum & ſtipulationem?*
15. *Interroganti purè reſpondens ſub conditione non obligatur.*
16. *Diverſitas in quantitate an vitiet totam obligationem?*
17. 19. *Determinatio ad plura determinabilia relata qualiter omnia aqualiter determinet.*
18. *Valere eiuſmodi obligationem pro concurrente quantitate.*
20. *Inſtitutionum Caij auctoritas.*
21. *Clauſula*, niſi diverſitas illicò placuerit, *non afficit diverſitatem in quantitate.*
22. *Summa minor quatenus inſit maiori.*
23. *Reſponſio ſimplex non inducit diverſitatem in qualitate aut quantitate.*
24. *Pluribus rebus petitis una rectè promittitur.*
25. *Modò copulativè ſint petita, non alternativè.*
26. *Materia ſtipulationis. Res ſit poſſibilis.*
27. *Sit & in commercio.*
28. *Rem ſuam qualiter quis rectè ſtipuletur.*
29. *Quid ſi res ſit in commercio, non tamen ſtipulatoris?*
30. *Intellectus & lectio* l. Sed ſi res 40. De leg. 1.
31. *Cauſa efficiens & finis ſtipulationis.*
32. *Stipulationum diviſio. Conventionales quæ.*
33. *Iudiciales, & earum ſubdiviſio.*
34. *Prætoria & Aedilitia.*
35. *Stipulationes communes quæ dicantur.*
36. *Prætoriarum ſubdiviſio.*
37. *Stipulatio alia dandi, alia faciendi.*
38. *Alia certa, alia incerta: item alia poſſibilis, alia impoſſibilis &c.*
39. *Alia item dividua, alia individua.*
40. *Dividua quæ dicatur.*
41. *Stipulatio etiam faciendi recipit diviſionem.*
42. *Individua in dando* 43. *In faciendo.*
44. *Obligationes individuæ ſolutione.*
45. *Stipulationem Rem tradi, reſtitui, dividuam eſſe & obligatione & ſolutione, probatur.*
46. *Intellectus* l. Stipulationes 72. h. t.
47. *Stipulationi ſubiuncta pœna quoad ipſum obligatum eſt individua.*
48. *Quoad hæredem modò dividua, modòindividua.*
49. *Pœna, ſibi hæredíq; ſuo agere licere, adiecta ſtipulationi quando committatur.*
50. *Effectus ſtipulationis, quod det actionem.*
51. *Actio hæc ad quid detur.*
52. *Obligatus dare præciſè cogitur præſtare promiſſum.*
53. *Stipulatio faciendi an obliget præciſè ad factum.*
54. *Datur hæc actio etiam hæredi Stipulatoris.*
55. *Idq; in ſtipulatione individua & dividua.*
56. *Stipulatio conditionalis an ad hæredem tranſeat?*
57. *Stipulatio quo pacto probetur.*
58. *Stipulatio contrahitur inutiliter, ratione defectus formæ.*
59. *Ob defectum conſenſus, & errorem circa rem.*
60. *Ratione materiæ.*
61. *Ratione contrahentium.*
62. *Ratione adiectæ conditionis impoſſibilis.*
63. *Modò affirmativè concepta ſit, non negativè.*
64. *Factum vel datio alterius inutiliter promittitur.*
65. *Niſi quis promiſerit ſe curaturum, ut alter det, vel faciat.*
66. *An & pœna adiecta tali ſtipulationi?*
67. *Alteri nemo rectè ſtipulatur.*
68. *Sibi aut alteri quatenus quis ſtipuletur.*
69. *Stipulatio alteri facta ne quidem naturaliter obligat.*
70. *Alteri ſtipulatur quis ratione poteſtatis.*
71. *Notarius an alteri rectè ſtipuletur?*

72. *Stipulatio*

72. *Stipulatio pia cauſa facta valet.*
73. *Stipulatio valet, ſi interfit ſtipulantis.*
74. *An intereſſe ab initio debeat?*
75. *Subjectâ pœnâ ſtipulari alteri licet.*
76. *Vt & adjecto juramento ſervanda ſtipulatio alteri facta.*
77. *Stipulationum uſus hodie non eſt.*

POſt generalem obligationum tractatum ſpecialiter ſubijcitur de ea, quæ verbis contrahitur, de qua potuiſſet agi priori Digeſtorum parte, ubi actum de contractibus, qui re & conſenſu ineuntur: in hunc tamen locum, & quidem, ultimum, non poteſt dici immeritò conjectus, quandoquidem omnium negotiorum ultimâ parte ſubijci ſoleat verborum obligatio ad præcedentia firmanda.

1 * Inde enim ſtipulationis nomen deductum tradit Juſtinianus, *Inſtitut. eod. in princ.* quem Varro *lib.* 1. *de lingua Lat.* immeritò carpit, non tam à Stipulo, id eſt firmo, quàm à Stipe, id eſt pecunia, nomen iſtud deducens, cùm non tam propter pecuniam, quàm propter alias res ſtipulatio inventa fuerit. Imò generaliter inventa, ut quiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt, & quis cautior ſecuriorque fiat magis per ſtipulationem, quàm per alium contractum, *l.* 1. § *commune inf. De ſtipul. prator.* Et Paulus 5. *Sentent. t.* 7. obligationum firmandarum gratiâ ſtipulationes inductas tradit, atque ita appellatas, quòd per eas firmitas obligationum conſtringatur.

2 Unde communiter volunt, ſine negotio aut cauſa interpoſitam ſtipulationem eſſe inutilem, cũ agenti ex ea obſtet exceptio doli mali *l.* 1. §. *circa ſup. De dolo mali excepti.* deturque & promittenti condictio incerti, ut accepto liberetur; imò & ipſo jure tutus eſſe dicitur, *l.* 3. §. *penult. ſup. De collatione bonor.* Quò facit, quòd fidejuſſor, pro eo, qui ſine cauſa promiſit, exceptione utatur, *l. Si ſtipulatus* 15. *De fideiuſſor.* Quod tamen ita rectè videtur accipi poſſe, quando contrahentes exiſtimabant cauſam ſubeſſe, quæ non ſuberat, ut deficiente conſenſu, propter errorem, *l. Si per errorem* 15. *ſup. De inſtit.* mirum videri non debeat, ſi ſtipulatio ſit inutilis. Nam ſi de promiſſoris voluntate conſtet, quòd vellet per promiſſionem, nullâ causâ aut negotio prævio, obligari, nihil eſt, quare non ſit efficax habenda ſtipulatio, cùm ſola liberalitas pro cauſa ſufficiat. Quò facit, quòd *l. Hoc iure* 19. §. *penult. ſup. De donationib.* dicantur ſtipulationes ob cauſam factæ non habere donationem: ut ſint aliquæ ponendæ, quæ nullam aliam cauſam habeant, quàm voluntatem promittentis; ad inſtar donationis, quam non alia ratio firmat, quàm munificentiæ aut liberalitatis exercendæ, *l.* 1. *ſup. De donationib.* Et ſi ſciens indebitum ſolvendo, hoc ipſo non condicit ut indebitum, quidni & promittens non debitum ſcienter dicendus jure obligatus donandi animo ſupplente cauſam? 3

Non eſt hic quærendum, an rectè Rubrica hæc ſit concepta, *De verborum obligationibus*, an verò debuerit concipi, *De ſtipulationibus*, uti in Codice; *De contrahenda & commutenda ſtipulatione*; cùm verborum obligatio & ſtipulatio pro ijſdem habeantur, ut patet ex *l.* 2. §. *ſeptimus C. De vet. iure enucleando*; & ut verborum obligatio aliis quoque modis contracta fuerit, ſcilicet dictione dotis, jurejurando liberti, quo ſe donum, munus, operas daturum polliceabatur patrono, Cajus 2. *Inſtitut. tit. fin. & latius* Cujac. *in princ. l.* 1. *h. tit.* iſti tamen modi in uſu eſſe deſierunt, & ſola ſupereſt ſtipulatio.

Definitur *l.* 5. §. 1. *h. t.* eſſe verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve ſe, quod interrogatus eſt, reſpondet. Dico, conceptio; quia non eſt neceſſe res interveniat, cùm ſatis ſit ad hanc obligationem verbis congruis mentem exprimi. Quæ quidem verba olim ſolemnia fuerunt, *Inſt. eod* §. 2. conceptis eam in rem formulis verborum, quibus ſolis, & non alijs, hæc obligatio induceretur: ſed hodie, ſublatâ iſtâ ſolemnitate per Leoninam conſtitutionem, ſufficit quibuſcumque verbis, quacumque linguâ mentem indicare, *l. Omnes* 10. *C. h. t.* 4

Unde non rectè cum aliquibus dixeris, ſtipulationem eſſe juris gentium, nam certum eſt eam origine eſſe juris civilis, à quo inducta. Quod patet vel ex eo ſolo, quòd deportatus ex ea non obligetur, *l. Quotes* 14. *in fine inf. De novationib.* qui tamen ex alijs contractibus obligatur, *l. Deportatus* 25. *inf. De interdict. & releg.* Nihil obſtat, quòd ſervus dicatur ſtipulari, qui tamen juris civilis incapax eſt *l. Quod attinet* 32. *De R. I.* cùm non ex perſona ſua ſtipuletur, ſed domini, *Inſt. De ſtip. l. ſervor.* quod potiùs ſignum eſt, eam eſſe juris civilis. Nihil etiam facit, quòd habeat conſenſum adjunctum, ſine quo nulla obligatio conſiſtit, & qui naturalis eſt; nam per hoc non mutatur origo aut forma contractus, quam ponunt verba per aptam ad interrogata reſponſionem. Nihil item facit quòd omni linguâ hodie fiat; ita enim commodior commerciorum uſus deſiderabat. 5

* Fruſtrà quoque objicitur, acceptilationem, quæ & verba deſiderat, ut ſpectet ad ſtipulationem, dici juris gentium, in *l. An inutilis* 8. *inf. De acceptil.* ubi hoc jure nos utimur, ut acceptilatio ſit juris gentium; neque enim hoc dicitur tam ratione originis, quam conſtat eam habere ex jure civili, *l. penult. inf. De ſolutionib.* quàm quia paulatim redacta ad jus gentium, ut per eam hodie non tantùm ſtipulatio, ſed & quævis obligatio tollatur. Hoc enim interdum

dum ſit, ut quæ origine ſunt juris civilis, in jus gentium quodammodò commutentur. Latè Vulteius *Inſt. h.t. in pr.*

Stipulationem propriè contractum eſſe negari non poteſt, cum paſſim jura eam ponant 7
inter contractus, qui dicuntur iniri re, verbis, litteris conſenſu, *Inſtit. De obligat. & l. 1. tit. præced.* Nihil obſtante *l. Labeo 19. inf. De V. S.* quæ contractum definit ultrò citroque obligationem; nam de ſtrictiore aliqua ſignificatione verbi *Contractus* loquitur J. C. quæ etſi non competat ſtipulationi, quæ alterum tantùm non utrumque obligat, non facit tamen, quò minùs propriè ſit contractus.

Forma ejus conſiſtit in verbis interrogationi convenientibus; in quo diſtinguitur ab emp- 8
tione, mutuo, & alijs contractibus, qui rarò quidem ſine verbis fiunt, non tamen verba dant ijs formam, ſed vel res, vel conſenſus. Verba hæc, uti dictum, olim erant formalia, hodie qualiacumque ſufficiunt mentem exprimentia, etiam inter eos prolata, qui diverſi ſunt idiomatis, ſive per ſe linguam intelligant, ſive per interpretem, *l. 1. in fine h. tit.* cùm nec deſit verborum forma, nec intellectus, qui per interpretem ſuppletur. Sit tamen partium præſentia, quia uſus verborum non eſt niſi inter præſentes, *d.l. 1. in pr.* Scriptum excluditur, quia non continet verba, ut deſit forma: quo modo cum muto, ſurdo non contrahitur, cùm illi deſint verba, huic auditus, nec ſufficiat verborum prolatio, niſi audiantur ab eo, ad quem diriguntur.

Hinc ſtipulatio nutu contrahi nequit, adeò 9
ut ſtipulanti ſibi decem annuens nec obligetur civiliter; quia jure civili requiruntur verba; nec naturaliter, quaſi ex pacto & conſenſu, cujus nutus eſt indicium, *d l. 1. § ſi quis ita*, propterea quòd contrahentibus non fuerit animus paciſcendi, ſed ſtipulandi, qui utramque debuit concurrere, ut ejus defectu nulla oriatur obligatio, atque ita inutilis ſit ſtipulatio, ut ne quidem pactum utile illi inſit, neque utiliter ac-
cedat fidejuſſor * Quamvis ea res aliter ſe ha- 10
beat in acceptilatione, ex qua inutili oritur tamen pactum utile, *l. 8. in princ. l. Accepto 19. inf. De accept.* Ratione diverſitatis in eo conſiſtit, quòd ſtipulatio tendat ad obligandum, acceptilatio ad liberandum; proniores verò ſint leges ad liberationem, quàm obligationem inducendam; nec ita proni contrahentes, ut quovis modo alium ſibi obligatum habere velint, ſed firmo potiùs, ut jure obligatum habeant, non etiam nudo pacto, quod non eſt efficax ad actionem; ut è contrà quovis modo liberari præoptent, etiam pacto nudo, quod ijs utile, propter exceptionem; niſi tamen alia ſit mens, *d. l. 8. Cujac. & Donel. ad d. §. ſi quis ita.*

Sequatur reſponſio cominus & continuò 11
neceſſe eſt, quia continuus debet eſſe actus ſtipulationis. Quod non iſta ſtrictè accipiendum, ut ne quidem minimum momentum intervenire poſſit: nam rectè Ulp. *d l. 1. §. 1.* ſi ſtipulator diſceſſerit & eidem reverſo reſponſum ſit, valere ſtipulationem tradit, eò quòd modicum intervallum eam non vitiet: nam ſi fuerit magnum, vitiabit, *l. 6. §. fin. inf. De duob. reis*, quòd cenſeatur inducta oblivio præteritæ interrogationis. Magnum ponet lapſus unius
diei, ſecundum *l. Si ex duob. 12. inf. De duob.* 12
*reis.* * Niſi tamen interea actus à ſtipulatione alienus aut contrarius immiſceatur, nam & hic vitiabit, cùm faciat receſſum ab interrogatione, *l. Continuus 137. in princ. h. t.* Nihil obſtat *d. l. 12.* in qua videtur conjunctim requiri & longum ſpatium, & diſceſſum eſſe ad aliena negotia, quia iſta lex juxta *d. l. 6. eod. tit.* & alia loca, quæ alterutrum ad vitium inducendum ſufficere tradunt, eſt explicanda. Diſſentit Bern. Waltherus 2. *Miſcell. cap.* 21.

De eo hîc dubitatum fuit, An requiratur 13
reſponſio perſonalis? Et videtur non intereſſe, perſonaliter quis reſpondeat, *Dabo*, an imperſonaliter, *Dabitur*, ſecundum *l. 1. §. 2. h. t.* ubi petenti, *Dabis?* reſpondens, *Quidni?* obligatur, quòd congruenter interrogationi reſponderit. Similiter & interroganti, *dabis decem?* reſpondens, *Dabuntur*, congruenter reſpondiſſe dicendus, qua formula & uſus Plautus in Pſeudolo, quòd generalitas reſponſionis ad perſonam in interrogatione expreſſam commodè
referatur.* Difficultatem movet *Auth. Si quan-* 14
*do C. De conſtituta pecunia*, ubi dicens, *Satisfiet*, non contraxit obligationem conſtituti, eo quòd generalius ſit iſtud verbum, quàm ut referri poſſit ad perſonam conſtituentis. Alciatus 2. *Parer. cap.* 18. conſtituit differentiam inter conſtitutum & ſtipulationem, datâ ratione diverſitatis, quòd in conſtituto non præcedat interrogatio, ut imperſonalis promiſſio nequeat referri ad perſonam promittentis, in ſtipulatione autem præcedat interrogatio, *Dabis decē?* ut reſponſio ſubſequens, *Dabuntur*, referenda veniat ad promittentem, qui videtur reſpondiſſe ad mentem interrogantis. Quod ut ſubtiliter tradat Alciat. poſſet tamen videri cum Cujacio *ad d. l. 5. hoc tit.* non eſſe conſtituenda differentia inter conſtitutum & ſtipulationem, ubi vult interroganti, *Dabis decem?* rectè reſponderi, *Dabuntur, promittuntur*, ſimiliterq; & conſtitutum contrahi, *Conſtituuntur decem, quæ Titius debet.* E contrà non valere ſtipulationem ita conceptam, *Promittis decem? Promittentur*, quia ad nullam perſonam poſſit referri iſta reſponſio: uti nec tenebit conſtitutum his verbis *Conſtituentur decem*, ex eadem ratione, niſi ex verbis præcedentibus vel aliunde appareat reſpondentem de ſe promiſiſſe. Videndum nam-
que,

Digitized by Google

que, quid actum sit à contrahentibus, eorumque mens ex conjecturis elicienda, *l. Semper* 34. *De R. I.*

Forma itaque consistit in debita applicatione responsionis ad interrogationem præcedentem, secundùm mentem contrahentium, in qua si erretur, vitium stipulatio continebit, & sine
15 effectu erit. * Ejusmodi vitium proponitur in *d. l.* 1. §. *si quis* 3. in quo purè roganti respondens sub conditione dicitur non obligari, quòd mutatâ qualitate interrogationis non sit responsum convenienter, nec concurrat consensus contrahentium circa idem; neque enim obligatio conditionalis concluditur sub pura, nec è contrà, ut rectè in *d.* §. 3. subjiciat Ulp. *Cùm adiicitur aliquid stipulationi, vel detrahitur, semper probandum est, vitiatam esse stipulationem, nisi stipulatori diversitas responsionis ilicò placuerit.* Nam approbatio ejus facit non plus esse in interrogatione, quàm fuit in responsione, & hanc illi congruere, eoque modo effici, ut nova videatur contracta stipulatio. Sic & petenti sibi dari primi s Kalendis respondens, Dabo Idibus aut Kalendis secundis, tertiis, quintis, id est secundo, tertio, quinto mense, ex veterum loquendi modo, *l. Eum qui* 41. *h. t.* non aliàs obligabitur, nisi ilicò diversitas responsionis approbetur à stipulatore.

16 Ubi dubitatio oritur ex diversitate quantitatis in responsione, an illa vitiet totam stipulationem? Ejus sententiæ est Cujac. *in d. l.* 1. *versic. Nisi.* Movetur per textum *Inst. De inutil. stipulat.* §. *præterea inutilis*, ubi stipulatio habens diversitatem in quantitate comparatur habenti diversitatem in qualitate, quæ omninò vitiat, ut & ista dicenda sit vitiare, secundùm
17 regulam, * quòd determinatio ad plura determinabilia relata, omnia æqualiter determinet, secundum *l.* 4. §. 2. *sup. De vulg. & pupil.* Adfert in confirmationem hujus suæ sententiæ Cajum, qui suarum Institutionum *lib.* 2. *tit* 9. dicit in præsenti casu integrum debitum vacillare. Quam suam sententiam vult moderandam, nisi ilicò diversitas responsionis placuerit stipulatori, secundum *d.* §. 3. cujus finalem clausulam non vult pertinere nisi ad casum §.
18 sequentis. * Verùm contraria opinio & pluribus probata, & textui convenientior, diversitatem scilicet in quantitate non vitiare totam stipulationem, sed tantùm eam partem, quâ non concurrit consensus. Quod ipsum clarè colligitur ex *d. l.* 1. §. *si stipulanti* 4. ubi si stipulanti decem promittantur viginti, dicitur obligatio contracta in decem; & è contrà, si petenti viginti promittantur decem, contracta tantum in decem, quòd eatenus summa utrimque congruat, quia decem insunt viginti, ut viginti petens, decem petiisse videatur, & viginti promittens, promisisse decem. Et hanc sententiam tenet Gl. Bart. Jason, Duaren. Donel. *ad d.* §. 4. Gomez. 2. *Variar. cap.* 13.

Non obstat argumentum Cujacii ex *d.* §. 19
*præterea*, cùm non sit necessarium, ut determinatio omnia determinet æqualiter, sed sufficiat aliquo in casu omnes comprehendat; ut in casu præsenti, in quo qualitatis diversitas facit stipulationem omnino inutilem, non etiam quantitatis. Ratio est, quia illo casu in nullo concurrit consensus, cùm unum non sit alteri, quia præsenti die rogans non vult sibi dari post tempus, nec è contrà. In hoc verò casu adest consensus, concurrens saltem pro summa minori, quam majori inesse constat, per *d.* § 4. *& l. Diem* 32. §. *si plures sup. De receptis arbit.* tamquam partem separabilem à toto. * Nihil fa- 20
cit locus Caii; nam primò certum non est, ex illo huc esse translatum hunc locum. Secundò, ut translatus sit, non attendendum, quid ille dixerit, sed quo modo in libros nostros quid sit translatum, quos in uno casu utilitatem aliquam admittere certum est, ad quos contenta Institutionibus potiùs referenda sunt, quàm ad locum Caii. Tertiò, quòd Caius iste sit dubiæ auctoritatis, neque Institutiones istæ, quæ nomine Caii circumferuntur, videantur esse Caii J. C. ut patet ex stilo sordidiore, qui purior fuit nostris Jurisconsultis. Deinde dubius est ille locus Caii, dum dicit debitum integrum vacillare, ut possit referri ad partem, quæ inutilis.

Quod attinet ad moderamen Cujacij in 21
clausula, *nisi diversitas ilicò placuerit*, improbabile est, illam afficere diversitatem in quantitate. I. Quia subiecta est diuersitati in qualitate, à qua diversa est in quantitate diversitas, uti jam dictum, eò quod quantitas minor insit majori, non etiam qualitas diversa alteri, ut illo casu non sit opus approbatione aliquâ, cum stipulatio sit utilis. II. Quia ratio in *d.* § 3. proposita, *cum adjicitur aliquid stipulationi, vel detrahitur, semper probandum est, vitiatam esse stipulationem*, non potest trahi nisi ad casus præcedentes in eadem lege, quibus est subjuncta, propterea quòd adjici aliquid aut detrahi obtineat tantùm in diversitate qualitatis. Adjicit enim stipulationi, qui purè rogatus, respondet sub conditione, aut in diem, aut addit locum §. *omnis & §. loca Inst. h. t. l. eum qui* 41. *h. t.* Detrahit, qui in diem aut sub conditione rogatus, purè respondet, ut vult *d.* §. 3. qui aliàs malè ibi subjungeretur; undè ibi stipulatio ab initio non valet, quòd non congruat responsio interrogationi, in qua ideo opus est approbatione stipulatoris, quæ facit non plus esse in stipulatione, quam in promissione. Quod aliter se habet in diversitate quantitatis, in qua ab initio consensus concurrit in minorem summam, ut approbatione aliâ non sit opus, uti patet ex ratione, in qua se fundat J. C. in *d.* §, 4. *& d.* §. *si plures*, scilicet, quod summa minor insit ma-

jori. Ut nulla ſit ratio, quare iſta clauſula, niſi illicò diverſitas placuerit ſtipulatori, retrotrahatur ad diverſitatem in quantitate, contentam *in* §. *ſeq.* ut rectè tradit Donellus *d.* §. 4.

22 Cæterùm quòd dictum, ſummam majorem ineſſe minori, accipiendum intentionaliter, ſive quantum ad diſpoſitiones hominum, quæ ſecundùm intentionem regulantur, ut tunc demùm ſumma major minori ineſſe ſit dicenda, quando intentio diſponentis æquè vel fortiùs adaptatur & convenit minori: nam ſi limitata fuerit ad majorem quantitatem, non verificabitur in minori. Exemplum eſt *in l. Si decem* 22. *ſup. Locati*, ubi ſi dominus locet fundum decem alii exiſtimanti ſe conducere quinque, nihil agitur. E contrà valebit actus, ſi dominus quinque locet, conductor autem credat ſe conducere decem. Ratio eſt, quia priori caſu intentio erat limitata ad majorem ſummam, ut non ſubſiſtat in minori: in poſteriori verò, cùm conductor æquè vel multò fortiùs conſentiat in minorem ſummam, actus ſubſiſtit. Ut *d. l.* 1. §. 4. intelligenda ſit de ſtipulatore non habente limitatam intentionem ad ſummam majorem, ſed qui & minorem erat acceptaturus.

23 Dicta ita procedunt, ſi purè rogatus ſub conditione promittat, vel contrà; nam ſi ſimpliciter reſpondeat *promitto*, nulla eſt diverſitas in qualitate; uti nec erit in quantitate, quia reſponſio ſimplex continet eamdem interrogationis quantitatem, cùm quæ pactis continentur, cenſeantur repetita in ſtipulationibus, *l. Tuia* 134. §. 1. *h. t.*

24 Ut autem tenet ſtipulatio, quâ majorem ſummam petenti minor promittitur, ita & ea, quâ plures res interroganti una promittitur, *d. l.* 1. § *ſed ſi mihi & l. Scire* 26 *h. t.* cùm tot ſint ſtipulationes, quot ſunt res, ut liceat aliquam ex petitis promittere, cùm omnes & ſingulæ petitæ videantur. Et hoc, ſi copulativè petantur;

25 * nam ſi alternativæ, aliud juris erit, quia Pamphilum aut Stichum ſtipulanti non aptè promiſeris Pamphilum, *l. Inter* 83. §. *ſi ſtipulanti h. t.* Ratio diverſitatis eſt, quòd, licet copulativa una videatur & ſimplex voce, multiplex tamen ſit quoad res contentas, cùm, uti dictum, tot ſint ſtipulationes, quod corpora ut ſeparationem admittant: alternativa verò tantùm una ſit, & diviſionem non patiatur. Nec obſtat, quòd, cùm electio ſit penes promittentem, videatur alterum promittendo eligere; nam hoc non ſufficit, cum, licet in ſolutione electio illi ſit permiſſa, non tamen in promiſſione poſſit orationem unam dividere, propter ſtipulatoris utilitatem, quæ in eo conſiſtit, quòd unâ ex petitis peremptâ, aut ſuâ factâ, ſuperſit petitio alterius *l. Si Stichum* 16. *hoc tit.* Quod aliter, ſe habet in ſummis diverſis alternativè petitis, veluti *Decem aut viginti dabis?* nam rectè reſpondetur, *Decem dabo, l. Si ita* 11. *h. t.* quia in ſummis ſemper id quod minimum eſt debetur, *d. l.* 83. §. *diverſa h. t.*

Hæc de forma. Materiam ſtipulationis po- 26
nunt res quælibet, quæ cadunt ſub dationem aut factum, ſive ſint mobiles ſive immobiles; ſive præſentes ſive futuræ, cùm fruſtrà nobis petamus dari aut fieri quid, quod obtinere non poſſumus. Unde oportet I. Res ſit poſſibilis, neque enim ad impoſſibile eſt obligatio, ſive de facto ſit talis, quo modo non rectè ſtipulamur nobis dari Centaurum; ſive de jure, nam quæ turpia ſunt, habentur pro impoſſibilibus, *l. Filius* 15. *ſup. De condit. inſtitut.* ut nulla ſubſit obligatio. Et hoc, ſi ſtipulatio concipiatur affirmativè; nam ſi negativè, valebit, quia abeſt impoſſibilitas. * II. Res ſit in commercio, 27
alià inutilis erit ſtipulatio, quia haberi non poteſt, veluti ſi quis ſtipuletur rem ſacram, religioſam, liberum hominem, *d. l.* 83. §. *ſacra.* Ubi nihil faciet ad valorem ſtipulationis, ſi poſtea in commercio eſſe cœperit, quia judicatur ſecundùm tempus præſens, *l. Continuus* 137. §. *ſi quis h. t.* Ubi etiam nihil operabitur ſubjecta conditio, ſi vel quando profana facta fuerit, liber homo in ſervitutem redactus, tum quia inhumanum ejuſmodi caſum ſpearare, *d. l.* 83. § *ſed hæc*; tum quia quæ ſui naturâ dominio noſtro ſunt exempta, in obligationem deduci nullo modo poſſunt, *Inſt. De inutil. ſtipul.* §. *idemque juris.* Et hoc, quia res habet in ſe abſurdum, quo ceſſante talis conditio rectè apponitur. * Nam licet quis non rectè ſtipuletur 28
rem ſuam ſibi dari, cùm quod noſtrum eſt, ampliùs noſtrum fieri nequeat, nec convaleſcat ſtipulatio, ex eo, quòd ex poſt facto deſierit ſtipulatoris eſſe, *d.* §. *idemque juris in fine*, ſubſiſtet tamen ſtipulatio concepta in caſum, quo ſua eſſe deſierit, *l. Si rem* 31. *h. t.*

Ubi quæritum, An ſubſiſtat ſtipulatio, ſi res 29
quidem ſit in commercio, non tamen ejus, qui ſibi eam dari ſtipulatus? Verior eſt negativa, per *l. Multum* 34. *h. t.* ubi res, quæ non eſt in commercio ſtipulatoris, inutiliter eidem promittitur. In quo non rectè quis aliud juris poſuerit in legato, cùm nullibi appareat diſtinctio, & eadem ſubſit ratio. Quò facit textus in *l. Mortuo* 49. §. *Labeo ſup. De legat.* 2. ubi dicitur ager, cujus commercium quis non habet, fruſtrà eidem legari, adeò ut ne quidem æſtimatio eidem debeatur, quæ non venit præſtanda, ubi res non debetur. Niſi fortè talis res fuerit, cujus æſtimatio cenſetur legata, veluti ſi militia ſervo legetur, *d. l.* 49. §. 1. cujus licet ſervus ſit incapax, æſtimatio tamen eidem debetur, cùm cenſeatur legata à ſciente ſervum eſſe, *d. l.* 11. §. *ſi ſervo ſup. De leg.* 3.

Non obſtat, quod habetur in *l. Sed ſi res* 40. 30
*ſup. De legat.* 1. ubi ei, cui jus poſſidendi non eſt, videtur relinqui poſſe per fideicommiſſum;

nam

Digitized by Google

nam ibi delenda eſt ſecunda negatio. Eſt enim ſenſus iſtius textus, per legatarium incapacem poſſe relinqui fideicommiſſum alteri capaci, cui non debet obſtare incapacitas ejus, per cujus manus acquiritur, *d. l.* 49. § *pen.* Quo facit, quòd licet Judæo Chriſtianum mancipium non rectè promittatur, *Cod. Ne Chriſtian. mancip. iuncta l.* 9. *in fine inſ. De novat.* Judæus tamen rectè promittat tale mancipium Chriſtiano. Cujac. ad §. *non ſolum Inſt. De legat. & ad d. l.* 34 Donel. *ibid.*

31 Cauſa efficiens eſt conſenſus debitè per verba expreſſus; quæ licet formam ponant, uti dictum, non tamen remoto conſenſu, qui in omni obligatione requiritur. Hinc non ſtipulatur furioſus, prodigus, impubes, quòd ſenſu carere intelligantur, ſaltem ut ſe obligando rem ſuam faciant deteriorem; meliorem enim facere non impediuntur prodigi & impuberes infantiæ proximi, quòd aliquem intellectum habere cenſeantur, § *furi ſup. Inſtit. De inutilib. ſtipul.* Puberem etiam curatorem habentem obligari poſſe ſtipulando, eo non auctore dictum Tit. ſuperiore, & habet expreſsè *l. Puberes* 101. *h. t.*

Finis & confirmatio contractuum, ne ab iis facilè recedatur, qua de re actum ſuprà, *in pr. h. t.*

Diviſio ſtipùlationum varia eſt; & prima
32 ſumpta à cauſa efficiente, quam Pomponius in *l.* 5. *hoc tit.* & Juſtin. *Inſtitut. De diviſ. ſtipulat.* ponunt quadrimembrem, Judiciales ſcilicet, Prætorias, Conventionales, & Communes: poteſt tamen ad bimembrem reduci, cum ſua ſubdiviſione, ſcilicet quòd aliæ ſint Judiciales aliæ Conventionales. Hæ dicuntur, quæ neque ex juriſdictione veniunt, neque ex officio judicis, ſed ex conventione reorum, id eſt utriuſque partis contrahentium, cujus generis ſunt innumeræ, ut ſunt innumera negotia, quibus adhibentur, & quæ verborum obligatione magis obſtringuntur, *l.* 5. *in pr. h. t.* * Judi-
33 ciales ſunt, quæ negotii alicujus firmandi cauſâ à magiſtratu fieri jubentur. Hæ cùm interdum in judicio, interdum extra exigantur, ſubdividuntur in Judiciales ſtrictè dictas & Prætorias. Ad illas pertinent, quæ ex mero, id eſt ſolo officio judicis, ſive is Prætor ſit, cum judicandi munere fungitur, ſive Judex à Prætore datus, proficiſcuntur. Ejus ordinis eſt cautio de dolo, *d. l.* 5. *in pr.* quem Prætor abeſſe jubet, ne circa rem in judicium deductam dolo malo quid fiat in minuendo, corrumpendo, aut aliàs, in perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, eoque reſtituendo, ſi inventus fuerit, *Inſt. De diviſ. ſtipul. l. Redhibere* 21. *ſup. De edil. edicto.*

Prætoriæ dicuntur, quæ à mero, id eſt ſolo
34 officio Prætoris proficiſcuntur, nobili, ut volunt, id eſt Prætore tantùm jubente, ſive ex edicto Prætoris: non etiam tamquam à judice vel à Judice per eum dato, ſuper re necdum in judicium deducta. Ejus ordinis eſt cautio damni infecti, id eſt necdum facti, ſed quod futurum metuimus, *l.* 2. *ſup. De damno infecto*; veluti ſi paries vicini ventrem faciat, ædes ruinam minentur, unde noſtris periculum, Prætor aditus jubet vicinum cavere damni infecti, id eſt de damno necdum facto, quod tamen dari poteſt. Eſt & ejus ordinis cautio legatorum nomine, quam hæres præſtat legatorum ſervandorum cauſâ, quòd ſcilicet ea ſalva erunt legatariis, *qua de re ſup. legatorum nomine &c.* Sub Prætoriis iſtis continentur & Ædilitiæ, quæ ex ædilitio edicto de vitiis & morbis rerum venalium interponuntur, ut rem emptam habere licere, mancipium emptum ſalvum eſſe, *ſup. De edil. edicto.*

Additur & tertia ſpecies, ſcilicet Commu- 35
nes, quales non ſunt, quæ eodem tempore & ſunt judiciales & prætoriæ; hoc enim fieri non poteſt, cùm diſtinctæ ſint partes magiſtratus & Judicis: ſed quæ, rebus ita exigentibus, interdum interponuntur jubente Prætore aut Ædile, interdum judice. Cujus ordinis eſt rem pupilli ſalvam fore, *de qua libro ſeq.* Stipulatio duplæ, *d. l.* 5. *in fine pr.* ſtipulatio de rato, *de qua & lib. ſeq.*

Prætoriæ ſtipulationes iterum ſubdividun- 36
tur in judiciales, cautionales & communes, *l.* 1. *inf De præt. ſtipul.* Ubi notandum, nomen *Iudicialis* eſſe ambiguum, cùm interdum dicatur à Judice, quo jubente interponenda eſt ſtipulatio, quo ſenſu à prætoria diſtinguitur; interdum à judicio, cujus cauſâ interponitur, & quidem à Prætore.

A materia deſumitur diviſio, quòd alia in 37
dando conſiſtat, id eſt, dominium transferendo; alia in faciendo, monumentum, inſulam, aut ſimile quid. Ubi ſub facto omnia veniunt, quæ non concernunt dominii traditionem, veluti rem tradere, *l. Si rem* 28. *h. t.* Capitolium aſcendere, *l. Veluti* 27. *h. t.* * A conditione 38
ſeu qualitate materiæ alia eſt certa, quâ certum quid, quale, quantum præſtandum venit, ut, *Decem aureos dabis? Stichum dabis? l. Stipulationum* 74. *h. t.* alia incerta, quando incertum eſt in ſtipulationem deductum, id eſt non apparet, quid, quale, quantumve ſit, ut quando quis hominem aut fundum ſine deſignatione, aut factum ſtipulatur, *l. Vbi* 75. *h. t.* Alia poſſibilis, alia impoſſibilis: alia honeſta, alia turpis. Alia item purè concipitur, ſine ulla adjectione, veluti, *Dabis? Dabo,* alia in diem, quando in tempus differtur, uti, *Dabis Calendis primis?* alia ſub conditione, quando in caſum confertur, veluti, *Dabis, ſi navis ex Aſia veniat? Inſtit. h. t.* neque enim hic contractus ſpectat ad actus legitimos ſive legis, quales non recipiunt diem vel conditionem, *l. Actus* 77. *De R. I.* Conditio

multiplex eſt, ut colligere eſt ex iis, quæ tradita ſunt ſuprà, *ad tit. De condit. & demonſt.* Alia ſimpliciter concipitur, ut, *Dabis decem?* alia conjunctim, ut, *Titium & Pamphilum dabis?* alia diſjunctim, ut, *Titium aut Pamphilum dabis?* Item alia affirmativa, *Dabis, Facies?* alia negativa, ut, *Non dabis, Non facies?*

39 Inter præcipuas diviſiones eſt, quod alia ſit dividua ſive diviſibilis, quæ vox ſonat potentiam ſive aptitudinem diviſibilitatis; alia individua ſive indiviſibilis, quæ vox removet potentiam, denotatque privationem potentiæ ſive aptitudinis diviſibilitatis, ejuſque incapacitatem. Ab iſtis vocibus diverſæ ſunt voces *Diviſa & Indiviſa*, quæ actum denotant, quem
40 illa ponit, hæc non ponit. * Dividua dicitur, quæ pro parte præſtari poteſt, & pro parte præſtita liberationem parit. Exemplum eſt in ſummis, veluti, *Decem dabis?* quæ partium præſtationem recipiunt, *l. 2. §. 1. l. Stipulatus 9. §. 1. inf. De ſolut.* Ne tantùm in ſummis, verùm & in aliis; nam & homo promiſſus pro parte ſolvi poteſt, uti & fundus, *d. l. 2. §. 1.* * Nec
41 tantùm in dando, ſed & in faciendo eſt diviſibilitas; nam & pro parte ſeorſim poteſt quid fieri, ſive ſtipulatio concepta ſit affirmativè, ſive negativè, ut patet ex *l. 4. §. at ſi d. eo h. t.* ubi J. C. agit de facto affirmativo vel negativo, quod recipit diviſionem, vel non recipit, ut Ratum haberi, Amplius non agi; ut neceſſe ſit & in factis admittere diviſionem, & ſtipulationem circa factum interdum eſſe dividuam Exemplum etiam eſt in patientia fruendi fundo; per modum uſusfructus, quæ pro parte tam fundi quàm fructus præſtari poteſt, licet contrarium ſit in uſu, Ratio differentiæ eſt, quod uſus conſiſtat circa perſonæ neceſſitatem & indigentiam, quæ eſt individua, uſusfructus autem circa ipſum fundum, qui eſt dividuus. Quod dictum de hominis obligatione dividua, non eſt accipiendum de diviſibilitate naturali, quia ea non obtinet ſalvâ ſubſtantiâ, ſed civili, & quæ eſt in intellectu; quo modo homo pluribus deberi poteſt & eſſe communis, pro parte etiam ſolvi.

42 Individua dicitur in dando, quæ partis præſtationem non admittit, quando vel partis præſtatio eſt impoſſibilis, vel corrumpit ſtipulationem, tollitque implementum obligationis & fidei promiſſæ, quò minùs fiat quod promiſſum, vel eo modo, quo expreſsè vel tacitè ex natura rei vel fine negotii dari actum. Exemplum eſt in ſervitute prædiali, quæ pro parte non datur *d. l. 2. §. 1. & l. Stipulationes 72. h. t.* Ut ne quidem intellectu poſſit dici per partem ſatisfactum, quia pars non ponit ſer-
43 vitutem. * In faciendo, quoties non poteſt vel non cenſetur impletum, niſi toto facto vel non facto, uti in patientia ſervitutis prædialis, vel factione certi operis, ut inſulæ fabricatione *d. l. 72.* quæ eſt individua, quia non poteſt videri peracta, niſi tota perfecta ſit, quamvis opus factum ſit dividuum. Sic nec libertas cenſetur pro parte præſtita, quia nemo pro parte liber. * Dantur & obligationes dividuæ 44
quidem, quæ tamen habent aliquam individuitatem in ſolutione, *d. l. 2. §. 1. & l. In executione 85. h. tit.* quod primò contingit in caſu debiti, cujus creditor non tenetur recipere partem, qua de re infrà *De ſolut.* Secundò, in caſu, quo partis receptio non inducit liberationem. Prior ille modus non tam continet individuitatem, quàm incongruitatem, alter verò ſpectat ad individuas ſolutiones, quæ etiam pro parte fiant, non operantur tamen liberationem, niſi toto perſoluto. Exemplum eſt in *d. l. 85. §. item ſi h. t.*

Ex dictis reſolvi poteſt quæſtio, An ſtipu- 45
latio Rem tradi, reſtitui, ſit dividua, an verò individua? Quæ res admodùm controverſa videtur inter Interpretes, quorum plerique facti ſtipulationem individuam volunt. Dicendum, illam eſſe dividuam & obligatione & ſolutione, niſi ex natura rei aliter appareat, debitum ſcilicet non poſſe pro parte præſtari aut fieri. Sic ſi agatur de obligatione fundum tradi poſſet ille pro parte tradi, ſi verò agitur de ſervitute prædiali præſtandi, ut itinere, actu, non ſatisfiet niſi tota præſtetur. Quæ obligatio quatenùs defunctum tenuit, tranſit ad hæredem, ut, ſi ſit dividua, hæres pro parte ſua rectè ſolvat, non etiam ſi individua, quia tunc non poſſunt partes dari, ſed ſinguli in ſolidum tenentur, *d. l. 2. §. 2. l. Heredes 25. §. contra ſup. Famil. erciſc.* * Nihil obſtat *d. l. 72. h. t.* quâ 46
dicitur, ſi quis faciendum aliquid ſtipulatus ſit ut puta fundum tradi, inſulam fabricari, vel quid his ſimile, horum diviſione corrumpi ſtipulationem: nam ut verbum *Faciendi* ibi poſitum non intelligendum de quocumque facto (quod, ut jam diximus, aliud dividuum, aliud individuum, ut patet ex *d. l. 2. §. 1.*) ſed de eo, cui ineſt individuitas, ita & exemplum *Fundum tradi*, non debet intelligi de quacumque obligatione fundi tradendi, ſed de ea tantùm, cui individuitas accedit, ut habeat convenientiam cum reliquis exemplis, quæ ſpectant ad obligationes individuas. Facit, quod principio *d. l. 72.* præfigatur regula de ſtipulationibus individuis, ut exempla ſubjecta non poſſint niſi ejus ordinis eſſe, oriretur enim aliàs abſurdum. Pro hac parte facit *l. Si tibi 86. §. penult. ſup. De leg. 1. & l. 3. § hæres ſup. Commodati*, ubi hæres non tenetur præſtare fundum niſi pro ſua parte, reliquarum partium præſtatione manente alios cohæredes, ut negari nequeat, obligationem Rem tradi, Rem reſtitui eſſe dividuam.

Alia & major quæſtio eſt de pœna ſubjuncta, 47
an diviſionem patiatur? Quantum ad ipſum obliga-

obligatum, nihil eſt, quo excuſari poſſit, quò minùs ad totam pœnam teneatur, proindè
48 non ſatisfaciens, *l.* 2. §. 1. *in fine h. t.* * Tantùm quæſtio eſt de hærede. Diſtinguendum inter ſtipulationem dividuam & individuam. Priori caſu diviſio admittitur, & ſolus ille, qui contravenit, pro parte ſua luit pœnam. Poſteriori verò etiam uno tantùm hæredum contraveniente tota pœna commiſſa eſt, & quidem contra omnes. Ratio eſt, quia illo caſu tantùm pro parte peccatum eſt in re dividua, veluti ratum habere, & proinde niſi pro parte pœna debetur, ne culpam excedat: hoc verò caſu in toto peccatum eſt, ut rectè tota pœna veniat exigenda, quæ debet eſſe commenſurata delicto. Et pro hac diſtinctione facit textus clariſſimus in *l.* 4. *hoc tit.* in cujus §. 1. Juriſconſultus proponit caſum individuum, quo conventum, pro parte non fieri, & in caſu, quo contraventum, pœnam deberi; &, ſi contraventum ab uno hæredum, dicitur pœna deberi, non ab eo tantùm, ſed ab omnibus; ſubjunctâ ratione, quòd, cùm in partes dividi non poſſit ſtipulatio, ab omnibus quodammodò factum videatur, ut & ab omnibus veniat luenda pœna. Idem traditur in *l. In executione* 85. §. *quod ſi ſtipulatus h. tit.* ubi dicitur verior ſententia exiſtimantium, facto unius ex pluribus hæredibus contra promiſſionem individuam omnes teneri propterea quòd, licet ſtipulator ab uno prohibeatur, non tamen in partem prohibeatur, cùm interſit prohibiti à nemine prohiberi, *l.* 3. *h. t.* ut nequeat pœna dicì excedere peccatum. Quo caſu alii ſarcient ſibi damnùm judicio familiæ erciſcundæ, ne factum unius omnibus ſit damnoſum, *d. l.* 25. *&* *d. l.* 2. §. *pen. &* *d. l.* 85. §. *quod ſi ſtipulatus.* Pœnæ, promiſſioni dividuæ ſubjunctæ, exemplum eſt in *l.* 4. §. *at ſi de eo & ſeqq. h. t.* ubi in ſtipulatione, Amplius non agi, Ratum haberi, pro portione tantùm ejus hæredis, qui adverſus conventa fecit, pœna committitur, quia tantùm pro parte contraventum habetur. Vide Fachin. 10 *Contr. c.* 53.

Obſtare videtur dictis *l.* 5. §. *fin. h. t.* ubi niſi pecunia promiſſa ſolvatur, conventum, certam pœnam ſolvi, & non proderit ſolvi per unum hæredem partem pecuniæ, quò minùs tota pœna committatur, cùm tamen agatur de ſumma, quæ eſt dividua, ſecundùm jam dicta. Dicendum, ideò ibi totam pœnam committi, quia ſtipulatoris intereſt ſibi non ſolvi per partes, cùm particularis ſolutio non minima habeat incommoda, *l.* 3. *ſup. Fam. erciſc.* Et hoc eſt, quod habet *d.* § *fin. Nec enim aliud in his ſtipulationibus ſine injuria ſtipulatoris conſtitui poteſt.* Et hoc ita quantum ad hæredes promiſſoris.

Stipulationi ſibi ſuoque hæredi agere licere
49 pœna adjecta committetur, ſi unus hæredum prohibeatur, & quidem in ſolidum, quia ita convenit, ut & alii non prohibiti videantur agere poſſe pro parte hæreditaria, ſecundùm jus, quos tamen æquitas facit repelli per exceptionem quæ non patitur ei, cujus nihil intereſt, quid præſtari eo nomine; *l.* 2. §. *fin. &* *l.* 3. *in fine h. t.* Nec facit, quod habet *l. Stipulatio* 38. § *alteri* 17. *h. t.* in pœna non queri, an interſit, cùm habeat locum in re duplà, dummodò naturâ poſſit intereſſe. In re autem certa neutiquam locum habet; quia in re certa non eſt locus conjecturis.

Effectus ſtipulationis eſt, quòd ex eâ agi 50
poſſit, & quidem continuò, ſi ſit pura; ſi verò habeat diem vel conditionem adjectam, lapſo demùm die aut conditione expletâ. Comparata ad hunc effectum eſt condictio certi, quando id, quod petitur, apparet, quid, quale, quantum ſit, aliàs actio eſt ex ſtipulatu, *l. Ubi autem* 75. *h. t.* Cujus ratio in eo eſt, quòd quando certum continet ſtipulatio, ſufficiat certi condictio; ſi verò incertum, tunc ex ſtipulatu; id eſt contractu ſtipulationis agendum. * Non eſt 51
autem tantùm actio ad principale promiſſum, verum etiam ad pœnam, in caſum quo factum contra quam conventum, adjectam, quæ in iis, quæ diem adjectam habent, committitur continuò, ſi dictâ die non ſatisfiat, nullâ præmiſſâ interpellatione, cùm dies interpellet pro homine, *l. Magnam C. de commit. ſtipul.* Die non appoſitâ moræ purgatio admittitur, *l. Si inſulam* 44. ubi Cujac. *h. t.*

Controverſum. An promiſſor cogatur præ- 52
ciſè præſtare promiſſum? Quæ controverſia non eſt in eo, qui obligatus eſt dare; nam hunc præciſè teneri patet ex *d. l.* 75. *in fine h. t.* ubi ſtipulatio, fundum dari continet, ut omnimodò dominium fiat ſtipulatoris, ne aliud pro alio ſolvatur.

Quæſtio eſt in ſtipulatione faciendi, an ſti- 53
pulator liberetur præſtando intereſſe? Quod plerique volunt, ex eo, quod nemo præciſè poſſit cogi ad factum, ſed liberetur dando intereſſe, *l. Stipulationes* 72. *h. tit.* ubi, ſi factum ſtipulatum non fiat, datur pecunia; quos ſequitur Gomez. 2. *Var. Reſol. cap.* 10 *nu.* 22. Donel. ad *d. l.* 72. *n.* 92. *& ſeq.* Duaren. *ibid.* Contrariam tamen ſententiam tenuit Martinus vetus Gloſſator, ſcilicet non liberari promiſſorem offerendo intereſſe, quam ut probabiliorem ſequitur Cujac. ad *d. l.* 72. & Coraſ. *Miſcell.* 2. *cap.* 3. Pro qua parte facit, quòd, ut dando non obtruditur aliud pro alio invito creditori, ita nec in faciendo obtrudi debeat, cùm non detur ulla juſta differentiæ ratio. Facit, quòd contingeret aliàs aliud pro alio ſolvi, quod minimè jure eſt admiſſum, *l.* 2. *ſup. de rebus credit.* eſt enim aliud intereſſe ab ipſo facto. Deinde nemo facto ſuo ſe liberare poteſt ab eo, quod debet circa legitimam ſolutionem. Nihil facit textus, in *l. Si quis ab*

*alio in fine ſup. De rei iudic.* nam quod ibi dicitur dando intereſſe liberari promiſſorem, in caſu, quo non fecerit, rectè intelligitur, quo implementum facti vel eſt impoſſibile, vel elegerit ipſe actor intereſſe, propter moram debitoris ſecundùm §. *fin. Inſtit. hoc tit.* ubi rectè adjicitur certa pœna, ne quantitas ſtipulationis ſit in incerto, & neceſſe ſit actori probare quanti ſua intereſt, ſi fieri nequeat quod promiſſum, aut actor morâ commiſsâ eligat pœnam. Ita etiam accipienda *d. l.* 72. *h. t.* & ſi quæ ſimiles ibidem aut alibi, quibus non adimitur actio ad factum per moram debitoris, modò fieri poſſit, quia aliàs mora ſua prodeſſet moroſo promiſſori, quod non eſt admittendum. Facit textus in *l. Si inſulam* 84. *h. tit.* ubi lapſo tempore, quo facere debuit debitor, poteſt nihilominùs facere, donec à faciendo excludatur per litis conteſtationem: quod aliter ſe haberet, ſi per ſolam moram obligatio faciendi transfunderetur in obligationem ad intereſſe; quæſitum enim creditori jus non eſt auferendum invito.

54 Non tantùm autem ſtipulatori eſt actio, verùm & ejus hæredi, cùm non tantùm ſibi quis ſtipuletur, ſed & hæredi, uti & promiſſor non ipſe tantùm obligatur, ſed & hæredem obligatum relinquit, ſive ſit obligatio dandi, ſive faciendi, *l. Veteris* 13. C. *h. t.* per quam eſt ſublata differentia, quæ fuit olim in uſu, quando ad faciendum hæres non tenebatur, quòd iſta obligatio perſonalis eſſe videretur, & facti potiùs quàm juris; niſi tamen & hodie obligatio perſonæ cohæreat, ſecundùm §. *ſed cum factum Inſtit. De ſtipul. ſervor.*

55 Procedunt dicta, ſive individuum quid veniat faciendum, ſive dividuum, *l. fin. h. tit.* Eà tamen diſtinctione, quòd in dividuis pro parte hæreditaria teneatur quiſquis hæredum, eamque ſolvendo liberetur; in individuis verò ſingulos in ſolidum teneat ſecundum dicta paulò ſuperiùs.

56 Quæri hîc poſſet, An obligatio conditionalis ad hæredem tranſeat, poſſitque ab eo conditio impleri? quantum ad caſualem ſimpliciter conceptam, non eſt dubium, quin poſſit, *l. Si filiusfamilias* 78. *h. tit.* ubi ſtipulatio filiſam. conditionalis patri cedit, etiam exiſtente conditione poſt emancipationem filii, cùm in ſtipulationibus id tempus ſpectetur, quo ineuntur, atque ut ea ſpes conditionis extituræ patri accedit, ita & ipſi hæredi, cui ſtipulator proviſum voluit, *l. Pactum* 9. *in fine ſup. De probat.* In mixta dubitari poſſet, ex eo, quòd requirat factum ejus, qui ſtipulatus eſt, & præcipuè poteſtativa, cùm factum, ad quod tenebatur defunctus, non ſuppleat hæres, qui licet eamdem cum defuncto fungatur perſona, reverà tamen eſt alia, ut poſſit videri per eum non ſatisfieri conditioni, quæ deſiderat implementum ſpecificum, *l. Inter artifices inf. De ſolut.* Quo tamen non obſtante, rectè dicitur & hanc impleri poſſe in perſona hæredis. Pro quo facit textus §. *ut conditionali Inſt. h. tit.* ubi ſpes conditionis ad hæredem tranſit, & *d. l. Veteris* C. *d. tit.* ubi quælibet ſtipulatio dicitur tranſire ad hæredem, niſi vel aliud habeat mens ſtipulantium, vel factum perſonæ cohæreat, ejus induſtriam reſpiciens, ſecundùm *d. l. Inter.* Quam quæſtionem pluribus proſequitur Covarr. *Practic. quæſt. cap.* 39. refutans contrariam partem tenentes, & Conanus 6. *Com.* 3. *num.* 11.

Quantum ad probationem ſtipulationis, ea 57
rectè ſit per teſtes, vel per ſcripturam. Pro qua præſumitur, cùm videantur ea intervenisſe, quæ deſiderat forma negotii niſi probetur falſitas non quidem directò, cùm negatio directam probationem non admittat, ſed indirectò, veluti ex determinatione loci vel temporis adjectâ, ſi oſtendatur ſcripturæ falſitas, qua de re agitur ſuprà de fide inſtrumentorum.

Ut ſtipulatio effectum iſtum conſequatur, oportet utiliter ſit contracta. Inutiliter contrahitur vel omninò, vel per oppoſitam exceptionem doli mali, quâ eliditur ejus vis; veluti ſi dolus, metuſve intervenerit, qui etſi non impediat obligationis ortum, cùm ſtipulatio ſit ſtricti juris, facit tamen actorem exceptione repelli, *l.* 5. C. *De inutil. ſtipul.*

Contrahitur omninò inutiliter, I. Ratione 58
defectus formæ verborum, quæ conſiſtit in apta reſponſione ad interrogationem, *l.* 3. C. *d. tit.* & *dictum ſup. eod.*

II Ratione defectus conſenſûs; quo modo 59
eam non contrahit furioſus, prodigus, pupillus. Inducit & ejus defectum error circa rem, §. *Si de illâ Inſt. De inutil. ſtipul. l. Inter* 83. *h. t.* & hoc, quatenùs eſt diſſenſus circa corpus; nam ſi tantùm circa qualitatem, tenebit ſtipulatio, *l. Si id quod aurum* 22. *hoc tit.* quia inter ſtipulatoris ſaltem eatenùs ſtipulationem valere, & rem æream, quæ aurea putabatur, eſſe in obligatione. Aliud eſt in emptione, *l. Nec emptio.* 9 *in fine & l.* 11. §. 1. *ſup. De contrab. empt.* Cujus ratio eſt in læſione pretii, quod datur correſpondens qualitati rei, Cujac. ad *d. l.* 22. *hoc tit.*

III. Ratione materiæ, quæ talis, ut in 60
ſtipulatum deduci nequeat, de qua ſuperiùs.

IV. Ratione contrahentium, ut ſi pater ſti- 61
puletur à filio, dominus à ſervo, idéque propter poteſtatem, quæ facit inter eos civilem obligationem conſiſtere non poſſe, *l.* 4 *ſup. De indic.* facit enim videri eamdem eſſe perſonam, quæ ſibi obligari nequit. Dico, civilis; quia naturalis inter eos locum habet, cùm naturaliter ſint duæ perſonæ.

V. Ra-

62 V. Ratione adjectorum, ut quæ continent impoſſibilitatem, ad quam nulla eſt obligatio, *l. Si homo* 69. *h. t.* Idem juris eſt quoad turpia, *l. Generaliter* 26. *h. t.* Non obſtat, quòd in teſtamentis ejuſmodi conditio habeatur pro non adjecta, *Inſt. De hæred. inſt. § impoſſibilis*, Cujus ratio eſt, quòd dependeant ab unius voluntate, qui de extremis cogitans non præſumitur ludere, cùm contractus ineantur duorum conſenſu, qui imputare ſibi habent, quòd verba perfectiùs non concepernt. * Et hoc
63 ita, ſi conditio talis ſit affirmativè concepta. Aliud juris eſt, ſi negativè adjecta, ſcilicet, *Si cœlum digito non tetigeris*, §. *impoſſibilis Inſt. De inutil. ſtipul.* Cujus enim affirmatio continet impoſſibilitatem, ejus negatio ponit neceſſitatem: conditio autem omninò extitura pro pura habetur, *Inſtit. hoc tit.* § *conditiones*. Et hoc ſi comprehenſum naturâ ſit impoſſibile. Si jure probroſum ſit, aut bonis moribus contrarium, nihilominus vitiabit conditio negativè concepta, & ſecundùm ea facta ſolutio dabit condictionem ob turpem cauſam, *l.* 2. & 4. §. *quotiès ſup. De condict. ob turp. cauſ.* cùm turpe ſit, pro ſcelere non admittendo mercedem paciſci, aut pactam accipere, *l.* 6. §. *ſi ob maleficium ſup. De pactis.*

64 VI. Ratione eorum, quibus per ſtipulationem quæritur, aut quorum factum aut datio verſatur, veluti ſi quis alterum facturum, daturumve promittat, alteri dari, fierive ſtipuletur, cùm alterius factum vel datio non ſit in noſtra poteſtate, *d. l.* 83. *in princ.* Uti nec dare; facere cogitur is, cujus factum, datio eſt promiſſa, cùm de ſe quiſque, non de alio promittat, nec eum obliget, ne alteri per alterum iniqua adferatur conditio. Quo caſu nec tenebitur ipſe promiſſor, quia factum ſuum non promiſit, ut ne quidem curare debeat, ut alter det vel faciat, cùm hæc res factum promittentis reſpiciat, quod non eſt promiſſum. * Quod ſi promiſerit ſe curaturum, ut alter
65 det vel facit, licet non imputetur ejus culpæ, ſi alter non dederit, aut fecerit, ſi quantum in ſe eſt, diligentiam adhibuerit, hoc tamen in caſu non ſufficiet, cùm non, quantum in ſe eſt, ſe curaturum promiſerit, ſed ſimpliciter ſe curaturum, atque ita factum proprium, ad quod proinde tenebitur, nec excuſabitur, quòd quantum in ſe eſt, fecerit, cùm verbum *Curare* ſignificet deducere ad effectum, non etiam conari tantùm; & ita in *l. ſin.* § *fin. ſup. De reb. creditis*, qui promiſit ſe curaturum decem dari, ea dat vel locupletem reum offert, Jaſon *add. l.* 38. *n.* 10. *& ibi* Cujac. *& ad d. l.* 83. *h. t.*

Quid ſi pœna ſubjuncta fuerit tali ſtipu-
66 lationi? Negant Canoniſtæ *ad c. Gemma* 8 *De ſponſalib. quos d. loco cit.* Jaſon, teneri promiſſorem ad pœnam, tamquam adjectam rei impoſſibili, per *l. Si homo* 69. *h. t.* quòd impoſſibilitas uti excuſat à principali, ita & ab acceſſorio, ſcilicet pœna, excuſet. Contrà tamè rectè dixeris, cum Jaſone, teneri promiſſorem ad pœnam: quæ ſententia probatur per *d. l.* 38. §. *at ſi quis velit*, ubi licet inutiliter quis promittat factum alienum, tenetur tamen ad pœnam ſubjunctam, per quam receditur à vitio, quod ſubeſt principali, tenetur enim ad eam ipſe promiſſor. Ad idem facit *l. Sanximus Cod. De fideiuſſorib.* ubi promittens alium ſiſtere, ſi non ſiſtat, licet ſine ſua culpa, tenetur tamen ad pœnam. Non obſtat *d. l.* 69. quia ibi pœna ſubjicitur obligationi impoſſibili naturâ; in noſtro autem caſu tantùm eſt difficilis, & fuit prævisa difficultas, & ceſſat vitium, Vid. Fachin. 3. *contr.* c 20.

Alteri quòd nemo ſtipuletur, ideo eſt, quia 67
inventa ſtipulatio, ut quilibet quod ſua intereſt quærat; alteri autem dari aut fieri non intereſt noſtra, §. *alteri Inſtit. De inutil. ſtipul.* Alteri tamen ſtipulatio tamquam adjecto facta tenet, veluti, *Mihi aut Titio dabis*: nam ratione alternativæ una & ſimplex eſt ſtipulatio, ſecundùm dicta ſuperiùs, & cùm tota conſiſtat in perſona ſtipulatoris, ſit & ſit inutilis, ad eam ſolam referetur. Non inutiliter tamen adjectus tertius, cùm in eum rectè conferatur ſolutio, ex arbitrio debitoris, §. *ſi quis alij Inſt. d. tit.* Niſi conteſtando litem, electioni debitoris ſtipulator præjudicaverit, *l. Si quis* 57. *inf. De ſolutionib.* aut niſi mutaverit conditionem adjectus; facit enim mutatio ceſſare mandatum, quia tacitè ineſt, ut in tuto ſit ſolutio, *l. Cum quis* 38. *in pr. inf. De ſolut.*

Stipulatio mihi & Titio facta pro ea tan- 68
tum parte utilis eſt, quâ ſtipulantem concernit. § *quod ſi quis Inſt. d. t.* dividua enim eſt hæc ſtipulatio, propter conjunctionem copulativam, *l.* 2. §. *ſi quis ſup. De eo quod certo loco.* Quo modo quoad partem extranei eſt inutilis, quòd ei per alterum quæri non poſſit, utilis verò tantùm quoad ſtipulantem, ne utile per inutile vitietur.

Ex ſtipulatione alteri facta, non tantùm 69
non civilem produci obligationem, quippe lege reſiſtente, ſed ne quidem naturalem rectiùs dicitur, quòd ſtipulatio ſit ſpecies contractus, qui requirit conſenſum duorum, cùm hic tantùm ſit alterius, ſcilicet promittentis, non etiam ejus, cui fit promiſſio, ut proinde ſit liber promiſſor, donec acceptetur promiſſio, *arg. l. Abſenti ſup. De donat.* Quod & dicendum procedere jure Canonico, cùm nec pactum nudum hic ſubſit, ex dicta ratione Gomez. 2. *Var. c.* 9. *nu.* 1. Jaſon in *d. l.* 38. §. *alteri n.* 5. Fach. *lib.* 3 c. 19.

Quæ dicta ſunt de ſtipulationis alteri factæ 70
nullitate, exceptionem patiuntur, I. Si facta ſit ei, qui juris interpretatione habetur pro eadem perſonâ, vel ratione poteſtatis, quo

modo ſervus ſtipulatur domino, filius patri, & è contra; quod non eſt idem in emancipato quia eſt extra poteſtatem: vel ex cauſa ſucceſſionis, quo modo quis rectè ſtipulatur hæredi ſuo, quòd ſit eadem perſona *d. l.* 38. §. *ſi quis ita.*

71 Ubi quæritur de Notario, An rectè alteri ſtipuletur? Quod vult Schola communis, quaſi eſſet ſervus publicus, per *l.* 2. *inf. Rem pupilli ſalvam fore.* Contrà tamen verius eſt, cum ſervus publicus non ideo dicatur, quòd publicè ſerviat in publicis privatiſque negotijs acta & rationes conſcribendo, ſed quòd olim veri ſervi eſſent qui ad id munus adhibebantur, ut patet *l.* ex *fin.* C. *De ſervo Reip. manumiſ.* donec Arcadius & Honorius *Cod. De tabularijs lib.* 10. ſanciverunt, liberos homines, non etiam ſervos ad id munus eſſe ordinandos, veteri more revocato: ut cum liber homo ſit Notarius, non habeat locum in eo deciſio *d.* §. *alteri* quoad ſervos; niſi aliud habeat conſuetudo quæ tamẽ non videtur facere, ut abſenti proſit ſtipulatio Notarij, donec ipſe ratum habeat, ut tradit Tiraquel. *d. De iure conſtituti poſ. limit.* 30. *nu.* 9. & 10.

72 Piæ cauſæ aliquem ſtipulari poſſe videtur, *arg. l. Caius* 45 *inf. Soluto matrim.* ubi avus maternus nepti dotem conſtituens validè ſtipulatur ejus reſtitutionem, ſoluto matrimonio; quod non poteſt dici receptum niſi favore dotis, quâ non eſt minor pia cauſa. Everardus in *Loco à dote ad piam cauſam.* Videantur citati à Gabrielo, *Commun. Opin. n. tit. De verb. oblig. Concluſ.* 1. *n.* 72. Peregrinus *De iure fiſci lib.* 6. *tit.* 1. *nu.* 19.

73 II. Si interſit ſtipulantis alteri dari, vel fieri, ut ſuo procuratori, creditori *d.* §. *alteri.* Quo modo & tutor, qui ceſſit adminiſtrationem contutori, ab eo ſtipulatur rem pupilli ſalvam fore, quia ejus intereſt.

74 Ubi quæritur, An debeat intereſſe ab initio? Vult Zaſius, *ad l.* 38. *nu.* 27. *& ſeqq. hoc tit.* ſufficere, ſi ex poſt facto intereſſe incipiat, ſed ſine aliquo firmo fundamentò. Ut verius ſit, niſi tempore ſtipulationis alteri factæ interſit ſtipulantis, non valere ſtipulationem, *per d.* §. *alteri, in verbu, cùm eius intereſſet*, ſcilicet tempore ſtipulationis, eo quòd in ſtipulationibus inſpiciamus tempus, ſecundùm quod vires accipiunt, *l. Si filiusfam.* 78. *h. t.* aliàs procederet deciſio *l. Quod initio* 29. *De R. I.* Facit, quòd *d.* §. *alteri* dicatur nihil agi, quod dici non poſſet, ſi actus ſuſpendatur in eventum, quo intereſſe incipiet. Facit etiam, quòd hæc ſtipulatio ſit puriè concepta, ac proinde judicanda ſecundùm tempus præſens, *l. Continuus* 137. §. *cum quis h. t. & l. Vſusfructus* 26. *inf. De ſtipulat ſervor.*

75 III. Si ſubijciatur pœna, in caſum, quo ſtipulationi non fit ſatis: facitenim hujus adjectio ceſſare vitium, cùm cedat ſtipulanti (etiamſi ejus non interſit, cùm non tam conſideretur ipſum intereſſe, quàm ipſa conventio, *l. Cùm pœnam ſup. De recept. arbit. & d.* §. *alteri*, quo caſu pœna non tam acceſſionis vires habet, quàm ſuo pondere nititur. Et hoc ſi ſtipulatio non contineat turpitudinem, aut impoſſibilitatem, ad quam ne quidem per pœnam quis eſt obſtrictus, *Inſtit. De legat. in fine.* * Juramentum operatur, ut ſtipulatio alteri facta ſit ſervanda, cùm non vergat in detrimentum animæ jurantis, aut tertij, *arg. c.* 6. ✠ *De iureiurando.* Vid. Covar. *ad cap. Quamvis p.* 2. §. 4. *nu.* 1. 76

Hæc de ſtipulationum ſolemnibus, de quibus multa in D. & Cod. tradita, quæ non ita moribus frequentantur, quibus pleriſque in locis pacta etiam nuda gignendæ obligationis vim acceperunt, non tam ex eo, quòd jure Pontificio ex ijs actio detur, quod aliter ſe habere diximus. Tit. ſuperiori: ſed quod vel ita plerique Interpretes intellexerint, & paulatim in mores ierit, vel quòd poſterioribus ſæculis grave viſum fuerit, nudis pactionibus non eſſe ſuam fidem. 77

# TITULUS II.

## De duobus reis conſtituendis.

### SUMMARIUM.

1. *Rei ſtipulandi ſive credendi, & promittendi ſive debendi qui dicantur.*
2. *Plures rei fieri poſſunt & contractibus & ultimâ voluntate.*
3. *Stipulatione qualiter conſtituantur.*
4. *Res, cauſa & obligatio hic una eſt.*
5. *Effectus huius obligationis.*
6. *Pluribus reis an competat beneficium diviſionis?*
7. *Solutione unius tota extinguitur obligatio.*
8. *Nec ad hoc conſenſu utriuſque opus eſt.*
9. *Novatio ab uno facta an noceat alteri.*
10. *Uno reorum convento alter non liberatur.*
11. *Creditor ab uno reorum partem accipiens an cenſeatur diviſiſſe obligationem?*
12. *Mora vel factum unius an alteri noceat?*
13. *Solutio uni facta cum altero an communicanda?*

COntingit & plures uni obligari, & unum pluribus. Illi debendi ſive promittenti, hi credendi ſive ſtipulandi rei dicuntur, non à reatu, ut aliàs, ſed quòd eorum res ſive negotium agatur, de quorum obligatione ſeparatim agitur, quòd qualitates & effectus habeat peculiares. Debendi rei ſunt, qui eandem rem vel pecuniam ſinguli promiſerunt; credendi, quibus eadem res vel pecunia in ſolidum debetur. 1

* Contrahitur hæc obligatio non tantùm 2

ſtipula-

ſtipulatione, ſed & alijs contractibus, veluti emptione-venditione, locatione-conductione depoſito, commodato, *l. Eamdem 9. in princ. h. tit.* etiam teſtamento, ſi res eadem pluribus vel à pluribus relinquatur, *l. Si ex toto 8. §. 1. De leg. 1. l. Si Titio 16. De leg. 2.*

3 Stipulatione conſtituuntur rei credendi, quando poſt plurium interrogationem de dando, veluti ſi dicat primus, *Titi fundum dabis?* & poſtea ſecundus, *Titi eundem fundum dabis?* Titius verò reſpondeat, *Dabo*, ſeparato ad ſingulorum perſonas reſponſio facit aliam atque aliam initam eſſe obligationem, non etiam unam Rei debendi conſtituuntur quando duo ab uno rogantur dare eamdem rem, veluti, *Mevi fundum. Titi eundem fundum dabis?* ſi reſpondeat uterque, *Dabo*, vel *Dabimus*, *l. 4. hoc tit.*

4 Itaque res, quæ hic vertitur, eadem eſt, eiſque adhibita debita forma facit unam eſſe obligationem, *l. 3. in fine h. tit.* Cui & eamdem oportet ſubeſſe cauſam: nam ejus diverſitas faceret diverſitatem obligationem, quam & operaretur diverſitas præſtationis, *l. 9. § 1. h. t.* Tempus idem apponi non eſt neceſſe, cùm rectè unus purè obligetur, alter in diem, aut ſub conditione, *§. fin. Inſt. eod.* quia poteſt tempus ad paritatem reduci. Idem de loco ſentiendum *d. l. 9. in fine.* Hodie non aliter duo rei conſtituuntur, quàm ſi hoc expreſſè ſit actum, *Novella De duobus reis 99. ubi* Cujacius.

5 Effectus hujus obligationis eſt, quòd ſinguli in ſolidum debeant, ſingulis in ſolidum debeatur, *§. ex huiuſmodi Inſtit. eod.* conceſsâ creditori electione, à quo ſolidum exigat, *l. 2. C. h. tit.* ceſſante exceptione diviſionis, ſaltem ſi jus prius inſpicias, *d. l. 2. & l. Reos 11. h. tit.*

6 Quæritur, An hodie competat iſtis reis beneficium diviſionis? Quod multis videtur, per *Auth. Hoc ita C. h. t. deſumptam ex d. Nov. 99.* ubi ijs, qui vice mutuâ fidejuſſerunt, conceſſum beneficium diviſionis. Quod non malè trahitur ad correos debendi, qui invicem fidejubere videntur, *d. l. Reos h. t.* Cujac. *ad d. Nov. 99.* Duaren. *hoc in Tract. c. 2.* Contradicit Donell. *in l. 13. C. h. t.*

7 Operabitur unius ſolutio extinctionem totius debiti, cùm tantùm debeatur res una, cujus ſolutione tollitur obligatio. Idem contingit per acceptilationem alteri factam *l. Si rem 31. inf. De novat.* cùm habeat vim ſolutionis. Sententia quoque, quâ pronuntiatum eſt, non eſſe contractum, in perſona unius lata proderit & alteri; uti & juſiurandum alterius, *l. In duobus 28. §. 1. & §. ex duobus ſup.*
8 *De iureiur.* * In perimenda quoque obligatione non deſideratur utriuſque rei credendi conſenſus, ſed alterius ſufficit, qui non tam in re aliena quàm propria ſtatuit, cùm, uti dictum, ſingulis in ſolidum quæratur obligatio, quæ quia tantùm eſt una, facto unius tollitur, *l. Si rem 31. § 1. inf. De Novat.*

Ubi quæſitum, An & novatio unius alteri obſit? Ita rectè dicitur, *per d. §. 1.* cùm per eam contingat liberatio à priori obligatione, Facit, quòd in *d. §. 1.* dicatur, conteſtatione per alterum facta electio ſolvendi eripi debitori. Quod multò magis dicendùm fieri per novationem, cùm nova obligatio non concernat perſonam utruſque, ſed tantùm novantis. Objcitur *l. Si unus 27. in princ. ſup. De pactis*, ubi videtur per novationem unius alteri non præjudicari. Sed dicendum *d. l. 27.* loqui de pacto, quod non tollit priorem obligationem nos autem loquimur hîc de novatione per ſtipulationem, quæ tollit priorem obligationem. Cujac. 22. *Obſer. cap. 6. & ad d. l. 27. lib. 3. Pauli ad Edictum.* Adde Pacium *Cent. 1. qu. 96.*

Per petitionem creditoris ab altero reorum debendi minimè liberatur alter, nec ideo minùs creditori contra eum eſt recurſus, cùm ſola conventio non inducat liberationem, ſi non ſequatur ſolutio, *l. 5. §. fin. ſup. Commodati, l. fin C. h. t.* Nec facit, quòd, uti dictum paulò antè, per conteſtationem eripiatur debitori electio ſolvendi, quia ea eſt loco novationis, quam fieri expedit creditori petenti, ad excluſionem alterius. Quod aliter ſe habet in ſola alterius conventione, quia aliàs eâ contineretur detrimentum petentis; contra ejus mentem. * Quo modo in *d. l. Reos & in l. In* 11 *duobus §. ubi duo h. t.* creditor partem ab uno debitorum accipiens, non prohibetur reliquum ab eodem exigere quòd nonvideatur jus ſuum remiſiſſe accipiendo partem, quia aliàs induceretur donatio contra leges. Niſi tamen ex beneficio diviſionis, quod competere antè eſt dictum, actio ſit diviſa, tunc enim recurſus creditori contra eumdem non erit, licet alter factus ſit non ſolvendo.

Poſſet hîc quæri, An mora vel factum alte- 12
rius reorum debendi noceat alteri? Quod negandum, qua iniquum, unius conditionem per alterum fieri deteriorem, *l. Solvendo 39. ſup. De neg. geſt.* & ita expreſſum eſt in *l. Mora §. penult. ſup. De uſuris.* Et hoc, quatenus factum alterius egreditur terminos promiſſionis, veluti ut ad uſuras teneatur rei non præſtitæ, *d. §. penult.* cùm non patiatur juris ratio, augeri obligationem communem, altero invito. Si non egrediatur terminos obligationis factum unius alteri nocebit, veluti ſi alter fecerit, quò minùs præſtari poſſit id, quod promiſſum, tunc enim neceſſariò alteri præjudicat in eo ſenſu, quòd cùm ſit in electione creditoris, à quo petat *l. 2. C. h. t.* poſſit petere ab altero, qui non impedivit, qui propter factũ

alterius

alterius damnabitur ad rei præſtationem, vel æſtimationem citra injuriam, cùm conveniatur ad id, ad quod ſe obligavit, licet præſtare nequeat, propter factum alterius, adverſus quem illi eſt regreſſus. Atque ita accepta *l. pen. h. t.* non pugnabit cum *d. § penult.* Barboſa *ad l. Si conſtante* 21. *in pr. nu.* 114. *ſup. Soluto matrim.*

13 Dubitatum & illud, An ſolutio uni creditorum facta, ſit cum altero communicanda? Quod negandum, cùm cuilibet in ſolidum debeatur, ut non poſſit videri res communis accepta, ſed ſua & præoccupantis conditio ſit melior. Eadem ratione, ſi unus reorum debendi ſolverit ſolidum à correo nihil repetet, cum deſit illi actio: quæ ſi qua eſſet, vel foret mandati, de quo non patet, vel negotiorum geſtorum, quæ competere nequit, quòd non tam alienum, quàm proprium negotium geſſerit correus ſolvendo, utpote ipſe in ſolidum obligatus. Niſi tamen ſint ſocij, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* tunc enim ut commodum eſt commune, ita & onus; neque enim jus patitur, rem communem uni tantùm oneri eſſe.

## TITULUS III.

## De ſtipulatione ſervorum.

SUMMARIUM.

1. *Servi ex perſona dominorum ſtipulantur.*
2. *Fallit quoad res, quæ ſine perſona eſſe non poſſunt, ut uſusfructus.*
3. *Item ſi factum ſtipuletur ſervus.*

1 STipulationis, cùm actus ſit civilis, exercitium ad ſervos non pertinet, qui non ſunt capaces jurium civitatis; ex perſona tamen dominorum & ſtipulantur, & ijs quærunt, quaſi illorum inſtrumenta: & hoc ſive imperſonaliter ſtipulentur dari, fieri, ſive ſibi, ſive domino aut conſervo; *l.* 1. *h. t.* Quod & obtinet in ſervo alieno, aut libero homine bonâ fide ſerviente, & fructuario, quatenus operas ejus aut rem noſtram concernit. *d. l.* 1. § 1. *l. Liber* 20. *l. Iuſſu* 31. *h. t.* Servus communis utrique domino pro rata quærit, niſi uni nominatim ſtipuletur aut ex re unius, *l.* 5. *h. t.* Servus univerſitatis eidem quærit, *l.* 3. *h. t.* hæreditarius hæreditati jacenti, quæ dominum repræſentat, *l. Si ſervus* 25. *h. t.* Servus capti ab hoſtibus, quod ſtipulatus, cedit domino, jure poſtliminij reverſo *d. l.* 25. aliàs hæredi. Et hoc, ſi ſimpliciter ſtipulatus fuerit, nam ſi ipſi domino, nihil egit ſtipulando, ſi dominus apud hoſtes deceſſerit, quia alij ſtipulatus videtur, *l. Si ſervus* 18. §. 2. *h. t.*

Quod dictum, per ſervum domino quæri, 2
exceptionem patitur. Primò, in rebus, quæ ſine perſona eſſe non poſſunt uti uſusfructus, quem ſervus hæreditarius inutiliter ſtipulatur quamvis ei rectè legetur, *l. Vſusfructus* 26. *h. t.* Ratio differentiæ in eo ponitur, quòd ſtipulationes judicentur ſecundùm tempus præſens nec ſuſpenſionem admittant, quam legata non refugiunt, *l. fin. ſup. Commune divid.* * Secundò, 3
ſi factum in obligationem ſit deductum per ſervum veluti ire, agere ſibi licere; hoc enim per ſervum explicandum, qui ejus eſt capax non per dominum, idque ne ampliùs quàm ſtipulatione eſt comprehenſum, petatur, *Inſt. h. t.* Jus tamen obligationis in perſona domini conſiſtit, cui ſtipulatio committitur, ſervo impedito ire, agere.

## FINIS LIBRI XLV.

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XLVI.
# DIGESTORVM
# COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Fidejussoribus & Mandatoribus.

SUMMARIUM.

1. *Fideiussio quid, & quomodo fiat.*
2. *Differt à constituto: item fideiussor ab expromissore, correo, mandatore.*
3. *Fideiubere qui possint.*
4. *An filius pro patre?*
5. *Fideiussio accedere omni obligationi potest, excepta dote.*
6. *Accedit & obligationi naturali tantùm.*
7. *Fideiussio non excedit obligationem principalem.*
8. *Excedens in quantitate an teneat pro summa concurrente.*
9. *Sententia affirmans probatur.*
10. *Negatio præposita signo universali non semper æquivalet suæ contradictoriæ.*
11. *Diversitas in quantitate non vitiat formam.*
12. *Iuramentum an obliget fideiussorem ultra debitum principale?*
13. *Fideiussor arctius quam principalis quatenus obligari possit.*
14. *Principale attenditur tempore fideiussionis.*
15. *Fideiussor an teneatur ad usuras?*
16. *Probatur, non teneri, ne quidem in bona fidei iudiciis.*
17. *Fideiussio potest & præcedere obligationem principalem.*
18. *Fideiussor excuti ante principalem potest.*
19. *Hodie datur fideiussori beneficium ordinis.*
20. *Renuntiatio generalis non excludit fideiussorem ab hoc beneficio.*
21. *Nisi verba generalia in effectu sint specialia.*
22. *Obligans se ut principalem non censetur specialiter renuntiasse huic beneficio?*
23. *Neque promittens se soluturum.*
24. *Neque promissor indemnitatis.*
25. *Neque simpliciter fideiubens cum iuramento.*
26. *Nisi iuramento firmaverit renuntiationem.*
27. *Non etiam falsò negans se fideiussorem.*
28. *Beneficium divisionis facit plures fideiussores non nisi pro viribus excuti.*
29. *Beneficio hoc non privantur, qui in solidum se obligaverint.*
30. *Oratio sit accipienda, ut aliquid partes egisse videantur.*
31. *Beneficium divisionis non competit fideiubenti cum muliere.*
32. *Cum minore fideiubens quatenus teneatur.*
33. *Beneficia prædicta competunt ope exceptionis.*
34. *Exceptio divisionis usque ad sententiam opponi potest.*
35. *Excussionis non nisi ante litem contestatam.*
36. *Exceptio cedendarum actionum.*
37. *Cedendæ actiones contra pignorum possessores.*
38. *Cessio an peti possit post solutionem?*
39. *Cessio actionum post solutionem contra pignorum possessores & alios fideiussores non rectè petitur.*
40. *Mandator post solutionem potest petere sibi cedi actiones.*
41. *Creditor quatenus teneatur præstare actionem contra alios fideiussores,*
42. *Cessio ista peti potest ab eo, qui beneficio divisionis renuntiavit.*
43. *Cessis actionibus, & solutione factâ, quæ actio fideiussori detur.*
44. *Ante solutionem actio non datur.*
45. *Fideiussor quibus modis liberetur.*
46. *Fideiussio extinguitur novatione.*
47. *Item confusione.*
48. *Cessione debitoris non liberatur fideiussor.*
49. *Neque confiscatione bonorum debitoris.*
50. *Prorogatione termini an liberetur.*
51. *Mora creditoris in excutiendo debitorem an noceat fideiussori?*
52. *Fideiussor an rectè opponat compensationem principali competentem.*

PRincipales obligationes in creditoris securitatem cautionibus solent firmari, præcipuè interventu rei, uti pignoris, aut personæ, veluti fidejussoris. Cujus usus licet ad alios etiam contractus pertineat, *l.* 1. *h. t.* de eo tamen hic rectè subjungitur, quòd fidejussio soleat constitui stipulationibus. * Est enim species obligationis verborum, quâ quis ad creditoris interrogationem 1

nem

nem, quod alius debet, ſoluturum ſe promittit, ſalvo manente principali debito, Ut fidejuſſor ſit is, qui alienam obligationem ſuſcipit, & fide ſuâ eſſe jubet. Dico, ſtipulationibus; inſpecto jure Quiritum, nam hodie ut pactis nudis eſt ſua firmitas, ita & fidejuſſioni nudo pacto adhibitæ erit ſua
2 vis. * Excluditur conſtitutum, quia fit nudo pacto, ab ipſo etiam qui debet. Expromiſſor excluditur, quia alienum debitum ipſe ſuſcipit alium liberando, *l. Qui liberrimus in fine ſup. De operis libert.* Correus, quia non accedit alicui obligationi, ſed ſe principaliter obligat. Non pertinet huc mandatum, quia & hoc nudo pacto initur; eſt tamen affine fidejuſſioni, quæ mandatum in ſe continet, & hæc Rubrica loquitur de fidejuſſoribus & mandatoribus. Inter quos tamen eſt differentia, cùm non tantùm præſens, verùm & abſens mandet, quia ſolo conſenſu mandatum contrahitur; fidejubeat autem nemo niſi præſens, quia verbis opus, ſaltem de jure ſcripto, ut dixi, Unde fidejuſſor videtur olim dictus Præs, quia præſens & auctor credendi.

3 Cautionem hanc præſtant, qui ſe obligare poſſunt; quo modo non eſt habilis pupillus, furioſus, aut ſimilis. Minor curatorem habens fidejubere poſſe rectè dicitur, cùm perſona ejus ſit libera, licet diſpoſitio rerum ſit penès curatorem, *l. Puberes* 101. *inf. De V. O. ubi* Cujac. Servus non niſi ex cauſa peculiari fidejubendo obligatur, *l. Servus* 19. *h. tit.* eatenus enim facit deteriorem domini conditionem. Mulieri poſt interceſſionem ſalvum eſt beneficium S. C. Velleiani per quod interceſſio ſit inutilis, ut traditur ſuprà, *Ad S. C. Velleian.* Militum fidejuſſio non tenet, ne à militia avocentur, *l. Milites Cod. De locato.* Mutus ut ſtipulari nequit, ita nec fidejuſſionem contrahit, quæ requirit verborum interventum.

4 An filius pro patre rectè interveniat quæri poſſet? Quod dicendum eſt per *l.* 8. *Cod. h. tit. & l.* 1. *C. De filiofam. minore*, ubi non aliàs ei ſubvenitur, quàm ſi minor fuerit. Facit, quod pro extraneo intervenire poſſit. Nec obſtat, quòd non poſſit à parte ſuum conſequi, cùm non ſit actio inter patrem & filium, quia ea res non facit, quò minùs fidejuſſio ejus teneat *arg. l. Marcellus* 25. *h. t.*

5 Apponitur fidejuſſio omni obligationi, etiam criminali, quatenus civiliter agitur; nam ad corporalem pœnam nemo pro alio ſe rectè obligat cùm non ſit membrorum ſuorum dominus, *l. Si quis* 56 *in fine h. t. l. Liber* 13. *Ad L. Aquil.* Excipitur dos, quæ non fert fidejuſſorem, *Cod. Ne fideiuſſ. dot. dentur*, ſtante ſcilicet matrimonio. Ratio ejus redditur, quòd cùm credendam ſe ſuamque dotem mariti fidei mulier exiſtimaverit, nullum bonum ſit, fidejuſſorem vel aliam interceſſionem exigere, ut cauſa perfidiæ in connubio generetur.

Neceſſarium autem eſt aliquam præcedere 6
obligationem, cui applicetur fidejuſſio, cùm ſit acceſſoria, ut ſtare nequeat ſine principali. Civilis ea ſit, an naturalis tantùm, non refert, cùm & hæc obligationem ponat. Quo modo pro pupillo, qui tenetur naturaliter, fidejubens, non tantùm naturaliter, ſed & civiliter obligatur, ita ut ne quidem exceptionem pupillo competentem habeat, *l.* 7. *ſup. De excep.* Ut enim ſolutio facta ſecundùm naturalem obligationem non condicitur, ita nec fidejuſſionis retardatur effectus, cum ſit quædam ſolutio, aut ejus ſecuritas, quæ eò tendit, ut quòd uni perſonæ deeſt, per alterum ſuppleatur, *l.* 1. *Cod. De fideiuſ. minor.* Idem in ſervo juris, qui cùm naturaliter obligetur, poteſt quis pro eo intercedere, etiam apud dominum, *l. Si à reo* 70. *§. adeo h. t.* non è contrà. Pro domino apud ſervum non rectè quis intercedit, quia pro eodem apud eumdem quis intercederet, cùm ſervo quæſita obligatio domino cedat.

Non eſt itaque ſine principali fidejuſſio, 7
nec illud egreditur, quia contingeret eſſe accidens ſine ſubjecto, & plus eſſe in acceſſorio, quàm eſt in principali, §. *fideiuſſores Inſt. eod.* Quò facit *l. Græce* 8. §. *illud h. t.* ubi in duriorem cauſam non poteſt obligari fidejuſſor; veluti ſi pro obligato in Stichum quis fidejuſſerit in Stichum aut decem: futurum enim, ut Sticho mortuo teneatur ad decem, quæ non ſunt in principali obligatione, *d. l.* 8. §. *ſi quis Stichum*, ultra quam non tenetur fidejuſſor, *l. Si ultra* 22. *C. h. t.* Quo modo & ad intereſſe non tenebitur fidejuſſor, niſi & principalis teneatur, & hoc ſit actum. In leviorem cauſam quin obligetur non eſt controverſum: quo modo fidejubens in decem pro obligato pure rectè obligatur ſub conditione, *d* § *illud.*

Controverſum admodum eſt, An fidejuſſio 8
excedens principalem quantitatem teneat pro ſumma concurrente, veluti ſi quis pro obligato in decem fidejuſſerit in viginti? Sunt qui negativam amplectantur, I. Per *d. l.* 8. §. *illud*, ubi qui pro alijs obligantur, ſi in duriorem cauſam adhibeantur, uti in propoſito caſu, dicuntur omnino non obligari, id eſt, nullatenus & nullo modo, cum negativa poſtpoſita ſigno univerſali, æquipolleat ſuæ contrariæ propoſitioni, ut videre eſt ex varijs Juris locis, in *l. Legitimos* §. *an ergo ſup. De legit. tutorib.* in verbis, *Si omnes ſatis non dederint*, id eſt nulli, & in *l. fin. C. De bonis libertor.* in verbis, *omnes non ignorant*, id eſt nulli. II. Per textum in §. *fideiuſſores Inſtitut. eod.* qui habet, fidejuſſores ita obligari non poſſe, ut plus debeant quàm reus, ſubjunctâ ratione, quòd plus eſſe nequeat in acceſſione, quàm eſt in re principali III.

Quòd

Quod iſtis locis promittens majorem ſummam conjungatur cum eo, qui pro obligato ſub conditione obligat ſe purè : hunc autem nullatenus obligari certum eſt, ut de illo idem ſit dicendum, ne notetur temeritatis auctor conjungens diſſimilia. IV. Quòd erratum ſit in forma, cujus vitium facit rem non ſubeſſe. Ita Gloſſa *Inſt. h. t.* Bart. *in d. §. illud*, Connanus *6. Com. c. 6. n.* 8. Hippol. de Marſiliis *De fideiuſſorib. n.* 291.

9 Communior tamen & verior eſt affirmantium ſententia. Pro qua facit communis & vulgata regula, utile per inutile non vitiari in his, quæ diviſionem admittunt : & textus in *l.* 1. *§. ſi ſtipulanti ſup. De verb. oblig.* ubi diverſitas quantitatis reſponſionis non impedit, quò minus pro concurrenti quantitate ſit contracta ſtipulatio ; ſubjunctâ ratione, quòd ſumma minor inſit majori, ut majorem promittens cenſeatur & promiſiſſe minorem petitam. Unde & conſtituens in plus quàm debetur, obligatur pro concurrente quantitate, *l. Hactenus §. 1. ſup. De conſt. pec.* & ſtipulatio ſupra modum legitimarum uſurarum vires habet, detracto ſuperfluo, *l. Pecuniæ ſup. De uſur.* Ut idem hac in materia ſit ſtatuendum, cum non detur commoda ratio diſparitatis. Et videtur hoc velle textus in *l. Si à reo* 70. *hoc tit.* ubi qui pro reo obligato ſub conditione, ſpopondit ſub eadem conditione; & ſub alia aut alternativè, videtur quidem non teneri, quaſi in plus obligatus, reſpondetur tamen ibi, magis eſſe, ut teneatur, ſi conditio communis prius evenerit. Pro ea parte videtur facere textus expreſſus in *l. Rogatus* 33. *ſup. Mandati*, ubi qui in majorem ſummam, quàm rogatus erat, fidejuſſit, hactenus mandati actionem habere dicitur, quatenus rogatus eſſet, quia id feciſſet, quod mandatum ei eſt, quia uſque ad eam ſummam, quam rogatus erat, fidem ejus ſpectaſſe videtur, qui rogavit ; qui textus clarior videtur, quàm ut in dubium ſit revocandus.

Nihil obſtat *d. §. illud*, cui aptantur variæ ſolutiones. Nam ſecundum aliquos verba, *omninò non*, tranſponenda videntur, & legendo, *non omninò*, ut vult Haloander, ut iſta oratio æquivaleat ſuæ contradictoriæ, non etiam contrariæ. Verum obſtat conſtans lectio, & vulgaris & Florentina, quæ habet, *omninò non*, 10 ut ab ea non ſit recedendum. * Deinde non eſt opus mutare lectionem, ut oratio iſta æquivaleat ſuæ contradictoriæ, cùm non ſemper ſit verum, quod negatio præpoſita ſigno univerſali æquivaleat ſuæ contradictoriæ, cùm & inveniatur æquivalere ſuæ contrariæ, veluti, *Non omnia poſſumus omnes*, id eſt nulli; *Non omnis fert omnia tellus*, non etiam quædam, quaſi quædam omnia ferret, quod eſt abſurdum : & contrà non ſemper negatio poſtpoſita ſigno univerſali æquivalet ſuæ contrariæ, nam & interdum ſuæ contradictoriæ, ut tradit Alciatus *5. Paret. cap.* 17. Exemplum eſt in *l. Si ſervus in fine, ſup. Si quis cautionib. &c.* quia verum ſit *omnes ſiſtos non eſſe*, id eſt non omnes, quia aliqui ſtatu erant : & in *l. De pupillo §. ſi plurium* 6. *ſup. De novi oper. nuntiat. ibi, omnibus non ſufficere*, id eſt, non omnibus, quia aliquibus ſufficiebat. Ut non poſſit vis poni in præpoſita aut poſtpoſita negatione, ſed ea res veniat metienda ſecundùm materiam ſubjectam, & mentem legis, quæ hac in materia talis eſt, ut non ſit omninò fidejuſſio nulla in caſu propoſito, ſed valida pro parte concurrente, ſive intra metas principalis obligationis ſubſiſtat. Ultra hanc ſolutionem dici poteſt, in *d. §. illud*, tantùm agi de fidejuſſore in duriorem cauſſam aſſumpto, in qua non poteſt fieri ſeparatio, ſecundùm exemplum ibidem ſubjunctum, quando quis fidejuſſit purè pro obligato ſub conditione ; neque enim obligatio pura ineſt conditionali, ſecundùm dicta *ſup. De verbor. oblig.* Ut meritò dicatur durior conditio fidejuſſoris ; de qua & accipienda *l.* 16. *§.* 1. *l.* 34. 38. 42. *& ſimiles h. t.* non etiam in caſu, quo in ſummam majorem ſe obligavit, quia ſumma diviſionem admittit, ſecundum dicta *ſup. d. tit. De V. O.*

Unde patet ſolutio ad ſecundùm; cùm non obligetur in plus fidejuſſor, quàm ipſe reus, cùm exceſſus habeatur pro non adjecto.

Non obſtat tertium; neque enim neceſſe eſt, ut duo determinabilia ſemper determinetur æqualiter, cùm ſatis ſit in aliquo conveniant, uti hic in eo, quia non valet in ſolidum, uti concepta.

Non obſtat quartum; cum nullum contineat 12 vitium in forma, quam ponit ſtipulatio, quæ fuit adhibita, ſed tantum circa exceſſum materiæ ; in plus intercedendo, qui non facit vitiari totam fidejuſſionem, ſed tantum quoad exceſſum ; ad modum donationis, quæ ultra ſummam non inſinuata non habet vitium, niſi in materia exceſſa, ne utile per inutile vitietur. Et hanc poſteriorem ſententiam, quæ benignior eſt, & de jure verior, tenet Azo *in Summa C. h. t. n.* 7 quem ſequitur Alciat. *d. loco*, & plerique alii.

Alia hic movetur quæſtio, An juramentum 13 additum faciat fidejuſſorem teneri ultrà, quàm tenetur principalis ? Quod poſſet videri, quia juramentum ſervandum eſt, quatenus ſervari poteſt, ſine detrimento animæ jurantis, uti hoc in caſu, cum cuilibet ſit liberum arbitrium rerum ſuarum. Dicendum tamen, non obſtante juramento, fidejuſſorem non teneri ultra debitum principale, ex eo, quòd juramentum ſequatur naturam actus, cui apponitur minimè autem mutet aut alteret, *l. fin. C. De non num. pecun.* Covar. *De pactis p.* 1. *§.* 4. *n.* 1. Si tamen ſummam excedentem ſciens, quis ſe daturum

juraverit, teriebitur ad totius exſolutionẽ,non ut fidejuſſor, ſed ut principalis, quoad exceſſum, nam operatur juramentum enixæ voluntatis argumentum, *l. Cum pater* 77. §. *filius De leg.* 2. Bart. *ad l. Si quis* 36. *h. t.* Hippol. *De fideiuſſ. n.* 291.

13 Ut autem in plus non obligetur fidejuſſor, quàm principalis, arctiùs tamen obligari poſſit nihil implicat, cùm fidejuſſor obligari poſſit pro eo,qui tantum naturaliter tenetur,& contra quem excuſſus non habet mandati actionem, *l. Marcellus* 25.*h. t.* Poteſt & fidejuſſor obligari ſub pœna, quam non promiſit principalis, quæ tendit ad efficaciã obligationis, ratione moræ ipſius fidejuſſoris,Gl. *in l. Sicut* 95. *h. t.* Ex mora principalis teneri non poteſt, niſi & ipſe principalis ad eam teneatur,quia durior eius cauſſa foret, Bart. in *l. Hi qui* 34.*n.* 12. *h. t.* Similiter & poteſt fidejuſſor ſe obligare ſub hypotheca aut pignore, ipſo principali non obligatio niſi perſonaliter, quòd non tam in plus obligetur quàm efficaciùs, cùm non creſcat ſumma debiti. Faber *Inſtit. h. t.* §. *fideiuſſores*; nam ſi aliquo modo creſceret, non teneretur, ut in *d. l.* 8. §. *Idem Iulianus h. t.* ubi ſi is, qui hominem aut decem ſtipulatus, ita fidejuſſorem acceperit, hominem aut decem, utrùm ego velim, non obligat eum, quod durior eius ſi conditio propter electionem principali competentem, ſublatam fidejuſſori.

14 Itaque fidejuſſio dirigenda venit ſecundum terminos principalis, quia acceſſoria, ut non extendat ſe ultra quàm fuit in principali tempore interpoſitæ fidejuſſionis; ut ei nihil nociturum ſit, ſi poſtea facto principalis creverit obligatio, *l. fin. h. t.*

15 Ubi quæſitum, An fidejuſſor poſſit conveniri ad uſuras ex cauſſa moræ principalis. Quæ quidem quæſtio non patitur magnam controverſiam quoad contractus ſtricti juris, quibus acceſſit fidejuſſio; nam receptum communiùs,non teneri ex mora principalis, quòd in iis non veniant uſuræ niſi in ſtipulationem deductæ, *l.* 3. C. *De uſur.* Quò facit textus in *l. Cum quis* 22. *ſup. De obligat. & act.* ubi fidejuſſor non tenetur ad aliam æſtimationem,quàm quæ fuit tempore fidejuſſionis; nec debet illi imputari factum principalis;cùm alii per alium non inferatur peior conditio. Facit *l. Fideiuſſor* 10. *Cod. hoc tit* ubi in uſuras obligatus non rectè eas recuſat, ut dicendus ſit rectè recuſare non obligatus. Quantum vero ad judicia bonæ fidei,ſunt qui putant, ſi non vi obligationis, ſaltem judicis officio teneri fidejuſſorem ad uſuras,ratione moræ principalis, ex eo, quòd fidejuſſor teneatur in id, ad quod principalis tenetur, tenetur autem ex mora ad uſuras. In quam partem adducunt *l. Quero* 54. *ſup. Locati l.* 10. *inf. Rem pupilli ſalvam fore*, & *l.* 1.§. *beliſſimè ſup. Vt legator. nomine.* Probant & per *d. l.* 56. §. *ſi nummos*,& per *l. Mora* 88. *ſup. De V. O.* in quibus locis etiam mora principalis nocet fidejuſſori.

16 Verùm, iis non obſtantibus, rectiùs dicitur, ne quidem in bonæ fidei judiciis fideiuſſorem teneri ad uſuras ex cauſſa moræ principalis. Cuius ratio eſt, quòd non teneatur ad aliud, quàm quod fuit in principali obligatione, quæ non augetur ratione moræ commiſſæ,*l. Centum ſup. De eo quod certo loco*, & *l. Fideiuſſores* 68. *hoc tit.* ubi fidejuſſor, qui nomine conductionis in ſola centum ſe obligavit, non etiam in omnem conductionem, non tenetur ad uſuras. Facit, quod alias contra mentem noceret fidejuſſori mora. Nihil obſtat *d. l.* 54. quia ibi ita conventum eſſe patet ex ipſo textu. Non obſtat quoque *d. l.* 10.quia ibi in omnem cauſam intervenit, quæ poſſet oriri ex iudicio tutelæ, idque in ſecuritatem pupilli. Non etiam obeſt *d.* §. *beliſſimè*, quia ex natura actus videtur ſe ibi obligaſſe fideiuſſor in omnem cauſſam, qui aliàs non teneretur, *d. l.* 68. §. 1. Ut neque obſtat *d.* §. *ſi nummos*, quia ibi verba, *in omnem cauſſam*; non extenduntur ad uſuras, aut moram, ſed tantùm reſpiciunt principalem obligationem,ut ſatis ibi indicatur. Non Obſtat denique *d. l.* 88.quia in ea non agitur de uſuris, ſed de perpetuatione obligationis, quæ tenet fidejuſſorem, re interemptâ propter moram principalis, *l. Si à colono* 58. *in fine h. t.* Ita tenet Coraſ. 2.*Miſcell c.* 12. Donel. *ad l.* 10. *C. h. t.* Vulteius *Inſt. cod. n.* 4. *& ſeq.* Pacius *Cent.* 3. *q.* 32.

17 Eſt itaque effectus fideiuſſionis, quòd fideiuſſor obligetur, non tantum ſi poſt obligationem contractam accipiatur, aut etiam in ipſo contractu,verum & ſi ante;poteſt enim & præcedere principalem obligationem, §. *fideiuſſor Inſtit. h. t.* non aliter atque cautionem contingit dari ante numeratam pecuniam, *l. Qui pecuniam C. ſi cert. pet.* Non eſt tamen eius obligationis ullus effectus ante principalem poſitam, ne, contrà quàm fert natura, acceſſorium ſit ſine principali. Sequitur ille effectus hæredem, §. *fideiuſſor Inſtit. eod.* nam ex contractu oritur.

18 Hunc effectum comitatur excuſſio, quæ olim etiam ante principalem fieri poterat, uti & hodie licitum creditori, utrum velit, primò fideiuſſorem aut debitorem impetere, *l.* 2. C. *h. t.* ex pluribus fideiuſſoribus unum ſeligere, à quo ſolidum exigat, §. *ſi plures Inſt. eod.* Contra quem effectum duplex beneficium fidejuſſoribus indultum.

19 Prius eſt ordinis, ſive excuſſionis quo fideiuſſor hoc conſequitur, quod conventus poſſit repellere agentem creditorem, donec excuſſerit principalem, *l.* 3. C. *h. t.* Si tamen iſte ſit præſens; nam ſi abſit, non repelletur creditor à fidejuſſore, niſi hic promiſerit ſiſtere principalem

cipalem ante certum tempus, *Auth. Præſente C. h. t.* Non repelletur etiam creditor, ſi notorium ſit, debitorem non eſſe ſolvendo, cum quæ ſunt certa, non ſint amplius certioranda. Quod & obtinere volunt, ſi excuſſio principalis fuerit difficilis, fidejuſſoris autem facilis. Jaſon in *l. Si quis ſtipulatus ſup. De V. O.* Non competit etiam idem beneficium, ſi fidejuſſor ei renuntiaverit, cum favori pro ſe introducto quivis renuntiet, *l. fin. C. de pactis.* Quod omnino procedit, ſi ſpecialiter renuntiavit. Vid. Mynſing. *Cent. 2. Obſ. 15.*

20 Quæſtionis eſt, An generalis renuntiatio, quâ quis renuntiat juribus & beneficiis ſibi competentibus, excludat fidejuſſorem ab hoc beneficio? Sunt, qui hoc velint, relati per Tiraq. ad *l. Si unquam pr. nu. 117. & ſeqq. Cod. De revoc. donationib.* quòd generalis diſpoſitio tantum operetur quoad omnia ſub genere contenta, quantum ſpecialis, & quod generalitas in qualibet ſpecie indiſtinctè operetur. Præſes in *loco à generalitate*, Jaſon in *l. 1 §. quæſitum nu. 14. ſup. Si quis cautionib.* Contraria tamen ſententia videtur verior, quòd renuntiatio ſit ſtricti juris, ut, niſi de ea expreſsè diſponatur, non veniat ſubintelligenda, *l. Emptor 47. §. Lucius ſup. De pactis*, ne aliàs contra regulam juris quis ſuum donare vel jactare videatur, ſeque excludere à beneficio, de quo non cogitavit. Facit *l. 5. ſup. De tranſact.* ubi dicitur interpretatio prudentum fregiſſe captioſam liberalitatem, qualis hoc caſu foret, ſi generalibus iſtis verbis excluderetur quis à beneficio, de quo minimè cogitavit. Quam opinionem tutiorem & humaniorem 21 vocat Tiraq. *d. loco n. 122.** Quam & limitat primo, niſi renuntians verbis utatur generalibus, quæ in effectu ſint ſpecialia, veluti ſe ſoluturum ante principalem, quæ nihil aliud ſonant, quàm ſe non uſutum beneficio ordinis. Secundò, quando aliqua beneficia ſunt ſpecialiter expreſſa, & deinde ſubjuncta clauſula generalis, videtur enim de unoquoque ſpecialiter actum, Hippol. *De fideuſſorib. n. 28. Gloſ. in l. Sed & ſi quis §. quæſitum, V. ſpecialiter ſup. Si quis cautionib. &c.*

22 Q. An ſpecialiter cenſeatur renuntiaſſe, qui ſe ut principalem obligavit? Si de animo novandi conſtet, ceſſabit hoc beneficium, cùm novationis effectus ſit, diſſolvere priorem obligationem, & novam conſtituere, ut dicetur infrà *De nov.* Si de animo non conſtiterit probabile quidem eſt, renuntiatum eſſe huic beneficio, ne verba contrahentium nihil operentur, *l. Si plures 89. ſup. De V. O.* Probabilius tamen, iſti verborum formulæ non ſubeſſe renuntiationem, quam ſpecialem eſſe oportet, ad effectum dictæ excluſionis, *Auth. Hoc ita C. De duob. reis*, cùm dictis verbis tantùm contineatur generalis, per quam nemo jure ſuo cadit, uti dictum. Hippol. *d. loco n. 62.* Barboſa *ad l. Si filiofam. in p. n. 146. ſup. Soluto matrim.* Gail. 2. *Obſer. 23. n. 2.* Facit, quod dicta conventio reſpondeat diſpoſitioni juris communis, quò convenire poterat fidejuſſor ante principalem, ut rectè ſecundùm iſtam intelligatur *l. 3. in fin. C. h. t.* ubi ſi id, quod meſt, exprimatur, non mutabit conditionem juris. Videantur citati à Theſſauro *Deciſ. 166.* * Multò minùs renuntiaſſe cenſebitur promittens ſe ſoluturum, cùm ſimpliciter prolata intelligantur ſecundùm naturam & conditionem actus celebrati, *arg. l. Quæro* 23 *54. §. inter ſup. Locati.*

Fidejuſſor indemnitatis, qualis eſt, qui promittit ſolvere illud, quod creditor non poteſt 24 à reo conſequi, etſi omnibus beneficijs renuntiaverit, etiam ſpecialiter, non poterit tamen excuti ante excuſſum principalem, quia tantùm promiſit in ſubſidium, ut priùs ſit excutiendus reus, quòd ante ſciri nequeat, quantum ab eo non potuerit conſequi creditor. Suarez *Commun. Opin. V. Fideuſſor indemnitatis.*

Q. An cenſeatur renuntiaſſe, qui cum ju- 25 ramento fidejuſſit? Si ſimpliciter adjectum ſit juramentum, non poteſt videri renuntiatum huic beneficio, quod, ut dictum ſuprà, juramentum ſequatur naturam actus, cui apponitur, neque extendatur ultra id, de quo agitur; agitur autem de munienda fidejuſſione, à quo diverſa eſt renuntiatio beneficij. Non obſtat *c. Ex reſcripto ✠ De iureiur.* in quo non aliàs conveniuntur fidejuſſores jurati, quàm ſi principales non ſatisfecerint. Nec facit, quod ibi mulier juratò intercedens jubeatur ſatisfacere, non attento S. C. Velleian. beneficio; nam hoc ideò, quia ſpecificè juravit ſolutionem, quam non citra perjurium recuſaret, objiciendo Velleianum: per ejus enim objectionem non poſſet eſſe ſalvum juramentum, per quod firmata fidejuſſio, & per hanc ſolutio, quam omninò enervaret objectio Velleiani, quæ in effectu liberaret mulierem à fidejuſſione, atque ita contraveniret ſuo juramento, non ſine periculo. Aliter ſe res habet in hoc beneficio, cujus objectione non tàm recuſatur ſolutio, aut infringitur fidejuſſionis effectus, quàm potius differtur. Vid. Gomez. 2. *Variar. Reſ. cap. 13. nu. 14* Gutierrez *De iuram. confirmat. cap. 20. nu. 2.* Gail. 2. *Obſerv. cap. 27.* * Si juramento firmaverit renuntiationem fidejuſſor, ve- 26 rius eſt, eum non poſſe uti hoc beneficio, quòd juramentum habeat vim ſpecialis renuntiationis, *l. Cum pater 77. §. filius matrem De leg. 2.* & ſervandum ſit, quatenus ſervari poteſt, ſine detrimento animæ jurantis, aut tertij. Gail. *d. loco n. 22.*

Q. An competat ei, qui falsò negavit ſe fi- 27 deiuſſorem? Non videtur, ſi arguatur dolus, *arg. l. Si dubitetur §. ita demum h. t.* ubi in pœnam mendacii non eſt locus huic beneficio, qualis & aliis in caſibus imponitur, uti in *l. fin.*

*ſup. De rei vindic. & in l. Sed hoc ita* §. 1. *ſup.* De re iudic. *Auth. Item poſſeſſor Cod. Qui potiores in pig. hab.* Theſaurus *Deciſ.* 50. Gomez. *d. n.* 14. *limit.* 7.

28 Alterum eſt beneficium diviſionis, ex epiſtola divi Hadriani competens, quo hoc conſequuntur plures pro uno fidejuſſores, quòd, licet in ſolidum ſinguli obligentur, non tamen niſi pro virili excutiantur, §. *ſi plures Inſtitut. eod.* quatenus tamen omnes ſunt ſolvendo tempore propoſitæ exceptionis. Neque enim aliàs conceſſum hoc beneficium, quàm quatenus fieri poteſt, ſine gravi creditoris detrimento; non eſt autem ita grave, à pluribus petere, qui ſunt ſolvendo, grave verò foret tum actionem dividi, quando aliqui non ſunt ſolvendo. Si contingat poſt diviſam legitimè ſolutionem aliquos fieri non ſolvendo, hoc damno erit creditori, qui ſibi imputet, quod tempeſtivè eos non excuſſerit, minimè autem tanget fidejuſſores alios, qui ſemel liberati non reducuntur inviti in obligationem, *l. Liberum* 16. *Cod. hoc tit.*

29 Competit hoc beneficium cuicumque fidejuſſori, ſimul cum altero intervenienti, niſi vel ſe malitiâ ſuâ eo privaverit, veluti falsò negando ſe fidejuſſiſſe, vel renuntiârit in ſpecie, non etiam in genere, ſecundùm dicta. Non ideo hoc beneficio aliquos privari, quòd in ſolidum ſe obligaverint, expreſſum eſt *l.* 3. *C. h. t.* ſubjunctâ ratione, quòd juris conſtitutio diviſionem admittens, non mutetur tali conventione, à jure non tam diſſentiente, quàm eidem conſentiente, quo in ſolidum obligatio unumquemque tenet; licet ſi omnes ſolvendo fuerint tempore diviſionis, non niſi pro virili conveniantur cum effectu, ſecundùm quòd dicta conventio rectè accipitur. Nec facit, quòd ita nihil ſit operatura, contra *l. Quotes* 80. *ſup. De verb. obligat.* & *l. Si quando* 109. *in pr. De leg.* 1.

30 * ubi illa oratio ſic accipi debet, ut aliquid partes videantur egiſſe: nam hoc ita interpretandum, modò ſententia, quam accipi volumus, etiam verbis contineatur; imputandum enim creditori potiùs, quòd verba pleniùs non expreſſerit, *l. Labeo* 22. *ſup. De contrah. empt.* Donel. *ad l.* 3. *n.* 7. *C. h. t.*

31 Q. Utrùm beneficium diviſionis competat fidejubenti ſimul cum muliere? Negandum hoc eſt per *l. Titius* 48. *in pr. h. t.* ubi dicitur in ſolidum teneri, eo quòd mulier cum effectu non interveniat, ita ut tota obligatio reſideat in perſona conjuncta, quæ ſcire potuit, aut ignorare non debuit, mulieri ſuccurri per Velleianum, ut imputare ſibi debeat, quod unà cum muliere intervenerit.

32 Nec obſtat *d. l.* 48. §. 1. ubi cum minore fidejubens non niſi pro virili tenetur, licet per reſtitutionem minori conſuli poſſit, aut de facto conſulatur. Diverſitatis ratio ibi indicatur quòd licet non rectè minor interveniat, propter reſtitutionis beneficium, quod illi ſalvum ignorare tamen potuerit alter ætatem alterius, non etiam ſexum, & per eum competens beneficium Velleiani, per quod infringitur fidejuſſio: vel, ſi non ignoraverit ætatem, potuit tamen cogitaſſe, Prætorem non eſſe accommodaturum ſuum auxilium, quod non accommodat niſi causâ cognitâ. Et hoc ita, ſi ſimul intercedant, nam ſi primò interceſſerit major, & deinde adſumptus ſit minor, hujus reſtitutio faciet in totum teneri majorem, quod ſolus obligationem ab initio ſuſceperit, quæ, reſtituto minore, redintegratur creditori. Cujac. *in Recit. C. De conſtit. pecunia & 10. Obſer. c.* 23. qui in *d.* §. 1. pro *ſponte* legit, *poſtea*: & rectè, cùm ita velit ſenſus loci iſtius, qui eſt. Si ſimul cum minore interceſſero, & is reſtitutus fuerit, tum demùm mihi totum onus irrogandum, ſi primo loco intervenerim, & poſtea ſit adſumptus & minor.

Non competunt autem hæc duo beneficia 33
ipſo jure, ſed ope exceptionis, uti patet ex §. *ſi plures inſt. eod. & Auth. Præſente C. eod.* Quo modo ſi ante excuſſum principalem ſolverit fidejuſſor, non repetet à creditore tamquam indebitum, cùm ipſe debeat; uti nec ſi omiſerit exceptionem diviſionis, contra alios fidejuſſores regreſſum habebit, *l. Cum alteri* 11. *C. h. t.* qua de re infrà latiùs.

Verum dubitatur, Quando hæc beneficia 34
ſint opponenda? Quantum ad exceptionem diviſionis, uſque ad ſententiam eam opponi poſſe traditum in *l. Fideiuſſor* 10. *C. h. t.* quòd videatur ſapere naturam peremptoriarium, quæ uſque ad ſententiam opponuntur, non poſtea: nam in ſolidum conventus, antequam demnaretur, ſi non oppoſuerit actionis diviſionem, ſed in ſolidum ſe ſit paſſus condemnari, cœpit judicati actione in ſolidum teneri creditori, quam ſemel quæſitam iniquum eſt invito auferri per partis oblationem, *arg. l. fin. ſup. De pactis*, & *l. Habere* 57. *in fine De evictionib.* Donel. *ad d. l.* 10. Niſi à ſententia fuerit appellatum, cum per appellationem extinguatur judicatum, *l.* 1. §. *fin. inſ. Ad S. C. Turpillian.* & reponatur res in ſtatu, quo erat ante litem conteſtatam. Gomez. 2. *Var. cap.* 13. *n.* 15. Cujac. *in Recit. C. De conſtituta pec. in fine.*

Quantum ad exceptionem excuſſionis, vi- 35
detur non niſi ante litem conteſtatam opponi poſſe, quod ſit dilatoria, differens excuſſionem fidejuſſoris, donec exceſſus fuerit principalis, & quidem concernens judicium conſtituendum: eſt enim intentionis, quòd non rectè primò agatur in fidejuſſorem, & ſic impediens litis ingreſſum, cum ſine actione nemo experiatur. Ita Faber *Cod. De except.* Gomez. *d. loco n.* 14. Grivel. *deciſ.* 71. *nu.* 8. Contra-

riam

riam tamen tenet Suarez, in *tit. Fideiussor ordinis*, quam & Gail. 2. *Obs. c.* 27. *n.* 3. putat humaniorem.

36 Si prædictis beneficijs fideiussor uti nequeat, propter renuntiationem, vel nolit, habet tertium remedium, cedendarum scilicet sibi actionum, quarum exceptionem rectè obiicit creditori agenti. Quæ ita justa est, ut, si cedere recuset creditor, ab actione repellatur, & decursi interea temporis usuras non debeat fidejussor, licet non obsignaverit debitum; etiam in casu, quo dies aut locus solutioni est dictus, cùm in solvendo non possit videri moram fecisse is, à quo propter justam exceptionem pecunia malè petitur, *l. Sciendum* 21. *sup. De usur.* * Cedendæ sunt actiones contra pignorum possessores, *l. Si mandato* 13. *h. t. l.* 2. *l. Cùm alter* 11. & *l. Mandati* 14. *C. eod.* nisi & in aliam causam sint obligata, *d. l.* 2. quia cessio foret damnosa creditori. Cedendæ etiam contra alios, qui una fidejusserunt, *l. Fideiussoribus* 17. *l. Cum is* 36. *h. t.* idque ex æquo & bono, cùm fidejussori ea res prosit, creditori non noceat, *l.* 2. §. 5. *V. quamquam sup. De aqua pluvia.*

37

38 Ubi quæritur, An possit hæc cessio peti post solutionem? Quantum ad debitorem non est necessaria hæc cessio fidejussori, cùm illi sit consultum actione mandati, vel negotiorum gestorum, uti inferiùs dicetur. Potest tamen, si velit, dum solvit petere, per *Novel.* 4. §. 1. *in fine*, etiam contra invitum, cùm omninò debeat suscipere actionem debitor, *l. Aliquando* 13. *in fine sup. Ad S. C. Velleian.* eamque tenetur cedere creditor. *l.* 2. *C. h. t.* ita postulante æquitate. Post solutionem non videtur cessio tenere, cùm nulla supersit actio, quæ cedatur, *l. Modestinus* 76. *inf. De solutionib.* utpote debitore jam liberato, ut extinctæ sint & accessiones, *l. In omnibus* 43. *inf. eod. tit.* Quia tamen tamquam fidejussor solvit suo nomine, ex ratione mandati, ipso jure non liberat reum, ut videatur postea petere posse contra eum sibi cedi actiones, *l. Papinianus* 28. *sup. Mandati.* Non obstat *d. l.* 67. quia loquitur de pluribus tutoribus, quorum unus solvendo liberat reliquos, uti jam dicetur.

39 Quantum ad pignorum possessores, & alios fidejussores, frustrà contra eos petitur actionum cessio post solutionem; nam, numerato eo, quod debetur, habetur extincta obligatio principalis, quoad ipsum creditorem, ut fidejussio aliorum tamquam accessoria cesset, qui semel liberati inviti in obligationem reduci nequeunt. Quo modo in *d. l.* 76. dicitur nihil agi cedendo post solutionem, propterea quòd nulla supersit actio: quæ si aliqua superesset, vel foret mandati, de quo non patet, vel negotiorum gestorum, quæ esse non potest, quod non tam alienum, quàm proprium negotium sit gestum, cùm, uti dictum suprà ipse fidejussor de jure in solidum sit obligatus. Nec obstat, quòd per solutionem unius contigerit & aliorum liberatio; hoc enim non quia id actum, ex officio gestionis, sed per consequentiam tantum, ex natura actus, ut non veniat considerandum, Gl. *ad l. Ex facto* 20. *V. qua actione sup. De neg. gestis.* Nisi tamen initio solutionis convenerit de cedendis actionibus, quia ista conventio facit non tam esse peremptas actiones per solutionem, quàm venditas, *d. l.* 76.

In mandatore, qualis est, qui mandat credi, 40
aliud juris est, quòd scilicet & post solutionem possit petere sibi cedi actiones, ex eo, quòd non sit liberatus ejus solutione, ipse principalis *l. Si quid* 31. *in pr. sup. De hæred. petit.* cùm solverit proprio nomine, ex causa sui mandati, non etiam nomine debitoris, *d. l.* 28. Imò necessaria huic est cessio, cùm ex propria persona nullam habeat actionem contra debitorem, atque ita in damno moraretur, si per cessionem ei non subveniretur. Donellus ad *l. Cum alter* 11. *n.* 6. *C. h. t.*

Alia quæstio est, Quatenus creditor tene- 41
atur præstare actionem contra alios fidejussores, an in solidum, an verò pro rata? Loquuntur leges indistinctè: ut eatenus sint cedendæ actiones, quatenus sunt apud creditorem, *d. l.* 76. ut videatur fidejussor, cui sunt cessæ, in solidum alios convenire posse. Verùm non fert juris & æquitatis ratio, ut quis ejus portionis, pro qua ipsemet propriâ obligatione obstrictus fuerat, cessionem impetret, atque quod ipsemet liberaturus solvit, ab alio repetat qui est in pari causa. Est enim pro regula traditum, ejus, quod quis proprium debitum agnoscendo solvit, actionem adversus alium cedendam non esse. Bart. *ad d. l.* 76. *n.* 9.

Potest autem ista actionum cessio peti etiam 42
ab eo, qui renuntiavit beneficio divisionis, nam ea renuntiatio tantùm spectat commodum creditoris, ut non cogatur dividere actiones, non etiam ipsos fidejussores inter se, Pistorius 1. *p. qu. iuris c.* 48. *n.* 6. & 8.

Actionibus cessis, & solutione factâ, habet 43
fidejussor actionem mandati contra debitorem, si pro mandante vel præsente fidejusserit, *l.* 6. *C. Mandati*; vel negotiorum gestorum, si pro absente, vel ignorante, *l.* 1. & 2. *sup. De neg. gest.* contra eos, qui fidejusserunt, pro rata, & pignorum possessores, *l.* 2. 11. 14. *C. h. t.* ad consequendum debitum, & omne damnum ne officium suum ei sit damnosum, *c.* 2. ii *eod.* Nisi pro invito fidejusserit, quia videtur donasse, *l. fin. C. De negot. gest.* vel ipsi imputari possit, quòd exceptione non sit usus contra creditores, *l. Si pro ea* 10. *sup. Mandati.*

Ante solutionem fidejussori non est actio, 44
quod necdum mandatum peregerit, aut negotium gesserit: nisi tamen vel jam sit condemnatus quia sententia habet paratam executionem *l. Postrem.* 56. *sup. De re iudic.* vel ipse reus ad inopiam vergat. bona sua dilapidando, quia

æquum est, sibi provideat fidejussor, vel solutionem diu protrahat *cap. fin* ;; *h. t.* Quando autem diu protrahere sit dicendus solutionem, est in arbitrio judicis, uti tradit Menoch. 2. *Arbitrar. quæst, casu* 41. Adde, si conventum fuerit inter reum & fidejussorem, quòd etiam ante solutionem possit fidejussor conveniri.

45 Hæc de fidejussione & ejus effectu. Quem contingit omni eo casu cessare, quo principalis cessat, veluti per solutionem, acceptilationem, pactum de non petendo, & aliam exceptionem realem, aliamque satisfactionem, præscriptionem, *l. Si quis* 37. *h. t.* per litteras etiam dilatorias à Principe impetratas, de quibus *l.* 4. *C. De precib. Imp. offeren.* ex sententia & rationi & juris textibus magis respondente, de qua sup. *tit. De exceptionib.* Est enim fidejussio accessoria, ut, quatenus diminuitur principale debitum, censeatur diminuta.

46 Idem operatur novatio, per quam extinguitur obligatio prior, & nova ponitur, pro qua non est interventum; quatenus tamen novatio subsit, *l. fin. Cod. De novat.* cùm non tam voluerint contrahentes priorem obligationem extinguere, quàm in aliam transfundere, quam proinde subesse, est necesse ad extinguendam priorem obligationem. Et in genere non extenditur fidejussio ad aliud, quàm de quo convenit: quo modo qui coram uno judice promisit judicatum solvi, non tenetur, si coram alio agatur, *l. 3. inf. Judicatum solvi*, quod & traditur *l. Cum quærebatur* 13. *in fine d. t.* & *l. Non ab judice* 64 *sup. De judic.* subiunctâ ratione, quod de alia re cautum videatur. * Extinguitur etiam confusione, 47 sive debitor succedat creditori, sive contrà, *l. Si duo* 93. *inf. De solut.* cùm pro eodem apud eumdem non intercedatur. Nisi sit factum inventarium, per quod omnia jura hæredi sunt integra perinde acsi non adiuisset hæreditatem, *l. fin. C. De iure deliber.* Idem erit, si fidejussor extiterit hæres debitori, *l.* 5. *h. t.* qui tunc tantúm 48 tenebitur ut hæres, vel ut reus. * Cessione debitoris non liberari fidejussorem certum est, cùm per eam non extinguatur principalis obligatio, sed tantum concedatur competentiæ beneficium, quod est personale, & competere fidejussori nequit, qui in eum casum acceptus, quo contingeret principalem non esse solvendo. * Confiscatio bonorum debitoris minimè fide- 49 jussorem liberat, durat enim principale debitū per fiscum, qui in bona rei succesſit, repræsentatum, ut & duret accessoria obligatio priùs tamen excutiendns fiscus, *l.* 1. *C. h. t.* ubi Donel.

Q. An prorogatione temporis per reum li- 50 beretur fidejussor? Non potest teneri ultra tempus, quod adjectum, restringendæ & limitandæ fidejussionis caussâ, veluti ad triennium conductionis; neque enim iterata conductio aut ultra triennium protracta faciet fidejussorem teneri, *l.* 7. *C. Locati*, quia factum debitoris noceret fidejussori, contra juris æquitatem; nisi hic de novo consenserit, *l. Item quæritur* 13. §. *qui impleto* 11. *sup. Locati*, ubi pignora quidem manent, data ab ipso reconducente, non etiam à tertio, nisi ipse consenserit. Aliter se res habet, si tempus limitandæ fidejussionis causâ non sit adjectum, sed simpliciter quis fidejusserit pro Titio in centum, tunc enim prorogatio solutionis non facit finiri obligationem fidejussoriam. Nam cùm purè pro debito intervenerit fidejussor, quod certo die solvendum, in omnem eventum non factæ solutionis manet obligatus, cùm ideo si acceptus, ut creditori esset cautum; aliàs daretur occasio per prorogatam solutionem fraudandi creditorem suâ securitate. Alex. in *l. Si unus* 27. *in pr. n.* 8. *sup. De pactis*, Mynsi. *Cent.* 6. *Obs.* 53. *c.* 30. *n.* 11. Gomez. 2. *Var. c.* 13. *n.* 21. Thessaur. *Decis.* 125.

Quid si contingat creditorem morari in ex- 51 cutiendo debitorem, qui interim factus non solvendo? Si mora imputari possit creditori, eidem nocebit, non etiam fidejussori, cùm ille imputare sibi debeat, quòd, cùm potuerit tempori non excusserit reum, ne in damnum alicujus tacuerit, *l. Fidejussores* 41. *h. t.* ubi Cujac. 13. *Respons Modestin.* Gomez. 2. *Var. c.* 13. *n.* 9. Si creditori mora imputari nequeat, nihil inde subsidii erit fidejussori.

De compensatione principali competente, 52 ex debito etiam naturali tantum, an & eâ utatur fidejussor, quæri posset? Et primâ facie videri possit, non posse eâ uti, ex eo, quòd compensans agere videatur, ad agendum autem sit opus mandato, quo caret fidejussor. Dicendum tamen, posse fidejussorem compensationem ex parte principalis objicere creditori, cùm possit solvere creditori ex substantia principalis, *l.* 8. §. *si ignorantes sup. Mand.* Solvere autem & compensare paria sunt. Facit in hanc partem *l.* 4. 5. *De compensat.* quæ id ipsum satis indicant; & vult ratio, cùm non intersit creditoris, à quo debitum accipiat & quomodo, solvendo, an compensando.

# TITULUS II.

## De novationibus & delegationibus.

### SUMMARIUM.

1. *Novatio quid?*
2. *Novatur & obligatio naturalis tantùm.*
3. *Novatio quo modo fiat.*
4. *Novatur obligatio & in diem & conditionalis.*
5. *Novatur qui possint, vel non.*
6. *Novatio alia voluntaria, alia necessaria.*
7. *In judicio quasi contrahi qualiter dicatur.*
8. *Novatio inducitur per judicatum, non per litis contestationem.*

9. Novatio

9. *Novatio voluntaria requirit ſtipulationem.*
10. *Et animum novandi.*
11. *Animus ille hodie exprimendus à patribus*
12. *An per pœnam ſubintellectam inducatur novatio?*
13. *Effectus novationis.*
14. *Delegatio quid, & quomodo fiat.*
15. *Qui delegent. Non delegatur invitus*
16. *Delegatio an expreſſim fieri debeat.*
17. *Effectus delegationis.*
18. *Exceptio, quæ poterat deleganti opponi, ceſſat in perſona creditoris, cui eſt delegatus.*
19. *Quod & in exceptione S. C. Macced. locum habet.*
20. *Fallit in muliere, quam delegatam tuetur S. C. Velleianum.*

HActenus, quatenus obligatio contrahatur. Reſtat videre, quatenus diſtrahatur, quod contingit vel ipſo jure, vel ope exceptionis. Utriuſque idem eſt effectus, ſed modus diverſus: illo enim caſu actio tollitur, hoc tantùm infringitur & impeditur, ut dictum ſuprà de exceptionibus Modi, quibus ipſo jure tollitur obligatio, tres præcipuè ponuntur, Novatio, Solutio, Acceptilatio. * De novatione ideo primo loco
1 agitur, quia non planè ab obligatione liberat, ſed pro una aliam ponit, cùm ſit transfuſio prioris obligationis in aliam, mediâ ſtipulatione, *l.* 1. *h. t.* Dicitur, transfuſio; quia ejus finis non eſt perimere omninò obligationem, ſed tantùm mutare; unde neceſſe eſt aliam ſub-
2 eſſe. * Ubi etiam naturalem tantum ſubeſſe ſufficiet, cùm ea ſit vera obligatio: unde per pupillum ſuſcipientem alienam obligationem contingit novatio, *l.* 1. *h. t.* non etiam per ſervum, qui licet naturaliter obligetur, alienam tamen obligationem non novat, *Inſt. Quib. mod. tollit oblig.* §. *præterea*, quòd ea conſiſtere nequeat ex parte ſervi, qui capite caret, *l* 2. *h. t.* neque domini, cujus non agitur commodum. Nulla ſi ſubſit obligatio, non poteſt videri facta novatio. * Quæ fit vel eadem manente perſonâ; mutatâ ſolummodò obligationis causâ, & in ſpecie Novatio dicitur; vel mutatâ perſonâ, quando debitor vice ſuâ alium dat creditori reum, & dicitur Delegatio.

Novatur obligatio non tantùm purè con-
4 tracta, verùm & in diem, *l.* 5. *& l. Si Stichum* 8. §. 1. *h. t.* & ſub conditione, *d.* §. 1. Non antè tamen, quàm conditio prioris obligationis extiterit, novatio effectum habet, nam eâ non eveniente ab initio eſt nulla, ut deficiente materiâ, quam ponit præcedens obligatio. Nec conſtituta tantùm & præſens, verùm & futura obligatio novatur; veluti ſi à Seio novandi causâ ſtipulet, quod à Titio ſtipulatus fuero, eodemque tempore & naſcetur & novabitur obligatio.

Novat quilibet creditor, qui ſui ſit juris, aut alius ejus juſſu, *l. Novare* 20. *h. t.* Is quoque, cui rectè ſolvitur, *l. Cui rectè* 10. *h. t.* Quod-tamen perpetuum non eſſe ex iſta lege patet, cùm adjecto licet rectè ſolvatur, deneget tamen licentiam novandi, uti & *l.* 10. *inf. tit. ſeq.* His quoque, qui ſunt ſub noſtra poteſtate, rectè ſolvitur quod crediderunt, novare tamen non eſt permiſſum, *l. Servus* 26. *h. t. l. Non ideo* 25. *eod.* niſi habeant liberam peculij adminiſtrationem, maximè ſi meliorem conditionem ſuam faciant, *l. fin. h. t.* Pupilli, prodigi, & his ſimiles, abſque tutorum & curatorum auctoritate, non novant ſuas obligationes, niſi conditionem ſuam faciant meliorem, *l.* 3. *h t.* neque enim eo caſu indigent alicujus auctoritate; aliàs tutori aut curatori ea eſt licentia, ſi expediat *d. l.* 20. *& d l. fin.* §. 1. cùm in his, quæ adminiſtrationem rerum hujuſmodi perſonarum ſpectant, ſint pænè loco domini. Procuratori omnium bonorum, cum libera, novandi eſt poteſtas *d. l.* 20. *& l. Procurator* 51. *ſup. De procurat.* Materiam ponit omne & quodcumque contractum eſt, ſive verbis, ſive aliàs quàm verbis, *l.* 2. *h. t.*

Novationis propriæ duplicem ponunt ſpe- 6
ciem, aliam voluntariam, aliam neceſſariam, quam volunt induci per litis conteſtationem, per *l. Aliam* 29. *hoc tit.* quæ habet, aliam eſſe cauſam novationis voluntariæ, aliam judicij accepti: videtur enim J. C. dicens aliam eſſe voluntariam, innuere, eſſe & quamdam non voluntariam, quam cauſat judicium acceptum, cùm reddatur in invitum, *l. Inter* 83 §. 1. *ſup. De V. O.* Verùm illa diviſio non eſt extra reprehenſionem, cùm novatio nomen habeat à Novando, quòd præcedente actione ſublatâ nova inducatur; litis autem conteſtatione non tantùm nova nulla conſtituatur, ſed nec aliqua tollatur: integrum enim eſt actori commodum veteris actionis poſt conteſtationem, cùm ſine actione non agit, ut ea maneat neceſſe ſit. * Nec facit, quòd vulgò jactatur in judicio quaſi contrahi; quia non habet 7
hunc ſenſum, ut ex eo quaſi contractu nova detur actio, ſed demùm ex judicato, ut colligitur ex *l.* 3 § *idem ſcribit ſup. De peculio* ubi Ulpianus ait, non originem judicij ſpectandum eſſe, ſed ipſam judicati velut obligationem, quam parit ſententia, condemnato ſcilicet reo, non etiam abſoluto, quia non poteſt actio naſci ex ſententia, quæ non irrogat condemnationem, nec conſequenter novatio fieri poteſt per ſententiam, quæ nullam parit actionem, neque enim tam ſententia ipſa, quàm actio ex ea orta novat obligationem & actionem præcedentem. Quo modo Juſtinianus in *l. fin. C. De uſuris rei iudic.* dicit judicati actione novari priorem contractum, & alterius modi uſuras deberi poſt ſententiam, quam ante ex priſtino contractu debebantur: ſemel enim cauſa tranſire videtur in condemnationem, & inde pecunia deberi, ait Paulus, in *l. Si fundus*

16. §. *ſi pluris* 6. *ſup De pignorib.* * Ut non niſi per judicatum dicendum ſit induci novationẽ non etiam per ſolam conteſtationem, cùm conteſtando actor meliorem ſuam conditionem faciat, *l. Non ſolet l. Nemo De R. I.* Nihil obſtat *d. l.* 29. quæ aſiam cauſam dicit eſſe voluntariæ novationis, aliam judicij accepti; neque enim per hoc vult induci continuo novationem ſolâ conteſtatione, ſed demùm per ſententiam ſubſecutam, quæ actionem ponit. Vid Faber 26. *Coniectur. cap.* 4. Donel. 16. *Comment. cap.* 20. *circa finem.* Non negandum tamen, non ita omnia perire prioris cauſſæ, quin commoda quædam maneant: neque enim liberantur pignora, quorum ea eſt conditio, ut demùm ſatisfactione ſolvantur, *d.* §. *ſi pluris.* Quod idem & de fidejuſſoribus dicendum, quod ſcilicet non liberentur per ſententiam: neque enim hoc ratio patitur, cùm non ob aliam cauſam ſint accepti, quàm ut ſecutâ quandoque ſententia conveniri poſſint.

9 Voluntaria novatio, ut effectum ſuum, de quo mox, conſequatur, requirit ſtipulationem: neque enim de jure pacto nudo ea eſt vis; quamvis de moribus aliud dicendum videatur quibus ſtipulationum ſolemnitas non ita eſt in uſu, & pactis uti ſua vis gignendæ obligationis ita & tollendæ; quod & in acceptilationibus expreſſum, *inf. De acceptilat. ubi ea de re agitur.*

10 * Non aliàs autem, etiam ſtipulatione interpoſitâ, contingebat olim novatio, niſi animus novandi adeſſet, *l.* 2. 8. §. 1. *& in fine h. t.* nam aliàs prior obligatio manet, *d. l.* 8. § *idem Celſus* Qui animus colligebatur ex circumſtantijs, qui exprimendus non eſſet. Sed cùm variæ ea de cauſa inciderent de ſtipulantium mente dubitationes, & in obſcuro ſæpius poſitum eſſet, quam illi mentem habuiſſent, induxit Juſtinianus *l. fin. C. h. t.* in veteris juris emendationem,

11 * non aliter deinceps novationem factam intelligi, quàm ſi novare ſe contrahentes diſertè expreſſiſſent; aliàs & ſtare priorem obligationem, & poſteriorem illi accedere. ita ut integrum ſit creditori, quâ velit uti, *d. l. fin.* cujus meminit §. *praterea Inſt. Quib. mod. toll. oblig.* Nec obſtat, quòd non deſint loca quædam juris veteris, quæ requirunt, ut exprimatur in ſtipulatione animus novandi ſpecialiter *l. Qui uſumfructum* 58. *ſup. De verb. oblig & l. Si rem* 31. *in fine h. tit.* ut poſſit videri res iſta non inducta per Juſtinianum; non proculdubio iſta additio Triboniano imputanda, qui pluribus locis juris veteris interpoſuit ea, quæ poſtea demùm fuere ſtatuta. An verò hodie animus iſte novandi ex probabilibus argumentis & conjecturis colligi poſſit, quæſitum fuit: & plures hoc affirmant, uti in praxi recèptum, *arg. d. l. ult. Cod. h. t.* Fachin. 3. *Contr. cap.* 92. Gail. 2. *Obſ. c.* 30. *n.* 4.

12 Quæri hîc etiam poſſet, An per pœnam ſubjunctam cenſeatur inducta novatio? Quæ quæſtio non tam hodie obtinet, propter *d. l. fin.* quàm ſecundùm jus priſtinum fuit controverſa. Affirmant aliqui, per *l. Si quis à ſocio* 41. *ſup. pro ſocio*, ubi à ſocio pœnam ſtipulatus pro ſocio non agit: & per *l. Obligationem* 44. §. *fin. ſup. De oblig. & action.* ubi obligationi faciendi navem ſubjuncta pœna centum, ſi non fecerit, dicitur inducere quaſi novationem. Eodem facit *l.* 1. *ſup. De penu legata* & *l. Si penum* 24 *ſup. Quando dies leg. ced.* ubi penum dare damnatus hæres, & ſi non dediſſet, decem, dicitur & penus legata, & tranſlata in decem. Eſtque ea opinio Briſſonij *lib.* 2. *De ſolut. cap. De novationib.* Contrarium tamen ſententiam plerique amplectuntur jure magis conformem ſcilicet pœnam ſubjunctam non facere, quò minùs principali actione liceat uti actori. Quæ probatur variis textibus, uti *l. Prædia* 28. *ſup. De actionib. empti*, ubi pœna ſubjuncta non facit, quò minùs principali actione agitur: quod & traditur *l. Si pacto* 14. *C. De pactis & l. Duo* 71. *ſup. Pro ſocio*, ubi initâ ſocietate, ſubjectâ pœna viginti millium, ſi adverſus conventa factum fuerit, non aliàs pro ſocio agi non poſſe reſponſum, quàm ſi causâ novationis adjecta fuerit pœna, ut ſola adjectio non faciat præſumi novationem. Ad idem facit *l. Lucius* 47. *ſup. De act. empti*, ubi ſubjecta pœna non facit ex empto actionem non ſupereſſe. Facit & ratio, quod ſtipulationis natura ſit confirmare prioris obligationis cauſam, non etiam evertere, ſi aliud non pateat; & quòd pœna adjecta ſit favore ſtipulatoris, ne cogatur probare, quanti ſuâ intereſt ſi principale negotium non fiat, quod eſt facti probatu difficillimum. Ita tradit Alciat. 1. *Parad. cap.* 12. Zaſius 1. *Singul. Reſp. cap.* 4. Hotom. *Illuſtr. Quæſt. cap.* 10. Mudæus *ad d. l.* 71. Non obſtat *d. l.* 41. nam ex illa non rectè colligitur inducta novatio per ſubjectam pœnam cùm ex *l.* 42. eamdem ſequente, pateat utrique actioni locum eſſe, ſed ita, ut quod per unam actionem conſecutus fuerit actor, per aliam non exigat, *d. l. Prædia*, ne bis idem petat, quod genus potiùs eſt prædæ, quam bona fides non patitur, quatenus ejuſdem rei nomine agitur; nam ſi diverſo reſpectu, unius ſolutio alterius exactionem non conſumit, ut in *d. l.* 47. ubi & petitur pœna, nomine rei non traditæ, & uſuræ exiguntur nomine pretij, in anteceſſum venditori per emptorem numerati, in quo reddendo venditor moram fecit. Cujac. *in Recit. d. l.* 47. Non obſtat *d. l.* 44. §. *fin.* nam quod ibi dicitur quaſi novatio prioris fieri, non eſt ratione ſtipulationis pœnalis immediatè, ſed ratione moræ commiſſæ, quæ facit actori licere pœnam petere, *l. Ita ſtipulatus* 115. *in fin. ſup. De verb. oblig.* Idem dicendum ad *d. l.* 14. *&* 24. nam & in iſtis non inducitur novatio

novatio ex causa pœnæ, sed tantùm ex mora hæredis, qui penum dare cessaverat, ut verum maneat, per subjectam pœnam non novari hoc ipso principalem.

13 Effectus novationis est, pristinâ sublatâ obligatione novam inducere: ubi & simul accessoria pristinæ obligationis tolluntur, veluti pignora, fidejussores, nisi sint repetita, & cursus usurarum sistitur, *l.* 4. *Cod. De fidæuss. l. Novatione* 18. *hoc tit.* Impeditur & pœnæ commissio, *l. Creditor* 15. *h. t.* quòd recessum sit à priori obligatione, cui pœna erat subjuncta. Et hoc ita in novatione voluntaria, secundùm antè dicta, non etiam in necessaria.

14 Altera Rubricæ pars est de Delegatione, quæ est species novationis, eamque in se continet, secundùm effectum, de quo mox. Fit autem interventu novæ personæ, quæ debitum suscipiat, *l. Delegare* 11. *h. t.* Ubi delegare est vice suâ alium reum dare creditori, vel cui is jusserit. Fit per stipulationem, vel per litis contestationem, *d. l.* 11. Exemplum est in *l.* 3. *Cod. eod.* ubi si mandata fuerit actio; mandans non prohibetur convenire suum debitorem, donec per mandatarium lis contestetur. Facit enim contestatio, debitorem non posse alteri solvere, quàm mandatario.

15 Delegant ijdem, qui & novant, *l. Pupillus* 15. *inf. tit. seq.* Ad effectum hujus etsi non sit necesse, delegantem stipulari à debitore, nam & scripturâ & nutu delegatur debitor, *l. Delegare* 17. *h. t.* est tamen necesse, ut debitor novus stipulatione obligetur creditori secundo, cui delegatur, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* Non delegatur autem invitus, cùm obligatio non contrahatur per invitum. In quo distinguitur delegatio à cessione, & nominis venditione, quæ fit etiam debitore invito, *d. l.* 1. Uti & in eo, quod ante delegationem ex cessione non liberetur debitor ipso jure à suo creditore, cui adhuc actio est salva, donec lis contestata fuerit cum cessionario, aut ei solvi cœptum, aut ab eo denuntiatum debitori, ne solvat alij, facit enim ea res jus quæsitum cessionario, *l.* 3. *Cod. h. tit.* qua de re actum suprà *De oblig. & actionib.*

16 Dubitatur, An delegatio debeat hodie fieri expressim, secundùm *l. fin. C. h. tit.* Quod negandum, cùm *d. l. fin.* se fundet in ambiguitate, quæ olim ex eo oriebatur, quòd sæpè non constaret de animo contrahentium an novare vellent, qui hac in parte satis indicatur, dum creditori delegatur debitor, qui eidem promittit, stipulando se eidem solutum. Gail. 2. *Obser.* 130 *n.* 9.

17 Effectus delegationis idem est, qui novationis; est enim delegatio pro justa præstatione, *l. Quod debitor* 51. *sup. De pecul.* & solutionis vicem obtinet, *l. Quamvis* 8 §. *interdum sup. ad S. C. Velleian.* Nec quidquam facit, quòd delegatus postea appareat non solvendo, quia bonum nomen creditor accepisse videtur, qui eo contentus fuit, idque ipsum quale initio obligationis fuit, secutus est, ut ejus periculo id nomen sit. Nisi tamen periculum debitoris ab ejus debitore stipulatus fuerit, tunc enim pecuniæ, quæ à delegato servari non potuit, exactio est salva, *l. Si mandatum* 45. §. *pen. & fin. sup. Mandati.*

18 Est & ille effectus, quòd exceptio, quam poterat deleganti opponere delegatus, cesset in persona creditoris, cui est delegatus, cujusmodi est exceptio doli, & similes quæ dantur ejus causâ, cum quo agitur, uti pacti conventi, rei judicatæ, jurisjurandi, quod metus causâ, *l. Doli* 19. *h. t.* ex subjuncta ibi ratione, quòd non facilè creditor secundus scire possit quid inter eum, qui delegatus est, & delegantem sit actum, aut si scit, dissimulare debet, ne videatur curiosus.

19 Extenditur id ipsum ad exceptionem S. C. Macedoniani, quam filiusfam. delegatus non opponet secundo creditori, qui scire non potuit, qua ex causa deberet, & quòd ex promissione secunda nihil fiat contra S. C. cùm secundus creditor filiofam. pecuniam non credat, sed quam alij credidit à filiofam. sibi reddi stipuletur. Ubi non rectè objicietur *l.* 7. §. *non solum sup. Ad S. C. Macedon.* ubi & successoribus denegatur actio, & ei, qui stipulatus est; cùm agatur de eo, qui eadem persona cum creditore, ejusque nomine stipulatur, cum quo non est eadem persona secundus creditor, qui sibi, non illi stipulatur.

20 Excipitur ab illa regula mulier ex causâ intercessionis, quæ delegata à creditore suo tuebitur se suâ exceptione contra secundùm, *d. l.* 19. §. *diversum*, quod & apud secundùm creditorem videatur intercedere, ut & S. C. ejus intercessionem infirmet, *l.* 8. §. 2. *sup. Ad S. C. Velleian.* Excipitur etiam minor, qui si circumscriptus promiserit, delegatus tuebitur se exceptione adversus eum, cui delegatus, quòd duret circumscriptio, *d. l.* 19. §. *ideoque*. Marito quoque priori id tributum, ut, si post solutum matrimonium alij in dotem, cujus est debitor delegetur à muliere, eatenus dumtaxat, quatenus salvâ dignitate facere potest, teneatur, *l. Si prior* 32. *sup. Soluto matrim.* cùm subsit idem inconveniens in hac delegatione, quòd antè fuit.

# TITULUS III.

## De Solutionibus & liberationibus.

### SUMMARIUM.

1. *Solutio quid, ejusq; effectus.*
2. *Solvere qui possint, vel non.*
3. *Solvi rectè reus creditori suo.*
4. *Solvi debitor, vel alius ejus nomine sine mandato*

5. *Item*

5. *Item procurator, ex mandato.*
6. *Solutio quibus rectè fiat, vel non.*
7. *Minori sine curatore non rectè solvitur*
8. *Servis vel filiusfam. an & quando rectè solvatur?*
9. *Procuratori habenti mandatum proficit solutio.*
10. *Non etiam sine mandato, nisi domino ratum habente.*
11. *Solventem non excusat, quòd crediderit quem esse verum procuratorem.*
12. *Solutio rectè fit adrecto stipulationi.*
13. *Etiam invito stipulatore.*
14. *Creditori creditoris ex mandato rectè solvitur.*
15. *Citra mandatum facta hoc modo solutio an liberet debitorem ipso iure?*
16. *Reo crimina quando rectè solvatur.*
17. *Aliud pro alio solvi creditori invito nequit.*
18. *Nisi necessitas cogat accipere aliud creditorem vel conventio aliud solvere debitori permittat.*
19. *Volenti creditori aliud pro alio solvi potest.*
20. *Alterius generis nummi quàm promissi an solvi possint?*
21. *Solvi alia in moneta creditori damnum inde passuro non potest.*
22. *Nummos reprobos solvens non satisfacit.*
23. *Hominem seu servum debens qualem præstare debeat.*
24. *Hominem in genere debens an liberetur præstatione eius, qui tempore stipulationis erat stipulantis, tempore verò solutionis extraneus.*
25. *Intellectus & lectio* l. Qui decem 27. §. 4. vers. sed ei h. t.
26. *In stipulatione alternativa utraque res obligatione contineatur.*
27. *Intellectus* l. Mævius 66. § non idem De legat. 2.
28. *Solvenda res integra, non per partes.*
29. *Idq; loco convento, & non alio.*
30. *Item die dictâ, non etiam post eam.*
31. *Ante diem an rectè fiat solutio*
32. *Effectus solutionis.*
33. *Ex pluribus causis debitum in quam causam solutum esse censeatur.*
34. *Liberationis nomine quid hic veniat.*
35. *Oblatio rei debitæ similis solutioni.*
36. *Oblatio verbalis quid operetur.*
37. *Effectus realis oblationis.*
38. *An sistat cursum usurarum ex morâ?*
39. *Pœnam commissam non impedit.*
40. *An operetur fortis liberationem.*
41. *Oblatio cum depositione operatur plenam liberationem.*
42. *Debitor pecuniam consignatam recipere potest.*

PRæcipuus, quo tollitur obligatio, modus est solutio, quæ in genere quamlibet liberationem denotat, sive naturalem sive civilem: ut complectatur & compensationem, acceptilationem, & aliam satisfactionem, l. *Satisfactio* 52. & 54. *h. t.* Hic strictè sumitur, ut sit ejus, quod debetur, ut debetur, sive naturalis ejus, quod debetur, præstatio, l. *Solutam* 49. *hoc tit.* Effectus ejus est obligationem tollere, & inducere liberationem omnimodam.

Ad quem effectum desideratur I. Solutio 2
fiat ab eo, cui rerum suarum libera est administratio, & distrahendi licentia, aliàs uti solutio facta non censetur, quia solutum vindicari potest, l. *Quod si* 14 *hoc tit.* si nimirum extet; ita nec continget liberatio. Si consumptum sit, pro soluto habetur. Sic pupillus prodigus, furiosus, non rectè solvunt, uti nec reliqui omnes quibus bonorum alienatio interdicta, alij verò, quibus interdicta non est, solvendo se liberant: ut & filiusfam. & servus, quibus est peculium, ejusque administratio, & cujus nomine contrahunt, tacito patris aut domini consensus, etiam solvunt, l. *Si servus* 32. & 35. *h. t.* & l. *Contra* 28. *in fine sup. De pact.* * Nec obstabit creditori reatus, l. *Sed nec* 42. *h. t.* quia 3
solutio fit ex causa necessaria, quæ non denegatur reo, dum ne majestatis perduellionisve postuletur: hunc enim nihil ex bonis post admissum crimen imminuere posse placuit, l. *Ex iudiciorum* 20. *inf.* De *accusat.* idque eâ ratione, ne fiscus, cui bona hoc ipso committuntur, ementiti æris alieni specie defraudetur. Idem in ijs, qui repetundarum postulantur, admissum est, ex simili ratione, *d. l.* 20. Quæ postulat idem poni in causa hæreseos. Donationes factæ ab ijs, qui in reatu sunt, quatenus salvæ maneant, dictum suprà de donationibus.

Ab ipso debitore, an ab alio ejus nomine 4
solutio fiat nihil interest, etiam citra mandantem, l. *Solutione* 23. *h. t.* cùm ignorantis & inviti conditio per alterum melior fieri possit, l. *Solvere* 53 *h. t.* Nihil obstante regulâ, quæ habet, invito non dari beneficium, l. *Invito* 69. *De R. I.* quia ea hoc sensu accipienda, quando immediatè ad ipsum invitum commodum dimanat, non etiam quando per consequentiam tantùm: uti hoc in casu, quo nihil interest creditoris, à quo debitum recipiat. Quamvis si de repetitione soluti quæratur, alia sit ejus, qui pro invito solvit, causa, alia ejus, qui pro ignorante: ille enim donasse censetur, ut repetitio illi non sit, *arg. l. fin. sup.* De *negot. gest.* huic, si utiliter & de re debitoris solverit, parata est negotiorum gestorum actio. * Procu- 5
ratores, quibus vel hoc mandatum, ut solvant, vel qui omnium bonorum sunt procuratores, rectè solvunt, quia id mandatum videtur, l. *Quod libet* 87. *hoc tit.* qui tamen ea debita actoris exemplo exsolvent, quæ exactionem habent, non etiam, quæ retentionem solùm, ut creditori naturali tantùm, non rectè solvent,

ſolvant, quia non eſt veroſimile, id dominum mandaturum fuiſſe, *l. Qui peculij* 46. *ſup. De peculio.*

6. II. Fiat ei, cui debetur, & cui diſtrahendi obligationem eſt licentia; quomodo non rectè ſolvitur pupillo, furioſo, prodigo, à quibus geſta non aliàs rata habentur, quàm ſi certa indubitataq; utilitatis ſpecies, ſubſit. Nam ſi ſubſit quidem utilitatis ſpecies, ita tamen, ut damnum ſequi poſſit, auctoritas tutorum & curatorum eſt neceſſaria, ut in caſu præſenti, ſine qua ſolventes non liberabuntur, quia poteſt pecunia ætatis facilitate & mentis imbecillitate perdi ac profundi; ut ſolutio non proficeret
7 ſolventibus. * Quod & in minori dicendum, quia nec ei rectè ſolvitur ſine curatore, propter reſtitutionem in integrum ex læſione. Quæ & ſalva, factâ ſolutione cum curatore, ut potiùs apud ædem ſacram ſit deponenda pecunia, vel exſpectandum decretum, quòd dabit omnimodam ſecuritatem, *l. Ait Prætor* §. 1. *ſup. De minorib. l. Sancimus Cod. De adminiſt. tutor.* neque enim fraudi alicui eſſe debet, qui magiſtratus imperio obſecutus, cui parere neceſſe habuit, *l. Qui juſſu mf. De R. I.* Si tamen abſque decreto ſoluti nummi fuerint ſalvi, ut quia penes pupillum aut minorem extant, ut quia ex ijs factus locupletior, quòd in rem ejus ſint verſi, exceptione repellatur denuò nummos exigens ne alieno incommodo contra æquitatem naturalem ditetur, *l. Pupillo* 25. *h. t.* Pro tutore negotia gerenti ſolvens non aliàs conſequitur liberationem, quàm ſi in rem pupilli pecunia
8 pervenerit *l. Debitores* 28. *h. t.* * Servis & filijsfamilias, qui mutuis dandis exigendiſque pecunijs ſunt expoſiti, vel liberam pecunij adminiſtrationem habent, vel quod ab eis creditum depoſitumve, jure ſolvitur, *l. Si quis ſervo* 18. *& l. Quod ſervus* 35. *h. t.* dominorum enim voluntate ſolutum accipere intelliguntur. Quod & procedet, ſi poſt mortem domini ijs ſolvatur aut alienatis aut manumiſſis, ſi tamen adſit ſolventi bona fides, *d. l.* 35. ne ignorantia ei ſit damnoſa, qui juſtâ ac probabili cauſa ad ſoldum ducitur, *l. Eum qui ſup. Si cert. petat.*

9 Procuratori factam ſolutionem, cui hoc ſpecialiter mandatum, proficere, expeditum eſt; uti & ſi omnium negotiorum adminiſtratio ei ſit commiſſa *l. Verò* 12. *in pr. h. t.* quia intelligitur dominus per hoc mandare debitoribus, ut ei ſolvant, quibus non obſtabit mandatum, ijs ignorantibus revocatum, *l. Qui hominem* 34. *h. t.* ignorantia enim eſt juſta. *
10 Qui procuratori nec expreſſum nec tacitum mandatum habenti ſolverit, non antè liberabitur, quàm dominus ratum habuerit, ſecundũ quod ſunt intelligendæ leges, quæ abſentis procuratori ſolutionem factam tum demùm liberare dicunt, ubi dominus ratum habuerit, ubi *l. Si quis* 58. *in princ. & §. 1. h. tit.* quem & procuratoris nomine venire patet ex iſta *l.* 58. *in fine princ.* alij voluntarium appellant.* Ni- 11
hil excuſat ſolventem, quòd putaverit eſſe verum procuratorem, quia id ipſum vanæ ſuæ credulitati & facilitati expenſum ferre debet, ne falſa ejus æſtimatio ponat gravamen alteri, *d. l.* 34. §. *Si nullo.* Non liberat etiam debitorem ſolutio facta procuratori ad agendum dato; neque enim per hoc poteſt dici datus ad accipiendam ſolutionem, *l. Hoc jure* 86. *h. t.* Ut nec ijs rectè ſolvatur, quibus ſine mandato alieno nomine agere licet: ſic enim filio non jure ſolves, quod patri debes, *l. Filiæfam.* 22. *h. t.* etſi agentem nomine patris ſine mandato tamquam proxima perſona non repellas, *l. Sed & hæ ſup. De procurat.*

Solvitur etiam rectè adjecto ſtipulationi, 12
uti traditum ſuprà *De V. O.* Ubi nihil intereſt, adjectus ſit juſtæ ætatis an pupillaris, cùm pupillo nullum jus quæratur, qui tamquam alij reſtituturus accipit. Ubi etiam non laborandum, quòd pecunia non ſit in tuta manu, cùm perdi poſſit: nam jactura iſta non imputanda ſolventi, ſed ſtipulatori, qui ſibi imputet, quòd hujuſmodi perſonam ſtipulationi adjecerit; promiſſori autem nihil imputandum, qui jure ſtipulationis eſt uſus, *arg. l.* 3. §. *fin. & l. Cùm mandato* 3. *ſup. De minorib.* * Et hoc etiam invi- 13
tò ſtipulatore, *l. Vero* 12. §. *pen. h. t.* quòd non pendeat iſta res à prohibentis arbitrio, *l. Papinianus* 14. *ſup. De public. act.* propter quæſitum promiſſori jus alteri ſolvendi, quòd invito non eſt extorquendum, *arg. l. fin. ſup. De pact.* Niſi promiſſor vel conſtituerit ſoli ſtipulatori ſe ſoluturum, aut etiam partem eidem ſolverit, aut creditor ſibi ſolvi petierit per adjectum, quia per hoc libertas ſolvendi adjecto eſt adempta. Quod & dicendum, ſi mutaverit conditionem adjectus, ut dictum *ſup. De V. O.*

Creditoris creditori ex mandato ſolvens 14
quin liberetur non eſt dubium, adeò ut etiam uxori donaturus ſi ei ſolvi jubeat, liberet debitorem, etſi pecunia accipientis non fiat, *l.* 3. § *ſed ſi debitorem ſup. De donat. inter vir. & uxor.* * Sed quæſtio eſt, an creditoris creditori ſolutio 15
facta citra mandatum, liberet debitorem ipſo jure? Quod videtur dicendum, quatenus ſubeſt eadem obligationis cauſa, ut in ſpecie *l. Si liber homo* 36. *ſup. De neg. geſt.* ubi ſolutio facta creditori ab eo, in cujus rem pecunia mutuò ſumpta per tertium eſt verſa, liberat ſolventem, & in ſpecie *l. Solutum* 11. §. *ſolutam ſup. De pignorat. act.* Si non ſit eadem cauſa, verſa tamen ſit ſolutio in rem creditoris, non ipſo quidem jure liberatio continget, verùm ope exceptionis, *l. Si opera* 6. *ſup. De doli mali except.* quia iniquum, creditorem petere pecuniam, quam habet, utpote in ejus rem verſam, licet ſine mandato. Niſi tamen interſit creditoris non ſolvi ſuo creditori,

ut quia

ut quia exceptione tutus erat, aut quia retentionem compenſationemve haberet. *Gl. in l. Cum pecuniam* 43. *ſup. De neg. geſt.*

16 Q. An rectè ſolvatur reo criminis? Quod dicendum ante condemnationem, ne aliàs plerique innocentem neceſſario ſumptu indigeant, *l. Reo* 41. *& 43. in fine h. t.* cùm per reatum non adimatur adminiſtratio, *l. Poſt contractum* 15. *ſup. De donat. l. Aufertur* §. *in reatu inf. De iure fiſci*, nam lite pendente nihil ſolet innovari. Excipitur crimen læſæ majeſtatis, propter ſui enormitatem, *l. fin. Cod. Ad L. Iul. maieſtatis.*

17 III. Solvatur res, quæ debetur, neque enim aliud pro alio rectè obtruditur invito, *l. 2. ſup. De reb. cred.* etiamſi melius fuerit, quia invito ad rem obligatam non eſt auferendum jus: quo modo nomen in ſolutum non rectè datur invito, *l. Eum à quo* 16. *C. h. t.* uti nec pretium loco ſpeciei promiſſæ, cùm aliud ſit res, aliud pretium, *l.* 1. *ſup. De rerum permut.* Niſi aliud ſingulari favore, ratione certarum cauſarum, ſit receptum, veluti ſi res obligata non extet,

18 præſtarivè nequeat. * Facit enim neceſſitas, ut aliud pro alio cogatur acceptare creditor, ſi velit ſibi ſatisfieri; & ita edixit Juſtinianus in *Nov.* 4. §. *fin. ex qua ſumpta Auth. Hoc niſi C. h. t.* ſi pecunia vel res mobilis debita præſtari nequeat, ſolvi poſſe rem immobilem, quam ſubtili æſtimatione factâ creditor in ſolutum accipiat. Habet & interdum debitor ex conventione ſolvendi aliud pro alio poteſtatem, *l. Ita ſtipulatus* 115. *in fine ſup. De V. O.* aut à lege, uti in noxalibus. In re quoque aliena legata, ſi dominus neget eam vendere, aut immenſum ejus rei pretium petat, æquiſſimum eſt, concedi ea ex cauſa æſtimationem Judicis officio præſta-

19 ri poſſe, *l. Si domus* 71. §. 2. *De leg.* 1. * Volenti creditori res una pro alia in ſolutum rectè datur, *l. Manifeſti C. h. t.* Si tamen res fuerit debitoris; nam aliàs evicta faciet priſtinam manere obligationem, *l. Si quis aliam* 46. *h. t.* Quod & dicendum, ſi pro parte evicta, quia partem non accepiſſet creditor, *d. l.* 56. Quòd ſi res integra non fuerit, poteſt tamen ad intereſſe agi, *l. Libera C. De ſentent.* aut utili actione ex empto, *l. Eleganter* 24. *ſup. De pignor. act. l.* 4. *C. De evict.*

20 Poſſet hic in dubium vocari, num alterius generis nummi, quàm promiſſi, ſolvi poſſint? Sunt hac in re diſſidentes opiniones: nam quidam putant, aliud pro alio ſolvi, ſi, promiſſis legatis decem aureis, ſolvatur valor in alterius monetæ ſpecie. Quæ opinio omninò procedet ſi nominatim quantitas certi generis ſit promiſſa; tunc enim in alio genere ſolvendo non ſatisfiet, tamquam aliud pro alio ſolutum eſſet niſi cauſa, de qua antè excuſet. Aliàs ſi nominatim non promiſſa certi generis quantitas, verior eorum ſententia, qui volunt etiam alia in moneta ſolutum debitum parere liberationem nam licet formaliter omninò idem, quod debetur, non videatur ſolvi, æquipollenter tamen idem ſolvitur; imò ſatis formaliter, quia poſt percurſum & formatum publicâ auctoritate nummum, magis attenditur æſtimatio ſecundùm formam & quantitatem, quàm ſecundùm ſubſtantiam & metallum, *l. 1. ſup. De contrab. empt.* Quò facit & textus in *l. Si is cui* 94. §. 1. *h. tit.* ubi nummis creditis dicitur credita quantitas, non etiam corpora, ut quantitate redditâ videatur ſatisfactum. Et ita plerique tenent, Pinel. *De reſcind. vendit. p.* 1. *Rub. cap.* 3. *nu.* 16. * Ita tamen, niſi ex pecu- 21
niæ mutatione aliquod incommodum accidat creditori, neque enim æquum foret; alterius formæ nummos ei obtrudere, *l. Creditorem* 99. *h. t.* Incommodum tale ſit oportet, quod patrimonii diminutionem concernat; neque enim ex nuda creditoris affectione res iſta æſtimanda, quæ in nummorum corporibus iuſtam ac probabilem rationem habet, cùm in iis magis quantitatem atque æſtimationem, quàm ſpeciem intueamur.

Hinc reprobos & adulterinos nummos ſol- 22
vendo non ſatisfiet, *d. l. Eleganter* §. *qui reprobos De pig. act.* uti nec alienos, quia non poteſt videri ſolutũ, quod avelli poteſt. Si tamen creditor non offerens quos penes ſe habet nummos pergat debitum petere, exceptione doli ſubmovebitur, *d. l.* 94. *in pr. h. t.* Communes ſolvens pro parte tantùm liberabitur, *d. l.* 94. §. 1. nam pro parte tantùm eos facit creditoris. * 23
Hinc & hominem qui debet, talem præſtabit, qui creditoris fiat, ut avelli nequeat. Unde ſtatu liberum, vel eum, cui ex cauſſa fideicommiſſi præſtanda libertas, ſolvens, non liberatur, *l. Qui ſibi* 33. *l. Qui decem* 2. §. *pen. h. t.* Ille enim habet implicitum caſum libertatis, huic omnimodò danda libertas, ut auferri creditori poſſit. Sic & noxæ debitum, ſive noxâ non ſolutum ſolvens, non liberatur, quia hæ cauſſæ retinendi ſervum poteſtatem adimunt. Idem in ſervo pignori dato ante diſſolutum pignus, *l. Si hominem* 69. *h. t.* Et generaliter qui hominẽ debet, talem præſtare habet neceſſe, quem, ſi velit, creditor ad libertatem perducere poſſit, *d. l.* 72. *in fine h. t.* Ubi etiam turpem & infamem ſolvendo liberabitur, quia homo eſt ſolutus, veluti veſpillonem ſive veſpilionem, id eſt vilium atque abiectorum cadaverum latorem, *d. l.* 72. §. *pen.* Eſt enim electio penes debitorem in debito generali, uti & in alternativo, *l. Plerumque in fine ſup. De iure dot.* niſi creditor electionem ſibi ſervaverit, *l. Si quis ſtipulatus* 130. *in pr. ſup. De V. O.*

Poſſet hic quæri, An debitor hominis in 24
genere poſſit eum ſolvere, qui tempore obligationis erat in bonis ſtipulantis, deſiit autem eſſe tempore ſolutionis? Et hoc reſponſum eſt in *d. l. Qui decem* 72. §. *Stichum* 4. *verſ. ſed ei h. t.*

ubi qui

ubi qui hominem ſtipulatus eſt, unum etiam ex his, qui tunc ſtipulatori ſervierant, dando, promiſſor liberatur; atque ita *Gloſſa ibi* Bart. & Caſtrenſis. Verùm ſcrupulum movet, *d. §. Stichum*, ubi qui non fuit in obligatione tempore ſtipulationis, non rectè ſolvitur: quod & habet *l. Si duo* 128. *ſup. De V. O.* ubi ad tempus obligationis reſpiciendum dicitur, non ad
25 tempus ſolutionis. * Unde Cujac. 14. *Obſer. cap.* 20. recedit ab antiquorum opinione, corrigendo textum in *d. verſ. ſed ei*, & ſubſtituendo pro verbo *unum* adverbium *num?* interrogativè. Sed Cujacio obſtat communis lectio, & adverſativa, *ſed*, quę ponit caſum priori contrarium. Nec facit pro ejus opinione verſiculus; *vi quidem ipſa & hic ex his dari ſtipulatus eſt, qui eius non erat*; ſenſus enim eſt, Etſi videatur quidem non alium velle dari, quàm qui ejus non erat, quia nemo rem ſuam ſtipulatur ſibi dari, tamen quia generalibus verbis ſtipulatio eſt concepta, etiam is ſolvi poterit, qui licet ſtipulationis tempore erat ſtipulantis, alienus tamen invenitur tempore ſolutionis. Ut veterùm opinio ſit probabilis.

26 Nec obſtat *d. §. Stichum in princ.* quia loquitur de ſtipulatione alternativa ſive diſjunctiva in qua utraque res obligatione continetur, ideoque ſi earum altera obligatione ſit exempta, quia nemo rem ſuam ſtipulatur utiliter, *l. Nemo* 28. *ſup. De V. O.* una tantùm debetur, nec poteſt alterius obligatio reviviſcere hoc ſolo, quod eſſe ſtipulatoris deſierit, *l. Quod ab initio inf. De R. I.* Aliud eſt in ſtipulatione generali, quâ nulla certa res continetur, & ex ſolutione demùm, quid in ſtipulationem venerit declaratur: ut homo in genere promiſſus, qui tempore ſtipulationis fuit ſtipulatoris ſi tempore ſolutionis ſit extraneus, rectè ſolvatur; uti & ſi tempore ſtipulationis non exiſtens, tempore ſolutionis ſit in rerum natura. Quò facit quod habet *d. §. ſtichum in fine*, ubi uno ex iis, quos reliquit Sempronius, promiſſo, ſi is tres reliquiſſet, quorum unus fuerat ſtipulatoris duobus mortuis dicitur deficere ſtipulatio, niſi ante mortem deſierit reliquus eſſe ſtipulatoris; ut ſatis eſſe videatur, tempore ſolutionis non ſit in dominio ſtipulatoris, cum recipiat rem promiſſam. Ad idem facit *l. Si duos* 67. *in pr. h. t.* ubi qui duos homines Titio promiſit, ſi unum dederit, eumdem ad ſe reverſum ſolvendo liberatur, quia duos homines dedit. Idem habetur *l. Mavius* 66. §. *ſed ſi pars De legat.* 2. ubi pars fundi promiſſa ſoluta iterum ſolvi poteſt: ut nihil obſtet *d. l. Quod ab initio*, quia nulla certa res continetur iſtâ ſtipulatione.

Verum ex diametro repugnat *d. l.* 66. §. *non*
27 *idem*, ubi ſi generatim homo legatus fuerit duorum teſtamentis, ſolutus ex altero teſtamento non poteſt idem alienatus ab altero hærede ſolvi, ubi eadem ratio dicitur eſſe ſtipulationis: ut non poſſit dici, cauſſam legati & ſtipulationis hac in parte differre, ut quidam volunt, dicentes illum verſiculum *eademque ratio & ſtipulatoris eſt*, eſſe Interpretis. Conjecturæ; quæ adferuntur in conciliationem, non tollunt difficultatem; nec ſani hominis videntur explere animum. Unde Ant. Faber. 2. *Conjectur. t.* 15. tenet diſſenſiſſe Papinianum à Matcello. Idem tradit Briſſon. *De ſolutionib. lib.* 1. *non procul à fine.* Poſſet dici, Papinianum iſto §. *non idem* non quæſiſſe, nec diſputare, quid ſit in obligatione generis; nec an homine promiſſo ſinguli homines ſint in obligatione; ſed an idem homo ex duplici cauſſa lucrativa debitus, ſemel ſolutus iterum ſolvi poſſit? Quod negat, ſive ex duobus teſtamentis, ſive ex duabus ſtipulationibus debeatur, ſubjungens, quòd hominis legatum orationis compendio ſingulos homines contineat, id eſt, de ſingulis prædicetur, & in ſingulis exequi ſeu impleri poſſit, & conſequenter utriuſque obligationis executio vel ſolutio cadere ſeu fieri & concurrere in eodem homine ſolvendo. Verùm quia tum offenderetur regulâ, quæ negat duos cauſſas lucrativas in eamdem rem & perſonam concurrere poſſe; non tantum in teſtamentis, §. *ſi res aliena Inſt. De legat.* ſed & obligationibus, *l. Non omnes* 17. *ſup. De oblig. & act.* dicit Papinianus. *d. §. non idem*, ex duorum teſtamentis vel promiſſionibus lucrativis, quibus idem homo vel aliud quid in genere legatur vel promittitur; non poſſe eumdem hominem, qui ſemel ſolutus eſt alienatus iteratò ſolvi, quia concurrent duæ cauſſæ lucrativæ circa eumdem hominem, ut extra cauſſam lucrativam poſſit eadem res ſoluta, ſi creditoris eſſe deſierit, eidem iteratò ſolvi. *d. l.* 67. & 72. Sarmient. 8. *Select. interpr.* §. *duobus n.* 12.

VI. Solvendâ res integra; partem recipere 28
nemo cogitur etiam in caſu, quo debitum eſt dividuum, niſi aliter conventum fuerat, *arg. l.* 9. *h. t.* Ratio eſt, quia particularis ſolutio multa habet incommoda, *l.* 3. *ſup. Famil. erciſc.* Nihil obſtat textus in *l. Quidam* 21. *ſup. De reb. cred.* cùm agat ut aliqui volunt, de debito partim liquido, partim illiquido, ut patet ex verbis, *& reliqua perſequi*; ut rectè dicatur ibi liquidum acceptandum, quaſi ſolum jam debitum. Poſſet fortè rectius dici in *d. l.* 21. non hoc velle Juriſconſultum, quòd ipſo jure cogatur creditor acceptare partem, ſed quòd humanius ſit, cogatur per Prætorem, ita exigentibus cauſſæ meritis, ut in ſpecie *l.* 5. *Cod. De diſtract. pig.* ubi qui partem ſolvit, paratus reſiduum ſolvere, rationibus excuſſis, impedit pignoris diſtractionem. Quòd acceptilatio pro parte admittatur, eſt, quia fit à volente. Compenſatio pro parte debitum tollit ideo, quia inducitur per legem ex æquitate. Quod inter hæredes dividantur debita defuncti eſt ſpecia-

le, ne debitum commune unum tantùm gravet.

29 V. Fiat ſolutio loco convento, non etiam alio, *l.* 8. *C. h. t.* quia creditoris conditio in ſolvendo non facienda deterior. *Si* tamen ratio habeatur commoditatis, quam creditor haberet, ſi loco convento ſolutio fieret, alibi rectè ſolvitur, *l.* 3 §. *Iulianus ſup. De eo quod certo loco*, ubi ea de re latiùs actum.

30 VI. Fiat dictâ die 3 poſt diem dictam malè ſolvitur, ut enim bis dat, qui citò dat, ita minus dat, qui tardius dat, *l. Vt ſi cui* 12. *in fine inf. De V. S.* Si dies talis ſit, qui poſſit ad plures referri, veluti *Dabis in Paſchate*, *Dabis Calendis*, *Idibus Maij*? de proximis accipitur, *l. Eum qui* 41. *ſup. De V. O.*

31 Q. An ante diem rectè fiat ſolutio? Diſtinguendum, an dies in gratiam debitoris adjectus ſit, an in gratiam creditoris. Priori caſu rectè ſolvitur, per *l. Quod certâ die* 70. *h. t.* quia quilibet favori ſuo renuntiat, *l. Continuus* 137. §. *cùm ita ſup. De V. O. l. Cum tempus* 17. *inf. De R. I.* Poſteriori caſu non rectè antè ſolvitur, & ſolutio oblata invito non liberat, *l. Si ita relictum* §. *Pegaſus ſup. De leg.* 2. *l. Eum qui* 17. *ſup. De annuis leg.* quia nulli jus ſuum aut ſua commoditas diminuenda. Et ita procedit opinio Cujacii 23. *Obſ. c.* 23.

32 Poſitis prædictis, ſolutio liberationem operabitur; quatenus tamen res ſoluta ſit ejus, cui ſolvitur, ejuſque manet, aliàs ſine effectu foret, *l. Quiſic* 55. *h. t.* quo modo ſolvens ſervum noxâ non ſolutum non liberabitur, uti nec liberatur ſolvens rem, quæ evincitur, ſecundùm

33 dicta ſuperiùs. * In caſu ſolutionis rectè factę, ſi ex pluribus cauſſis debeatur explicare poteſt debitor, in quam cauſſam ſolutum velit; aliàs erit in arbitrio accipientis cui potiſſimùm debito acceptum ferat, modò continuò conſtituat, & in id, quod ipſe, ſi deberet, ſoliturus eſſet, altero conſentiente, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Si à neutro explicetur, in duriorem cauſſam eſt accipiendum, *l.* 3. *h. t.* Inter plures ſummas debitas gravior eſt illa, quâ ad ſolvendum quis cogi poteſt, *l. Cum ex pluribus* 103. *h. t.* præ alia, cui non eſt eadem vis, ut quia naturaliter tantùm debetur, aut in diem, aut ſub conditione. Si omnes ſummæ tales ſint, ut exigi poſſint, ea tum cenſebitur durior, cui ſubeſt infamia, deinde quæ pœnam continet, tum cui adeſt hypotheca aut pignus. Poſt hunc ordinem propria erit potior, quàm aliena, qualis eſt fidejuſſoria. Si nulla cauſſa prægravet, in vetuſtiorem ſolutum accipietur, *l.* 3. 4. 5. *l. Cum ex pluribus* 93. *&* 103. *h. t.* Si temporis & contractuum ſit paritas ex pluribus ſummis pro portione omnium ſolutum accipietur, *l.* 8. *h. t.* Si cùm ſorte debeantur uſuræ, ſolutum priùs in uſuras quàm in ſortem acceptum feretur, *l.* 1. *C. h. t.* & hoc in gratiam creditoris, ne fortè ſoluta uſurarum obligatio ei pereat. In alijs, in quibus fortè unâ ſolutâ altera eſt ſalva, non verſatur damnum creditoris. Ut non ſit iniquum concedi debitori, quod ei prodeſt, non autem nocet creditori.

Hæc de priori Rubricæ parte, quæ agit de Solutionibus, id eſt præſtationibus ejus, quod debetur.* Poſterior pars eſt de Liberationibus 34 ſub qua continentur alij modi, præter præſtationem naturalem ejus, quod debetur, veluti Acceptilatio de qua T. ſeq. Compenſatio, de qua actum ſuprà libro XVI. Liberat & rei interitus, abſque facto ſeu mora debitoris, quatenus tamen res in ſpecie eſt debita, ſecundùm ea, que traduntur ſup. *De peric. & commode rei vend.* Operatur & confuſio liberationem, quâ jus duarum perſonarum, quas in obligatione conſtituenda diſtinctas eſſe oportet, in unam eamdemque perſonam concurrit, *l. Stichum* 95. §. *adito h. t. l. pen. eod.* Idem contingit per concurſum duarum cauſarum lucrativarum in eamdem perſonam, quia rei debitæ ſolutio ex una cauſa facit non poſſe peti ex altera, *l. Omnes* 17. *ſup. De oblig. & act.* Res enim habetur, ut ampliùs peti nequeat, niſi pretium rei comparatæ ex cauſa onerosa abſit, ſecundùm ea quæ traduntur *Inſt. De leg.* §. *ſi res aliena.* Procedit & liberatio debitoris citra ſolutionem, ſi tantum ex pignoris ab illo dati diſtractione redegerit creditor, quantum debetur, *l. Creditor* 16 *h. t.* nam cùm id, quod debetur, receperit nihil eſt, quòd queri poſſit.

Eſt denique & oblatio rei debitæ ſimilis ſo- 35 lutioni. Cujus effectus ut intelligatur, Notandum eſt, aliam eſſe verbalem, quando debitor dicit ſe eſſe paratum ſolvere; aliam realem, quando debitor rem ipſam præſentans paratus eſt illam de manu in manum tradere, ut creditor liberè eam habere poſſit. * Verbalis 36 regulariter nullum effectum producit, ne quidem moram incurſam purgans, nec adverſarium in mora conſtituens. Jaſon in *l. Si ita quis* 155. §. *Sed n.* 18. *ſup. De V. O.* Et hoc in rebus mobilibus, quia tantùm ponit nudum propoſitum quod eſt citra effectum. In immobilibus verbalis oblatio in mora ponere videtur; cùm enim ejuſmodi res portari nequeant lex eſt dictâ oblatione contenta, ne quem ad impoſſibile obliget.

Realis oblatio aut nuda eſt, aut habet con- 37 junctam obſignationem & depoſitionem, ſi ejus generis ſit debitum, quod facco concludi poſſit. Prior illa varios effectus habet, ſcilicet quòd moram emendet, periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transferat, idque vel ipſo jure, ſi res certa debita poſt oblationem perierit, *l. Si ſtipulatus* 105. *ſup. De V. O.* aut per exceptionem, ſi res in genere debita, uti peculia, poſt oblationem perierit, *l. Interdum* 73. *in fine ſup. eod. l. Qui decem* 72. *in princ.*

*princ. hoc tit.*. Ratio diverſitatis eſſe videtur, quòd priori caſu rei certæ interitu liberetur debitor, quia periit quod debebatur, ſi nulla ejus arguatur culpa vel mora. Poſteriori verò caſu cùm tantùm in genere res debeatur, non poteſt quidem dici periiſſe id, quod debebatur, cùm genus non pereat; quia tamen iniquum, excuti debitorem, qui pecuniam oblatam amiſit, quam non amiſiſſet, ſi creditor eam acceptaſſet, lex ei dedit exceptionem contra creditorem, *l.* 72. *in princ.* Et hoc ita in contractibus ſtricti juris; nam in iis, quæ ſunt bonæ fidei, etiam ipſo jure liberatur debitor iſto caſu, *d. l.* 72. *in fine princ.* Ratio eſt, quòd exceptiones inſint his contractibus, *l.* 3. *ſup. De reſcind. vend.* etiamſi non ſint conteſtatæ. Illis verò non alias inſunt, quàm ſint conteſtatæ; *l.* 8. *&* 9. *C. De except.* Dixi periculum rei amiſſæ transferri in creditorem; nam ſecus, ſi ſalva ſit, ut mox dicemus. Dicta procedunt, ſi oblatio fiat opportuno loco & tempore, *l. Si ſolutum* 99. *h. t.* & non ſit cauſſa, quare creditor oblatum debitum non acceptet, *l. creditor* 102. *h. t.*

38 Præterea, ſecundùm aliquos, ſiſtit curſum uſurarum ex mora, per *d.* §. *Sed.* de quo tamen dubitari poſſet, cùm leges paſſim requirant diſpoſitionem in eum finem, *l.* 1. §. *fin. ſup. De uſuris*: niſi accipias textum iſtum de curſu jam inchoato, ſecundùm *l.* 7. *ſup. De uſuris*, dictum verò §. *Sed* de curſu inchoando, 39 ſecundùm *l.* 9. *Cod. De uſuris.* * Ad pœnam commiſſam quod attinet; eam non impedit iſta oblatio, uti nec ſolvit pignus, *l. Nec creditores* 10. *in fine C. De pignorat. act.* ubi requiritur 40 ſolutio, vel oblatio cum depoſitione. * Multò minùs operatur ſortis liberationem, quatenus extat, cùm liceat creditori recuſatam pecuniam exigere, in cujus ſolutione debitor moram faciens tenebitur. Quò facit, quod in *l. Qui Romæ* 122 §. *Sed in fine ſup. De V. O.* dicitur, *ſi non ceſſaſſet offerre*, id eſt denuò exactus moram non commiſerit; poſterior enim mora nocet ultimo moroſo, *l. Illud ſup. De peric. & com. rei vend.* Qua in re aliqui volunt eſſe differentiam inter ultimas voluntates & contractus, quòd ſcilicet in illis omninò liberetur dare juſſus, ſi ſtet per eum, in cujus perſona conditio implenda, quò minùs adimpleatur, uti dictum ſuprà, *ad tit. De condit. & demonſtr.* Sed hoc ita tantùm in conditionibus receptum, nec tantùm iis, quæ appoſitæ ultimis voluntatibus, ſed & quæ contractibus, *l. Labeo De contrab. empt. l. In omnibus* 39. *inf. De R. I.* Aliter ſi res habet in iis, quæ purè debentur, in quibus recuſatio oblatæ pecuniæ non excuſat debitorem, quò minùs eam extantem poſtea ſolvat.

Plenum effectum liberationis ipſo jure ope- 41 ratur oblatio cum depoſitione obſignatæ pecuniæ, *l.* 9. *C. h. t.* etiam facta propriâ auctoritate. Cujus ratio eſt, quòd debitum videatur hoc modo quaſi traditum & tranſlatum in creditorẽ, cui, quòd non acceptaverit, imputatur: quo modo & per eam uſuræ currentes ſiſtuntur, quæ dantur nomine uſus rei apud debitorem conſiſtentis, qui per depoſitionem ei aufertur, *l. Socium* 60. *ſup. Pro ſocio.* Oblatio ejuſmodi oportet ſit facta tempore opportuno & loco, *d. l.* 9 in ſacro ſcilicet, aut publico, aut aſſignato per judicem, præcipuè poſt conteſtationem, *d. l.* 9. Conſignationem habeat adjunctam, pecuniæ ſcilicet concluſæ in ſacculo per ſigillum ſignato, *l.* 1. §. *ſi pecunia ſup. Depoſiti.* Nam ſi deponatur non conſignata, non videtur pecunia eſſe in ea conditione, ut ſalva ſit, & parata creditori eam recipere, ubi velit, cùm ejus uſus ſit penes depoſitarium, qui poterit moram committere in ea reddenda creditori, damno deponentis; & deinde ut ſciri poſſit, an debitum totum ſit concluſum; quod neceſſe eſt; nam ut non rectè pars ſolvitur, ita nec deponitur, cum effectu liberationis, *l.* 9. *C. h. t. l. Tutor* §. 1. *ſup. De uſuris*, adeò ut ſimul uſuræ commiſſæ ſint deponendæ, utpote debitæ, *l.* 6. *C. De uſuris.*

Q. An liceat debitori conſignatam pecuniam 42 recipere? Omninò, cùm in ejus dominio permaneat, *l. Acceptam.* 19. *C. De uſur.* non etiam tranſeat in dominium creditoris, necdum ab eo acceptata. Verùm non operabitur liberationẽ eo caſu depoſitio; ſed ejus effectus reſolvitur perinde, ac ſi numquam fuiſſet facta. Supet quo fruſtrà conqueritur creditor, cùm recuſaverit pecuniam recipere; quod ſibi imputet.

# TITVLVS IV.

## De Acceptilationibus.

### SVMMARIVM.

1. *Acceptilatio quid?*
2. *An ſit iuris civilis, an verò gentium.*
3. *Effectus acceptilationis.*
4. *Acceptilatio eſt purè facienda.*
5. *Acceptilatio inutilis habet vim pacti utilis.*
6. *Modi alii, quibus obligatio ipſo iure tollitur.*
7. *Tempus adiectum non eſt modus tollendæ obligationis.*
8. *Chirographi redditio operatur liberationem.*

TOllit etiam ipſo jure obligationem Acceptilatio, quę eſt liberatio per mu- 1
tuam interrogationem, quâ contingit utriuſque ab eodem nexu abſolutio, *l.* 1. *h. t.* vel generaliùs, eſt conceptio verborum, quâ creditor debitori quod debet acceptum fert, veluti ſi quis dicat ſuo creditori, *Decem, quæ promiſi, accepta habes?* & creditor reſpondeat, *Habeo.*



Digitized by Google

2 Ubi dubitatur, An ſit juris civilis, an gentium? Rectiùs ejus originem juri civili attribueris, cùm fiat per ſtipulationem, cujus originem juri civili attribui dictum eſt ſuprà *De V. O.* Obſtare videtur *l.* 8. *in fine h. t.* ubi dicitur eſſe juris gentium; verùm hoc ibi ita, quia agitur de tollenda obligatione per acceptilationem, ut, licet ſint ejus incapaces ſervi & deportati, non debeat tamen iis obeſſe iſta incapacitas, quoad obligationis diſſolutionem, cùm jura ſunt proniora ad diſſolvendam obligationem, quàm ad contrahendam, idque propter pactum, quod ſubeſt cujus ſunt capaces.

Effectus hujus eſt liberatio omnimoda, ad
3 inſtar ſolutionis, unde & dicitur imaginaria ſolutio. Non contingit autem ab alia obligatione liberatio, quàm quæ verbis contracta fuit, *Inſtit. Quibus mod. tollit. oblig.* §. *item acceptilatio*, cùm ſit naturale, unumquodque eo modo diſſolvi, quo colligatum eſt. Quo modo obligatio conſenſu litteris, aut re inita non tollitur acceptilatione; niſi priùs tranſlata fuerit in eam, quæ verbis fit, per ſtipulationem Aquilianam, ſecundum formam ab Aquilo inventam, quâ primò novatur prior obligatio in eam, quæ fit verbis, deinde hæc tollitur acceptilatione, v. g. *Quod tibi debeo ex empto, habes tibi debitum ex ſtipulatione? Habeo:* deinde, *Quod ex iſta ſtipulatione debeo acceptum fers? Fero. Inſt. d. t.* §. *eſt autem probata.*

4 Facienda eſt purè acceptilatio, ut pariat liberationem, nam diem & conditionem reſpuit, uti ſolutio, ad cujus exemplum inducta, *l.* 4. & 5. *h. t.* Opus enim in ea eſt verbis, quæ præſentis actus ſint ſignificativa, & ab ipſo facto executionem actus ſumant, cui dies & conditio repugnant. Debitum tamen in diem & ſub conditione rectè acceptilatione tollitur, ita ut poſtea dies eveniens aut conditio faciat nihil deberi, *l. Quod in diem* 12. *l. Sub condition* 21 *h. t.*

5 Quæritur hîc, An acceptilatio inutilis habeat vim pacti utilis? Quod dicendum, quatenus vitium ponit materia, ut quia accepto latum, quod debebatur ex cauſa mutui, quòd ſcilicet inutiliter fiat, quia acceptilatio, ut dixi, non extinguit niſi verbis initam obligationem; inde tamen oritur exceptio pacti de non petendo, *l. Si unus* 27. §. *ſi acceptilatio ſup. De pact.* cùm acceptum ferendo hoc agatur, ut non petatur, atque ideo eatenus actus ille eſt utilis. Si vitium fuerit in forma, ſi nutu facta fuerit, nihil illam operari probabile eſt, *arg. l.* 1. §. *ſi quis ita ſup. De V. O.* eo quòd formæ defectus faciat rem non videri ſubeſſe. Volunt tamen quidam indiſtinctè eam habere vim pacti utilis inter quos eſt Cujac. ad *d. l. Si unus ſup. De pact. lib.* 3. *Pauli ad Edictum*, & Donel. *ad l.* 1. §. *ſi ſtipulanti n.* 5. *ſup. De V. O.*

6 Hæc de modis, quibus ipſo jure tollitur obligatio. Sunt & alii, quibus per exceptionem tantùm obligatio perimitur; cujus ordinis eſt pactum de non petendo, per quod non tam tollitur obligatio, quàm enervatur ope exceptionis, uti dictum ſup. *De excep. dolo mali.* Idem, ſi per ſententiam verus debitor abſolvatur, quia nihilominus manet debitor, quamvis per exceptionem ſe tueatur, uti dictum *ad tit. De excep. re iudicata.* Idem & datum jurejurando, uti dictum ad *tit. Quarum rer. actio non dat.* Operatur & legata liberatio, ut ſe per exceptionem tueatur debitor contra hæredem; imò & poteſt ipſum cogere, ut liberetur per acceptilationem, *l.* 3. §. *nunc videamus ſup. De liberat. leg.* quæ & proficiet ejus fidejuſſoribus. * Per tempus 7 quoque adjectum non tam ipſo jure extinguitur obligatio, quàm per exceptionem; nam quod alicui deberi incœpit, certis modis deberi deſinit, inter quos non eſt tempus. Si tamen poſt tempus ſtipulator petat, rejicietur doli mali exceptione, quia pactis conventis naturali ratione inductus Prætor ſtari voluit, *l. Obligationum* 44. §. *placet ſup. De oblig. & act.*

Non malè etiam liberationis effectum attri- 8 bueris redditioni chirographi per ipſum creditorem, aut ejus mandato per procuratorem, *l.* 7. *C. De remiſ. pign.* quòd non poſſit videri alio fine quàm liberationis redditus, *l.* 2. *ſup. De pact.* Cujus ratio eſt, quòd principalis obligationis auctoritas contineatur chirographo. Ut non obſtet, quòd redditio pignoris non liberet debitorem, *l.* 3. *ſup. De pact.* quia continet cauſam acceſſoriam, quâ ſublatâ non tollitur principale. Non operatur autem hæc redditio liberationem ipſo jure, ſed potiùs per exceptionem, *d. l.* 2. parit enim tantùm pactum de non petendo; niſi ſit alia mens reddentis.

# TITVLVS V.

## De Prætoriis Stipulationibus.

### SUMMARIUM.

1. *Prætoria ſtipulationes quæ dicantur.*
2. *Earum finis & Effectus.*
3. 4. 5. *Aliæ Iudiciales, aliæ Cautionales, aliæ Communes.*

STipulationes alias eſſe Prætorias habet 1 *l.* 5. *ſup. De verb. oblig.* quas J. C. hoc Tit. ſeorſim exequitur, quod habeant quædam ſpecialia; dictæ ex eo, quòd Prætor in edicto ſuo eas interponi jubeat. In illis id obſervatur, ut, ſi quid obſcuri aut controverſi oboriatur, ejus cognito & interpretatio ſit penes Prætorem, *l.* 1. §. *pen. & l.* 2. *h. t.* Ad cujus etiam juriſdictionem pertinet, ſi quid addi aut detrahi oporteat, *d. l.* 1. §. *fin.* & pro eo, quod fieri convenit, caveatur, non per pignora aut depoſitionem auri vel argenti, ſed

per

per perſonas, velati fidejuſſorem *l. 7. hoc tit.* Sunt tamen quædam, quæ nudâ repromiſſione ſunt contentæ, eæque paucæ, quas Ulp. *d. l. 1. §. ſtipulationem hoc tit.* enumerat. Continent autem vel reſtrictionem rei, ut ſtipulatio ex novi operis nuntiatione, qui vetatur, ut opus reſtituatur, vel in certam quantitatem, ut judicatum ſolvi, damni infecti, *l. 2. h. t.*

2 Finis earum eſt, ut cautum ſit ſtipulatori. Unde ſepiùs interponuntur, ſi ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe deſierit, *l. 4. hoc tit.* ut ſi ſtipulator fidejuſſori hæres extiterit, aut è contrà, *l. de die 8. § ſi fideiuſſor ſup. Qui ſatisdare cog.* aut fidejuſſor ad inopiam redactus fuerit, *l. Si ab arbitrio 10. ſup. d. tit.* Commodius etiam eſt in iis, quæ quanti ea res eſt, promiſſionem habent, quia incertum continent, pœnam ſubiicere, quæ committatur niſi fiat, quod promiſſum, idque ad evitandam probationem ejus, quod intereſt, quæ eſt difficilis, *l. 6. & fin. h. t.* Eſt & procuratori in his ſatisdandum, *l 3. h. t.* cujus ſtipulatio dat utilem actionem domino, *l. 5. h. t.* Effectus eſt, ut, niſi quod convenit fiat, agatur adverſus debitorem, ejuſque fidejuſſores.

3 Proponuntur autem *d. l. 1. hoc tit.* tres harum ſtipulationem ſpecies, Judiciales, Cautionales, & communes. Judiciales non à judice dictæ, ſed à judicio, cujus ſervandi & firmandi cauſsâ interponuntur, ne inane ſit & inutile, ut judicatum ſolvi, quæ ſtipulatio habet tres clauſulas, *l. 6. inf. Iudicatum ſolvi.*

Cautionales non ita dictæ proprio nomine
4 quòd per eas ſtipulantibus caveatur, cùm ea omnium ſtipulationum ſit natura, ut ideo interponantur, quo quis fiat tutior & ſecurior, *l. 1. §. & ſciendum h. t.* ſed quod intercedant, ut nova fit actio, ſive, ut alii legunt, fiat novatio, *d. l. 1. §. cautionales.* Ut ſenſus ſit, hujuſmodi ſtipulationes ideo interponi, ut priſtina actio, quæ ſtipulatori competebat: in ſtipulationem jure novationis transfundatur; ut proinde tota ſtipulationum ratio in ſtipulatione cautionali conſiſtat. Sic ſtipulatio legatorum vel fideicommiſſorum nomine interpoſita novat actionem ex teſtamento, ut qui legatum ſibi relictum ſtipulatus eſt, ampliùs ex teſtamento non agat, *l Si ſub conditione 21. ſup. De acceptilat.* & ſtipulatio, rem pupilli ſalvam fore, novat tutelæ actionem, *l. Si pupillus 9. ſup. De novationib.* Stipulatio, rem ratam haberi, novat condictionem ante competentem, *l. fin. in fine inf. Rem ratam hab.* Stipulatio damni infecti novat actionem ſi quæ poſſet competere de damno, ut in *l. Si fiſtula 18. ſup. De ſervit. urban. prad.* Si nulla competat, uti communiter, *l. 6. § 1. ſup. De dam. infecto* non ideo minùs cautionalis, ſed potiùs talis dicenda, quòd eâ non interpoſitâ, nullo remedio ei, qui damnum paſſus cautum eſſe poſſit, *d. l. 6.* ſit autem cautum per eam interpoſitam.

Communes definit Ulp *d. l. 1.* quæ fiunt 5
judicio ſiſtendi cauſsâ, ut ad præparandum judicium pertineant. Rectè dicuntur communes, quòd mixtam naturam habeant, cùm non poſſint inferri ad judiciales, quia non interponuntur præcipuè, ut judicium ſit firmius; neque etiam ad cautionales, quia pertinent aliquatenus ad judicii firmitatem, ne fruſtrà dies agendi præſtituatur. Alia ratio eſt earum communium ſtipulationum, de quibus Pomponius in *l. 5. ſup. De V. O.* nam illæ ita dictæ, quòd interdum à judice dato interdum à Prætore exigantur.

# TITVLVS VI.

## Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore.

### SVMMARIVM.

1. *Cavere rem pupilli ſalvam fore qui teneantur.*
2. *Cavendum ipſi pupillo ſtipulanti, vel ſervo ejus, loco abſentis, vel ſi fari nequeat.*
3. *Stipulatio hæc committitur finitâ tutelâ.*
4. *Idq; ſi agatur generali judicio tutelæ.*
5. *Et quidem contra ſingulos fideiuſſores in ſolidum.*
6. *Fideiuſſoribus pluribus non eſt beneficium divi ſionis.*

PLeræque ſtipulationes ſuperiùs ſunt 1
expoſitæ; aliquarum adhuc expoſitio ſubjungitur ſequentibus Titul. Prima eſt, Rem pupilli ſalvam fore. Hanc tutores, curatores præſtant, *l. 4 §. illud. h. t.* exceptis teſtamentariis, & ils, qui ex inquiſitione ſunt dati, *Inſt. De ſatisdat. tutor.* Illorum ratio eſt, quòd fides eorum & diligentia per patrem ſit approbata, cujus approbatio eſt loco ſatisdationis, *l. fin.* & *l. Si quidem C. de curat. furioſi.* Horum ratio eſt, quòd inquiſitio ſuper conditione ſit loco ſatisdationis, ut non videatur vacare contumeliâ, de eorum fide dubitare, *l. 17. in fine ſup. De teſtam. tut.* * Cavendum autem ipſi minori 2
ſtipulanti, etiam pupillo, ſi ſit præſens, & fari poſſit, licet ejus ætatis ſit, ut non intelligat, quid agat; benignè enim receptum eſt, ut ſtipulari poſſit, *l. 6 h. t* Si abſit, aut fari non poſſit, ſervus ejus ſtipulabitur, aut prætor aliquem dabit, qui pupillo ſtipuletur, eique acquirat ſaltem utilem actionem, *l. 2. 3. 4. in princ. h. t.* non directam quia nemo alteri ſtipulatur. Furioſo ſtipulabitur curator, etiam filius, ſi ſit in poteſtate. *l. 5. h. t.*

Stipulatio hæc non committitur niſi demùm 3
finitâ tutelâ, *l. 1. & l. 4 §. hanc ſtipulationem h. t. l. 4. ſup. ute tut. & rationib. diſtrab.* Ratio eſt, quòd abſurdum lex judicaverit, aliquem urgeri ad rationem adminiſtrationis, in



Digitized by Google

qua perseverat, *l. Si tutor* 9. §. *generaliter sup. d. tit.* Quæ ratio & in curatione obtinet, ut, quamdiu administratio communis durat, contra eum judicium exerceri nequeat,
4 *l.* 2. *Cod. De adminst. tutor.* * Et hoc, si agatur tur generali judicio tutelæ aut curæ; Nam speciali super certa re, quæ dolo aut culpâ curatoris, salva esse desiit, contra curatorem rectè agitur, durante administratione, de qua accipiendus §. *hanc stipulationem in l.* 4. *hoc tit.* dum inter tutorem & curatorem hac in re distinguit, & *l. Cùm adhuc* 16. *sup. De tut & rationib. distrab.* & *l. Cum accuratore* 26. *sup. De adminst. tutor.* quæ cum curatore agi posse tradunt, etiam durante administratione, speciali scilicet actione, quâ tamen non agitur contra tutorem, ex ratione, quòd tutelæ actio semper sit generalis. Cujac. in *Recit. C. Arbitrium tutelæ.*

5 Committitur & tum demùm contra fidejussores & quidem singulos in solidum, cessante beneficio divisionis, *l. fin. h. t.* quæ dicit pupillum non distringendum in plures, id est non cogendum, ut in singulos agat, & actionem dividat. Quod accipiendum de pluribus fidejussoribus ab uno tutore datis; nam à pluribus tutoribus dati, ut ipsi tutores, habent divisionis beneficium. * Quòd autem
6 fidejussoribus pluribus pro uno tutore non sit beneficium divisionis, cum tutoribus pluribus detur, ideò est, quia actio tutelæ, quâ tenentur plures tutores, & bonæ fidei; æquitas autem arbitrii atque officii boni viri seu bona fides desiderat, hujusmodi divisionem admitti, maximè cùm propterea non distringatur pupillus pluribus judiciis, quandoquidem plures mittantur ad unum eumdemque judicem, *l.* 5. *Cod. Arbitr. tutelæ.* Actio verò, quâ tenentur fidejussores, est ex stipulatu & stricta, non admittens facilè æquitatis divisionem, agente pupillo, quem distringi in plures fidejussores ex facto tutoris minùs æquum, cum quo non contraxit, sed in quem incidit: datur enim tutor invito & ignoranti.

# TITULUS VII.

## Iudicatum solvi.

### SUMMARIUM.

1. *Stipulatio hæc quando & à quo præstanda.*
2. *Eius partes tres.* I. *De iudicato solvendo.*
3. II. *De re defendenda.*
4. III. *De dolo malo.*
5. *Ex uno casu commissa ex alio committi non potest.*

SEcunda stipulatio est Judicatum solvi, cujus finis est, Ut res judicato facto parata sit. Præstanda olim erat à reo convento in actione reali, non etiam personali: hodie nec in reali nec in personali eâ gravatur reus, in propria persona conventus, *Inst. De satisdat. §. sed hodie.* Quòd si per procuratorem quis conveniatur, stipulatio hæc præstanda, vel à reo ipso comparente in judicio, & sui procuratoris personam firmante, aut etiam extra iudicium, pro eo satisdationem interponente, *Instit. d. tit. §. sin verò aliquis*, vel reo absente ab ipso procuratore, absentis defensionem suscipiente: nemo enim alienæ rei sive in personali sive in reali defensor idoneus sine satisdatione intelligitur, *Instit. d. tit §. fin.* ne judicia fiant elusoria Formula stipulationis judicatum solvi traditur à Cuiacio 10. *Obs. c.* 29.

Ejus tres sunt partes. Prima est in judicato 2
solvendo, *l.* 6. *h. t.* per quam in tantum committitur stipulatio, quantum judex deberi pronuntiaverit, *l.* 9. *h. t.* Et hoc tantùm quoad causam principalem; nam, secundùm dicta superiùs de fidejussoribus, non tenetur fidejussor ad ea, quæ per moram aut contumaciam rei accidunt. Committitur hæc stipulatio, ceditque eius dies statim post rem judicatam; venit demùm, id est, exactio differtur in tempus, quod reo ad solvendum indulgetur, *l.* 1. *h. t.* quod est quatuor mensium, *l.* 2. *C. De usur. rei iudicatæ.*

Secunda est de re sive causa defendenda, 3
cui locus est, si viri boni arbitratu non defendatur reus, quo nomine exiget actor quanti interest à reo aut eius fideiussore. Non prius autem committitur ista stipulatio, quàm ex ea lis fuerit contestata, & duraverit; nam eâ finitâ solutione, transactione, acceptilatione, aliove modo, evanescet & ista stipulatio, *l. cùm quærebatur* 13. *h. t.* Impeditur & commissio ex his causis; si judex mutetur, *l.* 3. *in pr. h. t.* si mutetur persona litigantis, quia non est eadem, quæ comprehensa stipulatione, *l.* 7. *h. t.* si mutetur actio, *d. l.* 13. *in fine*, quia non est eam in rem cautum, *l. Non ab iudice* 14. *sup. De iudiciis.*

Tertia, dolum malum abesse & abfuturum, 4
*l.* 6. *hoc tit.* quæ & præsens & futurum tempus respicit, ut si aliquo tempore dolus non obfuerit, committatur ista stipulatio, *l. Novissima* 19. *h. t.* Triplex itaque clausula hac stipulatione continetur, quæ ab ea, quæ præcipua est, scilicet Judicatum solvi, nomen sortita; * non ta- 5
men pluries committitur, sed ex una clausula commissa, ex aliis ampliùs committi nequit, *l.* 5. §. *in hac hoc tit.* quòd hæ stipulationes unâ verborum complexione contineantur. Et hoc si una sit persona, contra quam agatur; nam si sint diversæ, veluti si promittendi reus

duos

Digitized by Google

duos hæredes reliquerit, quorum aliter defendit, alter non, ille ob rem judicatam convenietur, hic ob rem non defensam, *l. fin. hoc tit.* ubi Faber vult ultimum versiculum esse subjectum à Triboniano, quod non est an jure infrequens, *Coniectur. lib. 12. c. 17.*

# TITULUS VIII.

## Rem ratam haberi, & de ratihabitione.

### SUMMARIUM.

1. *Stipulatio hæc quo modo fiat.*
2. *Habet locum in procuratore actoris.*
3. *Defensor rei quando huiusmodi satisdatione gravetur.*
4. *Finis stipulationis de rato.*
5. *Præstanda ab initio litis.*

1 TErtia est de rato, sive, ut habet Rubrica, Rem ratam haberi, id est, comprobare & agnoscere, quod à falso procuratore actum, *l. Quo* enim 12. §. 1. *h. t.* quod non fit verbis tantùm, verùm & actu, ut si litem per procuratorem inchoatam
2 dominus persequatur, *l. 5. h. t.* * Habet locum in procuratore actoris de cujus mandato aliqualiter dubitatur *l. 1. Cod. De procur.* ut quia non est actis insinuatum, vel alioquin mandatum non cogitur exhibere, cujus ordinis sunt conjunctæ personæ, *l. Sed & hæ* 75. *sup. De procurat.* nam ut ait Ulp. *l. Non solùm* 31. §. 1. *sup. eod. tit.* qui alieno nomine agit, id ratum habiturum eum, ad quem res ea pertinet, cavere debet, ne judicia fiant elusoria. Hanc satisdationem tutor, curator præstant, *Injit. De satisdat. §. fin. autem.* * Rei 3
defensor si judicatum solvi satisdederit; non alio satisdationis onere gravandus; excepto casu *d. l.* 31. §. *si status sup. De procur.* quòd quasi actor habeatur; & ibidem casu §. *& est casus*, ubi cavet procurator ejusdem actionis nomine & judicatum solvi & rem ratam haberi, ex eadem ratione. In actione quoque in rem defensor de rato cavet *l. Defensor* 40. § *sed & sup. d. t.* quia si pro actore pronuntietur, posset dominus reversus eamdem rem petere. In duplicibus judicijs datus ad defendendum duplici cautelâ oneratur, quòd videatur & ad agendum datus, *l. Si defunctus* 15. *in fine sup. d. t.*

Hujus stipulationis de rato effectus est, ut 4
si ratum non habuerit dominus, ea committatur, & agatur adversus promissorem, ejusque fidejussores & successores, *l. Si fine* 22. *h. t.* non in id quod interest stipulatoris, *l. Si commissa* 13. & *l. 19. h. t.* Et hoc, si in totum stipulatio committatur. Si pro parte tantùm non habeatur ratum, veluti si is, cujus nomine cautum, decesserit, duobus relictis hæredibus, quorum alter tantùm ratum habet, alter non, pro hujus parte tantùm committetur stipulatio, *l. Si procurator* 81. *h. t.* est enim hæc stipulatio dividua ut in partem tantùm committi possit. * Præ- 5
standa satisdatio illa ab initio litis, quia spectat ad dilatoriam exceptionem, ut lite semel contestatâ non cogatur procurator satisdare, *d. l.* 40. § *ratihabitationis sup. De procur.* Quod accipiendum, si ab initio procurator intervenerit; nam si demùm post litem contestatam constituatur, tunc & ab eo satisdandum, sive de rato, sive judicatum solvi, secundùm *l. 2. Cod. De consortib. eiusdem litis*, quæ aliàs obstaret.

## FINIS LIBRI XLVI.

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XLVII.
# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De privatis delictis.

SUMMARIUM.

1. *Delictum ſive maleficium quid.*
2. *Aliud publicum, aliud privatum.*
3. *Privatum aliud verum ſive proprium, aliud improprium.*
4. *Ex vero maleficio quæ actio competat, & quæ ſint propria hujus judicij.*
5. *Sunt judicia hujuſmodi vel ordinaria, vel extraordinaria.*
6. *Delictorum privatorum ſpecies.*

EXpoſitis in libris præcedentibus tum realibus actionibus, tum perſonalibus, ſive ex contractu, ſive quaſi ex contractu, ſupereſt videre de ijs, quæ oriuntur ex delicto ſive maleficio, ſecundùm *l. 1. in princ. ſup. De oblig & actionib.* quæ habet, omnes obligationes naſci aut ex contractu, aut ex maleficio, id eſt, turpi admiſſo, quo alteri malè fit. Eſt enim maleficium offenſio, ſive factum, quo quis contra jus læditur dolo culpâve alterius; ut ex maleficio teneri nequeat, qui eſt extra dolum & culpam. * Aliud eſt Publicum, quod legibus publicis vindicatur, & propriè dicitur Crimen, de quo infrà libro XLVIII. Aliud Privatum, quo privati hominis læditur utilitas, ſecundùm aliquos; minùs tamen accommodatè, cum & ex privata læſione agatur criminaliter, ut in caſu atrocis injuriæ, damni dati coactis hominibus. Ut rectiùs dicatur privatum delictum, quod civili & privatâ actione ab eo, ad quem res pertinet, vindicatur. 1

Agitur de privato hoc libro XLVII. quòd ejus actio magis cohæreat & ſit vicina judicijs ſuperioribus civilibus. Aliud eſt verum ſive proprium, cui verus dolus ſive culpa cauſam dedit, aliud improprium, quod vero dolo aut culpa caret; adeſt tamen nonnulla culpa, quam ponit imperitia, ut in judice, qui litem ſuam fecit, dum per imprudentiam malè judicando alteram partem læſit, *Inſt. De oblig. quæ quaſi ex delicto naſc. in pr.* qualis litem ſuam facere dicitur, quòd periculum ſeu damnum alienæ litis in ſe transferat; quod & luit, in quantum pro ratione commiſſi erroris judicanti æquum videbitur. Dico, per imprudentiam; nam ſi id dolo fecerit, & arguatur ejus evidens vel gratia, vel inimicitia, vel ſordes, ex vero maleficio tenebitur, eritque illi pœna gravior, ut videre eſt *tit. C. De pœna jud. qui malè judicavit.* Ponit & cauſam obligationi quaſi ex delicto, effundere vel dejcere ibi, quâ vulgò iter eſt, quo alicui nocitum: ſuſpenſum quid habere, quod cadere poſſit, *ſup. De his qui vi dejecerunt vel effud.* Ejus ordinis eſt & factum alterius, qui nobis cohabitat, aut quo utimur in nave, caupona, ſtabulo, qua de re ſuprà, *t. Nautæ caupones ſtabul &c.* 2

Hîc agitur de vero maleficio, ex quo non tantùm competit actio civilis, quam lex induxit, verùm & criminis, uti dictum ſuprà, *De oblig. & actionib.* Ubi etiam dictum, in hæredem non rectè agi ex delicto defuncti, *l. 1. hoc tit.* quòd delicta ſuos teneant auctores; quamvis è contrà hæredi liceat agere contra delinquentem, ne delictum maneat impunitum. Dictum etiam ibidem circa finem, quod, licet plures actiones ex cauſa contractus vel quaſi competere poſſint, unâ tamen tantummodò ſit utendum, non pluribus; ex cauſa verò maleficij pluribus pœnalibus agi poſſe, quod numquam plura delicta faciant, ut nullius impunitas detur, *l. 2. hoc tit.* Singulis enim delictis ſua pœna debetur, *ibi. 2. §. 1. & § penult.* 3

Sunt hæc judicia ex privatis his delictis vel ordinaria, quibus ad pœnam lege præſcriptam agitur, quo caſu in crimen ſubſcribere nihil eſt neceſſe, eo quòd agatur de judicijs pecuniarijs; vel extraordinaria, quibus agitur ad pœnam jure non definitam, ſed Magiſtratus arbitrio, pro varietate circumſtantiarum, infligendam. Quæ cùm talia ſint, ut etiam ad corporis caſtigationem 4

tionem extendi poſſint ad quæſtiones, imò & mortem ( qua de re infrà *tit. De pœnis* ) neceſſarium eſt in crimen ſubſcribere, *l. fin. h. tit.*

6 Ad ſpecies delictorum privatorum quod attinet, illæ quatuor præcipuæ ponuntur. Committuntur enim vel in perſonæ contemptum, & ponitur injuria; vel in res alicujus idq; animo vel lucri faciendi, ut per fraudulenta m, contrectationem, & erit furtum, aut per vim apertam, & dicitur rapina, vel nullius lucri causâ, ſed laſciviæ exercendæ aut vindictæ, & vindicatur lege Aquiliâ. De tribus prioribus delictis in ſequentibus agitur, de poſtremo actum ſit ſuprà inter actiones reales, propter vicinitatem, quam cum ijs habet.

# TITULUS II.

## De Furtis.

### SUMMARIUM.

1. *Furtum quid nominis & rei.*
2. *Furtum an natura turpe?*
3. *Materia furti eſt res aliena: item propria quoad uſum & poſſeſſionem.*
4. *Contrectatio doloſa requiritur, & animus furandi.*
5. *Res aliena qualiter contrectanda.*
6. *Furti tenetur ſollicitans ſervum, ut domino etiam conſentienti quid ſubripiat.*
7. *Inventam rem detinens an ſit reus furti.*
8. *Falſus procurator debitum accipiens tenetur furti: item poſſeſſor rei alienæ.*
9. *An & rem ſuam ſubtrahens.*
10. *An auferens ſibi debitum propriâ auctoritate?*
11. *An filiusfam. ſubripiens res paternas?*
12. *Furti tenetur, qui opem, conſilium dedit.*
13. *Actio ex furto triplex. I. Rei vindicatio.*
14. *Emptor rei furtivæ vindicatæ non repetit à vindicante.*
15. II. *Condictio furtiva; adverſus quos & ad quid detur.*
16. *Auferens rem alienam ex cauſa extremæ neceſſitatis an teneatur reſtituere?*
17. III. *Actio furti pœnalis; ad quid detur.*
18. *Competit domino, & cujus intereſt.*
19. *Domino res commodata ſubreptæ quæ actio & adverſus quem detur.*
20. *Depoſitario non datur.*
21. *Emptori ante rem traditam non competit.*
22. *Fur ipſe furti non agit.*
23. *Actio furti adverſus quos detur.*
24. *Contrà domeſticas perſonas non datur.*
25. *Neque contra uxorem.*
26. *Quid ſi uxor commodatarij rem commodatam ſubripuerit?*
27. *Pœna ſubripientium in caſu naufragij.*
28. *Pœna furti extraordinaria & criminalis.*
29. *Pœna ſervorum fugitivorum.*
30. *Pœna laquei & fuſtigationis, ex Conſtitutione Friderici Imp.*
31. *Pœna hæc capitalis an & qualiter iuſta?*

INter cætera privata delicta frequentiſſimum eſt furtum, ejuſque actio antiquiſſima, deſcendens ex L. XII. Tabb. * Nominis etymon, ſive Græcum ſive Latinũ inſpicias, à ferendo ſive auferendo rectè deduxeris, quamvis & aliam originem videatur J. C. in *l. 1. h.t.* & Imp. *Inſt. eod.* non reſpuere. 1

Definitur eſſe contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipſius rei vel etiam uſus ejus poſſeſſionisvè, quod lege naturali prohibitum eſt admittere, *d.l. 1. in fine.* Quæ poſterior particula non tam facit ad definitionem, quàm indicat furti turpitudinem, ut quam & natura adverſetur. * Quò reſpicit Ulp. in *l. Probrum* 42. *inf. De V.S.* dum dicit, probra quædam naturâ turpia eſſe, quædam civiliter, & quaſi more civitatis, ut puta furtum, adulterium natura turpe eſt. Rectè, cùm jure gentium diſtincta ſint dominia *l. Ex hoc iure ſup. De iuſt. & iure.* Nec audiendus Alciatus, qui vult Ulpianum iſtâ lege velle, furtum more civitatis turpe eſſe, quòd Ægyptij & Lacedæmonij impunita furta reliquiſſent, ut videre eſt apud A. Gellium *Noct. Attic. lib. 11. c. 18.* quibus exercitio & diſciplinæ furta erant. Quaſi verò ſequiora aliquarum gentium facta poſſint, quidquam ex divina omnium conſenſione pervertere ſic enim & parentum concubitu abſtinere ideo turpe non eſſe dixeris, quod Perſis non abſtinere moris eſſet, ut juri gentium id minùs prudenter videatur attribuiſſe Harmenopulus *lib. 1. cap. 4 in fine* Itaque furtum eſt prohibitum jure naturæ, propterea quòd rem jure gentium alteri attributam eidem auferat, quod non patitur ratio naturæ. Vid. Goeddæus *ad d. l. 42. n. 7. & 8.* 2

Materia furti eſt res aliena, ut rectè Theophilus addat definitioni nomen, *aliena*: neque enim rei ſuæ quis poteſt dici furtum facere, cùm nemo re propriâ dicatur abuti cujus liberum habet arbitrium. Et hoc quoad proprietatem; nam quoad uſum & poſſeſſionem quis furtum rei ſuæ facit ſubripiendo eam creditori, cui pignori eam tradiderat. Parva ſit res, an magna, non intereſt, *l. 5. §. pen. ſup. De acquir. rer. domin.* Neceſſe tamen aliquis ſit dominus; nam rei pro derelicto habitæ furtum fieri nequit, quod res iſta nullius ſit. Sic & hæreditati jacenti res ſubrepta non ponit furtum, quòd hæreditas necdum dominum habeat, qua de re infrà *tit. Explicata hered.* 3

*Contrectatio* ponitur loco generis, & dat formam, non ſimplex, ſed qualificata, ſcilicet fraudulosa, quia non quælibet contrectatio rei, ſed 4

rei, ſed ea, quæ doloſè ſit, ponit hoc maleficium. Rectè autem loco generis ponitur, cùm furtum non verſetur niſi circa res mobiles, quæ ſecundùm etymon verbi moveri & auferri poſſunt, non etiam circa res immobiles, quæ moveri nequeunt. Requiritur & animus, ut rectè quis fur dicatur: quo modo non faciet furtum quiſq; ſenſu & dolo caret, uti pupillus infantiæ proximus: nam qui eſt pubertati proximus poteſt furtum committere, quia poteſt habere ſufficientem ſenſum, ut patet ex ijs, quæ traduntur, ✻ *De delict. pueror.* Non furioſus, quia ſenſu caret, uti & amens. Prodigum non rectè exceperis, cùm in delictis illi ſenſus ſit, & ex delicto veniat puniendus.

5 Sive autem contrectetur res aliena per amotionem, ſive ſine ea non intereſt, modò quis abutatur re alienâ: quo modo creditor re creditâ, depoſitarius depoſitâ utens, commodatarius commodatâ abutens, furti vitio ſe obligant. Niſi dominus non fuerit invitus, vel probabiliter eum invitum non eſſe crediderint quia furtum continet injuriam, quæ non fit volenti, nec ab eo, qui extra dolum eſt, qualis eſt iſte, qui probabiliter credidit dominum eſſe volentem.

6 Unde dubitatum, An domino conſentiente, ex ſervi indicio & permittente delationem rerum ad corruptorem, furti aut ſervi corrupti agi poſſit? Ratio dubitandi eſt in domini conſenſu. Reſcriptum tamen eſt in *l. Si quis* 20. C. *h. t.* furti agi poſſe, nihil obſtante domini conſenſu, qui non intendit, ut corruptor rem lucretur, ſed ut res penes eum deprehendatur, cui & conceſſa actio ſervi corrupti, *d. l.* 20. eò quòd non ſteterit per corruptorem, quò minùs ſervus alienus corruptus fuerit; cujus & improbus conatus meretur hanc pœnam, ut alij deterreantur ab hujuſmodi cogitatione.

7 Quæſitum & de eo An rem detinens inventam ſit furti reus? Quod videri poſſet, ſi res probabiliter ſit alicujus, & inventor non inquirat de domino per præconem aut ſcedulam publicè affixam, cùm non tantùm furtum committatur injuſtâ acceptione, ſed & detentione, quàm hîc injuſtam facit affectata ignorantia, *l. Inficiando & l. Falſus* §. *qui alienum h. t. can. Si quid inveniſti* XIV. *q.* 1. Quod ſi ſufficienter inquiſiverit inventor, nec compareat dominus, non videtur furtum committere, rem inventam detinendo, cùm nec naturali nec divino jure jubeatur eam dare pauperibus; quamvis hoc ſit tutiùs, ut ſaltem aliquatenus expendatur in utilitatem domini ignoti. Pro qua parte videtur facere textus in *Auth. Omnes C. Communia de ſucceſſ.* ubi peregrinorum inteſtatorum bona deferuntur pauperibus. Covarr. *ad c. Peccatum p.* 3. §. 1. *n.* 25.

8 Falſus procurator quin exigendo vel recipiendo debitum alienum furtum committat, non ſinit dubitari *l. Falſus* 19. C. *hoc tit.* cùm rem alienam contrectet animo lucri faciendi. Quod & dicendum de eo, qui in officio exiſtens pecuniam conſumit, lucri faciendi cauſſâ *l.* 2. *ſup. De tutela & ration. diſtrah.* Poſſeſſorem alienæ rei facit huic vitio obnoxium mala fides, contrectat enim rem alienam, eam detinendo, quam ſcit alienam. Bona fides ab hoc vitio defendet, quamvis, ſi titulum non oſtendat, non ſit evitaturus alienam à bono viro ſuſpicionem. *l.* 5. C. *h. t.*

Subtrahens rem ſuam apud alium exiſtentem nullo titulo, extra furti vitium eſt dicendus, cùm non ſubripiat alienam, ſed propriam. Ubi tamen requiritur primo, res ſine dubio ſit ejus, qui clam eam ſubripit: nam ſi dubium fuerit, potior erit cauſſa poſſidentis. Secundò, ut aliâ viâ citra moleſtiam eam conſequi nequeat. Tertiò, ut abſit ſcandalum, quia aliàs in foro exteriori non foret talis extra furti ſuſpicionem. Abſit etiam detrimentum alterius, cui poſſet furtum imputari, quæ tamen conditio concernit potiùs leges charitatis, quàm juſtitiæ. Idem dicendum de auferente ſibi debitum propriâ auctoritate, ſi alia via commoda illud recipiendi deſit, cùm abſit affectus furandi, & læſio proximi. 9

Quo tamen caſu oportet debitum ſit verum & liquidum, & lege juſtitiæ, non etiam gratitudinis tantùm; nam antidotalis obligatio tantùm dependet arbitrio ejus, qui beneficium accepit, nec ponit verum debitum. Jaſon *ad. l.* 6. *n.* 74. *ſup. De juſt. & jure.* Ubi compenſatio facienda erit in re ipſius debitoris, non etiam aliena, & quoad fieri poterit in re fungibili ejuſdemque ſpeciei cum ea, quæ debetur, ut minùs gravetur debitor. Cavendum autem erit, ne iterata ſolutio fiat, quia res iſta gravaret eum, qui hac viâ ſibi conſuluit. Eſt etiam cavendum ſcandalum, ut rectè monet Covarr. 1. *Variar. Reſol. c.* 2. *n.* 15. Navar. in *Summa c.* 17. *n.* 112. *cum ſeqq.* 10

Furtum itaque fit contrectando rem alienam, lucri faciendi gratiâ. Unde quæſitum, An filiusfam, ſubripiendo res paternas poſſit dici committere furtum? Ratio dubitandi eſt, quia eadem cum patre perſona & bonorum ejus quaſi dominus eſt. Verùm, hoc non obſtante, non eſt extra furti vitium, §. *hi qui in parentum Inſt. h. t.* nam verè diverſa perſona eſt à patre, & verè contrectat rem alienam, cujus non eſt verus dominus. Similiter & in ſervo dicendum. * Nec tantùm qui contrectat rem alienam, fur dicendus, verùm & qui concurrit ope, conſilio, non tantùm conjunctim, ſed & ſeparatim, ſive tantùm conſulendo, quatenus effectus ſubſequitur, ne obſtet §. *interdum furti verſ. certè Inſtit. hoc tit.* ſive tantùm opem ferendo, veluti ſcalas eum in finem ſupponendo, *l. In furtis* 11 12

50. §.

50. §. *restè h. t.* Dico eum in finem, nam aliàs animus deesset.

Triplex ex furto actio est. Prima rei vindicatio, quæ datur domino, cujus res est ablata, neque enim per furtum amittitur dominium. Competit contra quemcumque possessorem, §. *fin. Instit. h. t.* Peditæ rei debetur æstimatio.

14 * In casu autem vindicatæ rei emptor licet bonæ fidei, pretium à vindicante frustrà repetit, *l.* 2. *C. h. t.* discat enim cautè mercari. Nec juvabit eum, quod emerit in finem restituendi rem domino, cùm per hoc non possit tolli domino jus competens. *l. Id quod nostrum* 11. *De R. I.* Nisi res aliàs peritura fuisset, vel numquam ad dominum reversura, uti ea, quæ ab hostibus redempta, *l.* 6. *inf. De capt. & postlim. revers.* aut prætium conversum in domini utilitatem, ne fiat locupletior damno alieno. Aliciat. *p.* 3. *Præsumpt. c.* 34. Emptæ quoque rei alienæ in taberna publica, aut foro, pretium repeti posse, videtur, cùm nihil sit imputandum emptori, qui probabilem habet ignorantiam, *arg. l.* 3. *Ad S. C. Macedon.*

15 Secunda est condictio furtiva, inventa in odium furum, quæ aliàs domino non competit, § *fin. Inst. hoc tit.* Competit illa contra quemvis furem, ejusque hæredem, ut quod ablatum est restituatur, etiamsi ad hæredem nihil pervenerit; quod hoc casu est singulare, ne facilè fures hæredes habeant, *l* 7. *& 9. sup. De condict. furtiva.*

16 Ubi quæri posset, An teneatur restituere, qui accepit rem alienam ex causa extremæ necessitatis? Et posset videri non teneri, sive inspicias acceptionem, quæ justa fuit & legibus permissa, *c.* 3. *ii hoc tit. can. Discipulos De consecr. dist.* 5. sive rem acceptam, quæ consumpta est ut propria, non ut aliena per *l.* 2. §. *cum in eadem sup. Ad L. Rhodiam, & can. Sicut dist.* 74. ubi dicuntur bona communia in tali casu, & crimen dicitur, cùm possis, denegare indigenti: qui proinde non videtur peccare, si sibi provideat, ad evitandum mortis periculum, eo modo, quo quisque contra violentum invasorem se defendit. Quod tamen ita procedet, nisi & dominus sit in eadem necessitate, cui citra juris læsionem quod reliquum ei inopia fecit, non abstuleris, *arg. l. Præses Cod. De servitut.* Dicendum tamen, non excusari à restitutione, si ad pinguiorem fortunam devenerit, cùm non tam acceperit rem communem, quàm communicandam, ut patet ex *d.* §. *cum in eadem*, nec teneatur dominus donare, cùm satisfaciat per mutuum providendo inopiæ alterius. Navarr. *d. loco n.* 61. Clarus §. *Furtum n.* 25. Ut non obstet argumentum, quòd acceptio fuerit justa, quia non fuit justa simpliciter, sed sub restrictione, Ut ditior factus, restituat; vel fuit justa tamquam ex causa mutui, non etiam tamquam rei propriæ. Vid. Covarr. *ad c. Peccatum p.* 2. §. 1. *num.* 4.

Tertia actio est furti, eaque pœnalis, in- 17
famans per sententiam. Competit hæc extra rei persecutionem, vel in duplum, si sit nec manifestum, ex Lege XII. Tabb. vel in quadruplum ex edicto Prætoris, si sit manifestum, sine distinctione, an liber, an servus furtum fecerit. §. *pœna* 5. *Inst. h. t.* nisi quòd hic noxæ dedi potest, *l. pen. Cod. h. t.* Manifestum est, quando in ipso furto fur deprehenditur, scilicet antequam eò pervenerit quo destinaverat eo die. Et hoc, sive ab ipso domino, cui furtum factum, sive ab alio deprehendatur fur, accurrendo, acclamando, *l.* 5. *h. t.* Quo casu non potest dici alteri per alterum quæri actio, quia potiùs per eum officium impletur, ex quo caussatur hæc actio, *l. Si quis* 24. § 2. *De usur.* * com- 18
petit domino, & ei, cujus interest rem non perire, non tamen cuilibet, sed ei tantùm, qui eam ob rem, quòd culpa ejus res perierit, tenetur, *l. Eum qui* 14. §. *an patri h. t.* Sic competit creditori ex subrepto pignore, commodatario ex re commodata, fulloni, qui vestem polienda recepit, quatenus solvendo sunt; nam qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil esse potest, *l. Itaque* 12. *in pr. h. t.* ut in casu, quo non sunt solvendo, hæc actio non detur. * In 19
casu tamen rei commodatæ subreptæ, licet solvendo sit commodatarius, potest eligere dominus, agat cõmodati contra commodatarium, an verò furti contra furem, §. *quæ fulloni inst. h. t. & l. Fure* §. 1. *C. eod.* Quòd domino hoc casu concessum, ratione liberalitatis in commodando. * Depositario non videtur com- 20
petere, quòd ipsius nihil interfit rem esse sublatam, cum de levi culpa non teneatur, ex latâ autem aut dolo non debeat sibi actionem comparare. Quia autem aliquot casibus & de levi culpa tenetur, ut traditur suprà *t. Depositi*, hanc actionem habebit, cùm positâ eâdem ratione, quæ in alijs, idem jus sit ponendum.

Emptori ante rem traditam, non competit, 21
*d. l* 14. *in princ.* quia ei furtum non est factum, cùm non sit dominus, & licet ejus interfit, non tamen tam ratione possessionis, quàm periculi quod in eum redundat, *d. l.* 14. Quæ ratio remotior est, quàm ut illi hanc actionem tribuat. Quo modo & creditori certæ speciei non competit, *arg. d. l.* 14. § 1. Nihil facit, quòd non interfit venditoris, si nulla ejus arguatur culpa, sed periculum sit emptoris; nam manet dominus rei, tenebiturque emptori cedere actionem, *d. l.* 14. *in princ.* Nihil etiam facit, quod habetur §. *Item si fullo Inst. hoc tit.* ubi dicitur emptori competere hæc actio; nam agitur ibi de emptore bonæ fidei, qui rem traditam à non domino possidet.

Fur ipse etsi ejus interfit, rem non subripi 22
tamen ne ex dolo suo videatur actionem quæ-

siviſſe,

ſiviſſe, furti non agit, *d. l.* 12. niſi fuerit dominus ut in *d. l.* 12. §. *pen.* & in ſpecie, *l. Qui vas* 49. §. *ſi ergo h. t.*

24 Datur hęc actio contra eum, qui furtum fecit, opem, conſilium dedit, recepit, *l. Eos* 14. *C. h. t.* Contra plures, ſinguloſque in ſolidum; quot enim ſunt delinquentium perſonæ, tot & delicta, quæ à ſingulis luenda, nec unius ſolutio alterum liberat, *l.* 1. *Cod. De condict. furt.* Quod ita accipiendum quoad pœnam; nam & vindicatio & condictio tantùm eſt una, cùm in rem unam tendat, cui ſatisfactum unicâ ſolu-

25 tione. * Contra domeſticas perſonas, uti contra filiumfam. ſervum non datur, quia poteſtas actionem civilem non admittit, cùm ponat unam patris & filij, domini & ſervi perſonam, *l.* 4. *ſup. De iudic.* Si tamen filiofam. fuerit peculium caſtrenſe, erit huic locus, *l. Si quis* 52. §. *ſed ſi filius h. t.* Servus ne quidem manumiſſus hac actione impetetur ob furtum commiſſum in ſervitute, cùm actio ab initio non nata non poſſit poſtea oriri ex cauſa præcedente,

26 *l. Servi* 17. §. 1. *h. t.* * Eſt & uxor extra hanc actionem, ob res mariti amotas: honor enim matrimonij turpem actionem non admittit, *l.* 2. *inf. Rer. amot.* Quæ res non excuſat eos, qui operam, conſilium, accommodarunt, *l. Qui ſervo* 36. §. 1. *l. Si quis uxori* 52. *in pr. h. t.* cùm in ijs ceſſet ratio jam dicta.

27 Ubi quæſitum, An, ſi uxor commodatarij commodatã rem ſubripuerit, furti in eam agi poſſit? Dubitandi cauſſa in eò eſt, quòd in uxorem non ſit actio furti marito, ne benè concordans matrimonium turbetur: verùm ea res non obſtabit commodanti, quo minùs furti in mulierem agat, per l. *fin.* §. *fin. Cod. h. t.* cùm in commodante ceſſet ratio, quæ marito actionẽ furti denegat. Idem obtinet in ſimilibus.

Gravior eſt pœna eorum, qui in caſu naufragij res acceptas intra annum non reſtituunt tenentur enim in quadruplum, poſtea in ſimplum tantùm, *l. In eum C. h. t.* Bonorum etiam publicatione mulctantur, *Auth. Navigia C. h. t.* Jure Canonico excommunicantur, *c. Excommun. & De raptorib.*

28 Eſt & extraordinaria furti pœna, *l. fin. h. t.* In cujus explicatione videntur mihi aliqui minùs rectè ſentire, dum ſecundùm eam volunt & criminaliter agi poſſe ad pœnam corporalem, & civiliter ad pœnam dupli aut quadrupli; cùm verior ſenſus iſtius legis ſit, licitum quidem eſſe, agere criminaliter contra furem, & civiliter ad pœnam dupli aut quadrupli, ſi velit actor, id eſt ſi malit civilem pœnam eligere, non etiam ut utraque actione experiatur, cùm ratio non ferat, ut idem bis puniatur, quod contingeret ſecundum dictam opinionem, quæ ideo recijcienda, licet eam ut communem amplectatur Gomez. 3. *Var. c.* 5. *n.* 4. *

29 In ſervis fugitivis id olim juris fuit, ut deprehenſi ad barbaros fugientes, pede amputato debilitarentur aut metallo darentur *l.* 3. *C. De ſervis fugit.* Quæ pœna poſtea mutata in manus amputationem, & prohibitum pro furto membrum abſcindi, *Auth. Sed nova C. d. t.*

Poſtea lata Conſtitutio à Fridrico Imp. 30
quâ jubet laqueo ſuſpendi rapientem quinque ſolidos, aut amplius; ſi minus, ſcopis & forcipe excoriari & tundi. *lib.* 2. *Feud. t.* 27. §. *fin.* Ubi ſolidum aliqui accipiunt de duobus aſſibus atque ita pœna iſta foret admodum gravis, unde fortè rectiùs accipiendus pro aureo, uti paſſim in jure capitur: niſi pœnæ gravitatem metiamur ex violata ſimul pace, de qua loquitur iſta conſtitutio. Hodie generaliter poſita eſt pœna capitalis apud pleroſque populos quemadmodum & olim capitalis fuit apud aliquos, uti videre eſt apud Menoch *Arbitrat. 2. caſu* 295. Et Draco apud Athenienſes furto ſupplicium capitis conſtituit indiſtinctè, ſive magnum eſſet, ſive exiguum, quod peccata omnia judicaret eſſe æqualia, ſecundùm, Stoicorum doctrinam; unde iſta Draconis pœna tacito conſenſu oblitterata.

Sunt qui de hujus capitalis pœnæ juſtitia du- 31
bitant, quaſi acerbior foret pro bonis ſubreptis vitam adimens, quæ ſuperioris eſt ordinis & multò dignior. Verum non eſt faciendus ſcrupulus, ſi inſpiciamus damnum, quod alteri infertur, & Reip. turbationem, quam cauſat furtorum frequentia, præcipuè ſi accedat conſuetudo hujuſmodi pœnam approbans. Quam non approbat in quovis furto, ſed famoſo, quale volunt eſſe tertium, quòd tunc ponatur affectus furandi, & fur fiat famoſus. Volunt tamen quidam unum furtum magnum ſufficere, propter enormitatem & maximam proximi læſionem, uti tenent citati per Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 1. §. 5. *V. par la premier n.* 14. Covarr. 2. *Var. Reſol. c.* 9. *n.* 7. & Lud. Pegueram *deciſ.* 26. quorum opinio procedet præcipuè, ſi accedat conſuetudo. Tria furta hic accipimus, quæ non continuato actu, ſed diverſis temporibus ſunt commiſſa; faceret enim continuatio unum actum, Chaſſin. *d.* §. 5. *V. ſimple larrecin n.* 10. Commiſſa ſint omnia in eodem, an diverſis territorijs non refert, nam & alibi commiſſa affectum declarant, Chaſſan. *d. l. n.* 10. & 17. Uti nec refert, quòd priora ſint remiſſa per gratiam, cum remiſſio non diminuat affectum, nec faciat iteratum crimen minus, ſed potius augeat, *l.* 3. *in fine C. De Epiſc. audien.* Chaſſan. *d. loco n.* 18. & *ſeq.* Nec facit etiam, quod priora ſint punita, *l. Capitalium* §. *ſolent. inf. De pœnis*, ubi puniti ſuper prioribus delictis, ſi eadem continuent, gravius puniuntur, quia continuatio auget affectum. Et ita receptum tradit Menoch. *d. loco.*

TITU-

# TITULUS III.

## De Tigno juncto.

### SUMMARIUM.

1. *Tigni nomine quid hic veniat.*
2. *Tignum tantùm cur vindicari non poſſit, neque de eo ad exhibendum agi.*
3. *Actio dupli datur in eum, qui junxit.*
4. *An hoc pro. elat in tigno furtivo tantùm?*
5. *Scienter jungens tignum alienum qualiter teneatur.*

GEnerali tractatui de furtis ſubjiciuntur quędam ſpecies ſingulare quid habentes. Et primò de tigno alieno juncto ædibus aut vineis. * Ubi Tigni nomine venit omnis materia, ex qua ædificium conſtat, aut vineis neceſſaria, uti tignum, tegula, lapis, calx, ferrum, *l. 1. h. t.* * In quo hoc ſingulare eſt, quòd dum junctum eſt, nec vindicari poſſit, cùm vindicatio non ſit niſi rei, quæ extat, tignum autem tale habeatur pro extincto; nec ad exhibendum agi, nam tum demùm ad exhibendum agitur, quando res ſeparari poteſt: hoc autem in caſu non poteſt, non quidem per rerum naturam, ſed per Legem XII. Tabb. prohibentem exemptionem tigni juncti alieno ædificio, aut vineæ, ne ſub hoc prætextu vel ædificia diruantur, cum deformatione aſpectus civitatis, vel vinearum cultus deſeratur, *d. l.* 1. 2

Eſt autem eo caſu domino tigni actio in duplum, contra eum, qui junxit, *d. l. 1. in pr. & Inſtit. De rer. divi. §. cum in ſuo ſolo.* Quod aliqui ita accipiunt, niſi velit junctum tignum reſtituere ſuo domino, quaſi ad hoc quidem cogi non poſſit, id ipſum tamen ei liceat volenti, ut tenet Donel. 4. *Comment. c.* 33. Sed malè, cùm non privato commodo, ſed publico exemptio ſit prohibita. * Videtur autem quod de actione dupli dictum, procedere tantùm, quatenùs tignum eſt furtivum, ſecundùm jus priſtinum, quo actio non tantùm erat in eum, qui furtum fecerat, verùm & in eum, apud quem, licet ignarum, res furtiva concepta eſſet; ut, ſi tignum non fuerit furtivum, non niſi in ſimplum videatur danda actio, ne puniatur, qui non deliquit, *l. Qui res* 98. *in fine ſup. De ſolutionibus*, ubi pretium rei junctæ dandum, à bonæ ſcilicet fidei poſſeſſore. Quò facit, quòd *l. In rem* 23. §. *tignum ſup. De rei vindic*, & *l. 1. h. t.* loquantur de tigno furtivo. Eodem facit textus in *l. De eo* 63 *ſ. p. De donat. inter vir. & uxor.* qui dicit, ideò in duplum non agi, quòd non ſit tignum furtivum. * Qui ſcienter junxit tignum alienum, tenetur actione pœnali in duplum; & prætereà vindicatione, & actione ad exhibendum, quaſi dolo poſſidere deſiiſſet, non tamen ut eximat tignum, obſtante L. XII. Tabb. ſed ut pretium ſolvat, *d. l. 1. in fine.* Niſi ſciente domine junxerit, cui tunc eſt ſalva vindicatio tigni ſoluti, *d. l. 63. in fine.*

# TITULVS IV.

## Si is, qui teſtamento liber eſſe juſſus erit, poſt mortem domini ante aditam hæreditatem ſubripuiſſe, aut corrupiſſe dicetur.

### SUMMARIUM.

1. *Adverſus talem deficit actio civilis.*
2. *Prætor dedit actionem utilem in factum.*
3. *Requiſita ad hanc actionem.*

EST & ſingulare factum ſervi, qui teſtamento liber eſſe juſſus, poſt mortem domini, ante aditam hæreditatem ex ea quid ſubripuit aut corrupit; quò minùs ad hæredem perveniret. * Contra quem civilis actio deficit, ùm neque ut ſervus coërceri poſſit, tum propter imminentem libertatem, tum quòd hæreditati ſit furtum factum, ut domino, cui non eſt actio in ſervum, propter poteſtatem; nec ut liber, quòd hæreditatis jacentis res amoverit, cui furtum non fit, cùm non poſſideatur, *l. 1. §. Scævola h. t.* * Ut tamen calliditati ſervorum occurreretur, ut factum tale non eſſet impunitum, ſecundùm naturalem æquitatem, Prætor contra talem intra annum dedit actionem utilem in duplum, *d. l. 1. in princ.* ita tamen, ſi dolo aut culpâ dolo proximâ contra hæreditatem peccaverit, *d. l. 1. §. 2.* * Ut tria ad hanc actionem requirantur, dolo ſcilicet factum ſit, poſt mortem domini, & ante aditam hæreditatem. Vivo domino ceſſat hæc actio, propter poteſtatem. Poſt aditionem quaſi liber convenitur, ſi libertas ſit purè relicta; nam ſi ſub conditione, ante ejus eventum ut ſervus coërcebitur, *d. l. 1. §. quid tamen.* Plures ſi admiſerunt, ſinguli in ſolidum conveniuntur in duplum, quia ſinguli deliquerunt, & unius pœna non præſtat alteri impunitatem, *d. l. 1. in fine.* Datur hæc actio & hæredibus, cæteriſque ſucceſſoribus, *d. l. 1. §. pen.* Præter quam eſt & rei vindicatio competens ad ſimilitudinem furti, *d. l. 1. §. prater.*

# TITULUS V.

## Furti adverſus nautas, caupones, ſtabularios.

### SUMMARIUM.

1. *Nauta, caupo, ſtabularius tenentur de furto eorum, quorum operâ uſi.*

2. *Exercitor liberatur ſervum noxæ dedendo.*
3. *Exercitor quoad vectores & viatores non tenetur.*

1 NAuta qui navem, caupo qui cauponam, ſtabularius qui ſtabulum exercet, id eſt ad quem lucrum ex iſtis ſpectat, hîc tenetur, ſi vel facto ſuo vel eorum, quorum opera utitur, furtum factum eſſe dicetur, *l.* 1. §. 2. *h. t.* ubi licet ei cui furtum factum eſt, eligere, utrum malit contra exercitorem experiri honorario jure, an civili contra eum, qui furtum fecit. Niſi nauta, caupo, ſtapularius receperit rem ſalvam fore, tunc enim illi, non domino rei eſt actio, *d. l.* 1. §. *quod ſi*, quia jam non intereſt domini, ſed illius
2 tantùm. * Poterit autem exercitor liberari, ſervum noxæ dedendo, cum liberi hominis nomine, cujus operâ utitur, in ſolidum teneatur. Ratio diverſitatis eſt, quod in ſervo ſuo ſit illi ignoſcendum tamquam malo domeſtico, in libero verò homine ſtatuere debuerit qualis eſſet. Quod & in ſervo alieno dicendum,
3 *d. l.* 1. §. *penult.* * Et hoc ita quoad inhabitantes, & eos, quorum operâ utitur exercitor; nam quoad vectores & viatores non tenetur, cùm repellere non poſſit iter agentes ingenia moreſque eorum probabiliter ignorans, *d. l.* 1. *in fine.*

# TITULUS VI.

## Si familia furtum feciſſe dicetur.

### SUMMARIUM.

1. *Familia de furto ſervorum quatenùs teneatur.*
2. *Furtum domino ſciente factum obligat eum ſingulorum nomine.*

1 FAmilia (id eſt ſervi) ſi furtum extraneo fecerit, non in ſingulos de familia actio furti competit, quia ſic everteretur domini patrimonium nequitiâ ſervorum, ſed in totam familiam agetur, & quaſi ab uno factum eſſet furtum, in duplum pœnæ nomine, & ſimplum condictionis, *l.* 3. *h. t.* Niſi malit ſervos dedere, *l.* 1. *h. t.* quod illi li-
2 berum eſt. * Et hoc, quoties eo ignorante à familia furtum factum; nam ſi ſciverit, ſingulorum nomine convenietur, nec unâ æſtimatione defungi poterit, propter propriam culpam, *d. l.* 1. § 1. Ubi ſcire is intelligitur, qui ſcit, & prohibere poteſt; ſcientiam enim eam ſpectare debemus, quæ habet & voluntatem. Unde qui ſcivit, prohibuit tamen, utetur edicti beneficio, *d. l.* 1. § *is autem.*

# TITULUS VII.

## Arborum furtim Cæſarum.

### SUMMARIUM.

1. *Arborum nomine quæ hic veniant; & quid cædere, cingere arbores.*
2. *Datur eo nomine actio in duplum.*
3. *Concurrunt & aliæ hic actiones.*

ARbores furtim cædi videntur, quæ 1
ignorante domino, celandique ejus causâ cæduntur, *l.* 7. & 8. §. 1. *h. t.* Arboris nomine veniunt etiam vites hederæ, arundines, ſalicta, quatenùs tamen radicem habent, *l.* 2. *h. t.* Exceptâ oleâ, quam ſecans, antequam radices egerit, tenetur hoc edicto, *l.* 1. §. 7. *h. t.* propter utilitatem fructuum. Cædere eſt non tantùm ſuccidere, ſed & ferire cædendi causâ. Cingere eſt deglabrare, ſive librum aut corticem detrahere, ſive in orbem decorticare, quod arbores necat, *l.* 5. *h. t.* * Actio hæc in duplum eſt, competens 2
domino etiam pluribus; una tamen præſtatio iis ſufficit: contra eum, qui cædit, cingit, ſecat, non etiam contra eum, qui arbores evellit, extirpat, *l.* 7. §. 2. *hoc tit.* Datur & contra eum, qui imperavit cædi, *d. l.* 7. §. *ſive autem.* plures ſi cæciderint, ſinguli in ſolidum tenentur, *l.* 6. *in princ. h. t.* Servus ſi inſcio domino cædat, noxale erit judicium, *d. l.* 7. §. *quod ſi ſervo.* Eſt verò actio pœnalis & perpetua, *d. l.* 7. §. *pen.* Ineſt enim duplo ipſa æſtimatio, quæ deducto arborum pretio duplicanda venit, *l.* 8. *h. t.* * Variæ autem hîc actiones con- 3
currunt, nam & furti agi poteſt ſi adſit animus furandi, & ex lege Aquilia, ſi adſit injuriæ animus, *d. l* 7. §. 2. *l. In ductus* 26. § *colonus ſup. De furtis.* ita tamen, ut judex in poſteriori deducat, quod ex prima conſecutus eſt actor & in reliquo condemnet, *l.* 1. *h. t.* Eſt & interdictum. Quod vi aut clam, quo tamen abſolvetur, ſi ſatis ex prima condemnatione gravatus ſit reus. Eſt item locus actioni locati, ſi colonus cædat, cingat, ſecet arbores, *l.* 9. *h. t.* Cæterùm gravior eſt pœna cædentium vites aut arbores alienas, cùm puniantur tamquam latrones, *l.* 2. *h. t.* ut corporali pœnâ affici poſſint. Paulus 5. *Sentent. tit.* 20.

# TITULUS XIII.

## Vi verborum raptorum, & de turba.

### SVMMARIVM.

1. *Rapina & raptor in quo cum furto & fure conveniant.*
2. *Actio vi bonorum raptorum quibus detur.*
3. *Adverſus quos.*
4. *Ad quid detur.*
5. *Damni in turba dati nomine eſt actio in duplum.*

Duæ

DUæ hujus Rubricæ ſunt partes, *De vi bonorum raptorum* & *De turba*: tres ponit Cujacius, præponens, *De hominibus coactis*, per *l. Pronuntiatio* 195. §. *penult. inf. De verb. ſignif.* Prior pars eſt de vi bonorum raptorum. * quod crimen vicinum
1 eſt furto, cùm ſit contrectatio doloſa & violenta rei mobilis alienæ, lucri faciendi gratiâ. Rectè dicitur, *contrectatio*, quia nemo magis contrectat, quàm qui rapit. *Inſtit. h. t.* Per verbum *violenta* diſtinguitur à furto, & quidem ſpecie, cùm fiat clandeſtinè citra violentiam, *l. 2. §. ſi in re h. t.* ubi dicitur raptor etiam publicum crimen admittere. In pleriſque tamen cum furto convenit, quòd ſit rei mobilis & contineat animum lucri faciendi, quâ parte ab aliis delictis privatis diſtat.

2 Actio hæc non competit tantùm domino, ſed & iis, quorum intereſt rem ſalvam eſſe, quatenùs tamen ſaltem ex bonis eorum fuerit, *d. l. 2. §. in hac actione.* Quo modo ob rem locatam, commodatam, pignori datam, depoſitam ſubreptam huic actioni locus erit, nam & depoſitarij intereſt, rem ſalvam eſſe, unde ei quoque aliquo caſu hæc actio erit, quando ſcilicet tenetur de levi culpa, uti dictum paulò antè de furtis. Emptori ante traditionem ut non competit actio furti, ut ibidem dictum, ita nec hæc competet, ex eadem ratione; imò, quòd magis eſt, & ipſe tenebitur furti, ſi antè ſolutum pretium rem venditori ſubripuerit, *l. Eum qui* 14. §. 1. *ſup. De furtis.*

3 Datur hæc actio contra eos, qui rem ſubripuerunt mobilem violenter: nam errore ductus ſuam eſſe exiſtimans & imprudens juris eo animo rapiens, quaſi liceat domino rem ſuam etiam per vim auferre à poſſeſſoribus, abſolvi debet, ut habetur *Inſtit. h. t.* ſive, ut veteres Codices habent, abſolvi debet de pœna rapti, non de re, ut legit ibi Cujacius. Ne tamen hoc modo contingat illudi leges, noluit Imp. impunitum eſſe, uti patet ex *l. 7. C. Vnde vi*, ubi pœna iſtius ponitur, quòd rem ſuam rapiens, eam amittat, alienam verò, & eam reſtituat, & pretium ſuperaddat: verùm ea pœna non frequentatur.

4 Actio hæc tendit in quadruplum intra annum utilem; poſt annum verò in ſimplum ad rem tantùm, qui eſt prætoria pœnalis, non ſolita excedere annum. Sub quadruplo autem iſto etiam res ipſa continetur, ut tantùm triplum ſit in pœna, *Inſtit. eod.* & *l. 4. h. t.* Ex quo tamen non rectè inferas, rapinam, quæ furto gravius delictum continet, mitiùs puniri, nam furti actio eſt quadrupli ultra rei perſecutionem, & eſt perpetua, non annalis. Quo tamen non obſtante, non rectè furtum dicetur continere graviorem pœnam, cùm raptor ſive ſit manifeſtus ſive non, teneatur hâc pœnâ, quæ eſt uniformis; poſſit etiam conveniri in quadruplum furti manifeſti, & ultrà in rem, ſiquidem & raptor ſit fur manifeſtus, *l. Si vendidero* 80. §. *cum raptor ſup. De furtis.* Prætereà eſt & contra reum actio de vi privata, *l. 3. inf. De vi publ. vel privata*, cùm dicatur raptor crimen publicum admittere, 2. §. *ſi in rem h. t.*

Altera Rubricæ pars eſt *De turba*, id eſt, 5
damno in turba dato, quale factum accipimus, quod decem aut quindecim hominibus coactis factum, *l. 4. §. turbam h. t.* Hinc actio eſt in duplum in anno, quo primùm ea de re experiundi fuerit poteſtas, poſt annum in ſimplum, in eum, qui damnum in turba dedit, vel dolo malo fecit, ut damnum in turba daretur, *d. l. 4. §. hoc damnum.* Datur ei, cui damnum datum eſt, ejuſque hæredibus; adverſus hæredes non aliàs, quàm quatenùs ad eos pervenit, *l. 2. §. fin.* & *l. 4. §. fin. h. t.* Familia ſi damnum dederit, liberat ſe dominus noxæ deditione, non totiùs familiæ, ſed eorum tantùm, qui dolo feciſſe comperiuntur, *l. 1. §. ex hac actione h. t.* ne nimis gravetur dominus ſervorum nequitiâ.

# TITULUS IX.

## De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.

### SUMMARIUM.

1. *Furtum ex cauſa incendij, naufragij &c.*
2. *Actio eo nomine qua & quando detur.*
3. *Ad quid competat, & utilitas hujus edicti.*

INter graviora furta habetur ex incendio, 1
ruina, rate, nave expugnata quid rapuiſſe, dolove malo recipiſſe, damnive quid dediſſe. Dicitur ex incendio rapi, quod propter incendium rapitur vel ex igne, vel ex loco, ubi incendium eſt, vel adjacenti; ex ruina, quod ruinæ tempore ex his, quæ ruerunt, rapitur; ex naufragio, quod tempore & loco naufragii raptum, *l. 1. §. ex incendio & ſeqq. l. 2. & 3. h. t.* Ex littore rem jacentem poſt naufragium auferens furti potiùs tenetur aut rapinæ, quàm hoc edicto, *l. 3. in princ.* & *l. 5. h. t.* Ex rate, nave expugnatâ rapere dicitur, qui in ipſo quaſi prælio adverſus navem vel ratem rapit, ſive expugnet, ſive prædonibus expugnantibus rapiat. Tenetur & qui amovit ſine vi vel abſtulit, *d. l. 3. §. non ſolum h. t.* * Non aliàs au- 2
tem huic edicto locus eſt, quàm ſi dolo malo acceptum in ſuprà dictis caſibus, cùm receptatores non minùs peccent, quàm aggreſſores, ſi nimirum recipiat quis ſciens, *d. l. 3. §. non tantum.* Unde qui ignarus accepit non tenebitur, & minimè qui ad hoc accepit ut cuſtodiret, & ſalvas faceret res ei, qui amiſerat, qui non tam pœnâ, quàm præmio dignus, uti & dictum ſuprà de furtis.

3 Actio hæc in quadruplum intra annum utilem, post annum tantùm in simplum datur, *d. l.* 1. *in prine.* Edicti hujus in eo utilitas, & severitas justissima, quod publicè interfit nihil rapi in ejusmodi casibus, in quibus potiùs succurrendum afflictis. Auctor incendi ædium aut acervi frumenti juxta domum positi, dolo malo, vinctus, verberatus, igne necatur. Negligentia facit quidem cessare pœnam corporalem, non tamen à damni restitutione liberat reum; qui si non sit idoneus, levius venit castigandus, *l.* 9. *h. t.*

# TITVLVS X.

## De Injuriis & famosis libellis.

### SUMMARIUM.

1. *Iniuria alia realis, alia verbalis.*
2. *Ad iniuriam requiritur animus iniuriandi.*
3. *Ebrietas an excuset ab iniuria?*
4. *Ebrietas levis non excusat à pœna iniuriæ.*
5. *Animus iniuriandi an præsumatur.*
6. *Iniuriarum an teneatur defendendi sui causâ quid obiiciens.*
7. *Præfatio honoris non excusat iniuriantem.*
8. *Veritas convitii an excuset?*
9. *Provocatus quatenus iniuriam retorquere possit.*
10. *Pœnitentia non tollit aut purgat iniuriam.*
11. *Error an excuset?*
12. *Actio iniuriarum civilis ex L. XII. Tabb. ad quid detur.*
13. *Actio iniuriarum Prætoria.*
14. *Actio criminalis quid persequatur.*
15. *Actio civilis ex L. Cornelia in tribus casibus.*
16. *Actio hæc civilis per procuratorem proponi potest, non etiam criminalis regulariter.*
17. *Cui competat hæc actio.*
18. *Iniuriam illatam filiæ quis vindicet.*
19. *Iniuria servo illata an & qualiter vindicetur.*
20. *Adversus quem competat.*
21. *Iniuriarum actio tollitur morte actoris & rei.*
22. *Item remissione expressâ.*
23. *Remissio pœnæ non excludit damna.*
24. *Remissio à patre facta an noceat filio?*
25. *Tollitur & remissione tacitâ, seu anni lapsu.*
26. *Annus hic an accipiendus de continuo vel utili.*
27. *Item tollitur dissimulatione.*
28. *Satisfactione, iniuriam revocando, compensando &c.*
29. *Libelli famosi, & pœna eos scribentium, vulgantium &c.*

1 TErtia species delictorum est injuria, quæ hîc capitur pro contumelia. Contingit re aut verbis, unde alia dicitur Realis, quæ facto contingit, ut verberando, pulsando, affectando aliquam tamquam impudicam, nisi utatur veste ancillari aut meretriciâ, attentando alicujus pudicitiam, aut nimirum ex pudico impudicus fiat, *l. Attentari* 10 *h. t.* possidendo bona alicujus tamquam debitoris, quem reus intelligebat nihil debere, *Inst. h. tit.* §. 1. & similia agendo: alia Verbalis, sub quæ venit & ea, quæ fit scripto, cujus generis est convitium.

2 Requiritur autem ad hoc delictum animus injuriandi, ex eo enim injuria æstimatur: unde furiosus, amens, impubes, quòd doli capaces non sint, propter defectum animi, injuriam fecisse dici nequeunt, quippe quæ consistat in affectu facientis, ut ait J. C. in *l.* 3. §. 1. *h. t.*

3 Quid dicendum de ebrio? Et hic excusari videtur, quasi dolo carens, non tam ex proposito quàm impetu deliquerit, *l. Prospiciendum* 11. §. *delinquunt inf. De pœnis* Quod in levioribus posset procedere, præcipuè si displiceat discussâ vinolentiâ. In atrocioribus potiùs mitigari volunt pœnam, quàm remitti. Covarr. ad *Clement. Si furiosus p.* 3. *in pr. n.* 3. Clarus §. *fin. qu.* 60. Quod & procedere vult Menoch. 2. *Arbitr. casu* 326. in casu, quo ebrio est præstituta pœna per statutum, ex eo, quòd affectus desit; nisi studio & datâ operâ potu se ingurgitaverit, sciens se ebrium effutire in quaslibet injurias, quod affectata & dolosa procuratio à dolo non excuset. * Levem etiam 4 ebrietatem non excusare à pœna injuriæ rectè dicto loco tradit Menoch. quòd illa affectum non minuat. Vehementem iram excusare sunt qui asserunt, per *l. Quidquid* 48. *inf. De R. I.* quòd minùs consonat *l.* 5. *C. h. t.*

5 Quæritur, An animus injuriandi præsumatur? Quod affirmandum si verba aut facta sint injuriosa sui naturâ, quòd in malis præsumatur animus malus. Unde injuriam proferenti incumbit probatio, convitii animum abfuisse, *l.* 5. *C. h. t. l.* 1. *C. De fictar.* onerat enim eum præsumptio juris, cùm talis quisque præsumatur, qualis apparet: præsumiturque dolus, quoties quid de genere prohibitorum, id est quod legibus aut moribus prohibitum, committitur *l. Item* 15. §. *adjicitur h. t.* Menoch. 5. *Præsumpt. c.* 3. Si sui naturâ non sint injuriosa, actoris est probare animum injurandi, aliàs absolveretur reus, *l. Qui in alterius* 42. *De R. I.* quæ probatio fiet per conjecturas, *arg. l.* 5. §. *à barbaris inf. De re milit.* Videatur Binsfeld. ad *tit.* 1. *q.* 9. *concl.* 3. & 5. & *eod.*

6 Q. II. An teneatur injuriarum, defendendi sui causâ quid objiciens. Dicendum, quod quis in forma juris & fine bonæ causæ propugnandæ necessariò aut utiliter objecit ad injuriam non pertinere, cùm executio juris injuriam non habeat, & cùm hic possit alius animus præsumi, non est præsumendus injuriandi, cùm semper potiùs licitus actus debeat præsumi, quàm illicitus. Alciat. *p.* 4. *Præsumpt. cap.* 1.

Digitized by Google

*cap.* 1. Gail 2. *Obser. cap.* 106. Quo modo testi rectè objicitur, quòd sit infamis, & testimonii dicendi jus non habeat. Agenti rectè objicitur excommunicatio, & repetenti dotem adulterium: habent enim hæc similia speciem juris, cùm dicantur alio fine, quàm injuriandi, rejiciendi scilicet adversarium & dicta ejus infirmandi. Videndum tamen, ne præter rem, & affectato juris colore citra probationem aut conjecturam sint dicta. Unde rectè monent Impp. in *l.* 6. C. *De postulando*, ut Advocati ita præbeant jurgantibus patrocinium, ut non ultrà, quàm litium poscit utilitas, in licentiam convitiandi & maledicendi prorumpant, agant quod causa desiderat, nec verbis procaciter certent, non laturi impunè.

Q. III. An præfatio honoris excuset dicen- 7
tem, *Tu mentiris?* Posset id videri, propter protestationem, quæ animum explicat. Certum tamen est, neutiquam excusare, quòd verbum istud primariò ad injuriam tendat, unde pro tali habetur, nihil faciente protestatione, vel honoris præfatione, quæ actui contraria nihil operatur, &, ut ait Jurisconsultus, quod admissum contrariam voluntatem declarat. Clarus §. *injuria n.* 13. Covar. 1. *Var. c.* 11. *n.* 1. *per c.* 1. ✠ *De præsumpt.*

Q. IV. An veritas convitii, quo nocens in- 8
famatur, excuset? Distinguendum est: nam vel non interest Reip. crimen sciri, & nullam dabit excusationem convitianti veritas objecti cùm & animus injuriandi ponatur, & ex eo nocumentum alteri, cujus infamia detegatur sine aliqua utilitate publica; ut non debeat factum esse impunitum, cùm detectio occulti facinoris famæ alterius detrimentum adferat, cui ad ejus integritatem jus erat. Vel interest Reip. sciri crimen, cui utile est crimina puniri, in exemplum aliorum, & patrocinabitur veritas objicienti, probato tamen crimine, *l.* 3. D. *De offic. rector. provin.* cùm non debeat imponi pœna ei, qui commodo studet publico, *l. Eum* 18. *hoc tit.* Et hoc ita, quatenùs illud intendit; nam si per accidens commodum publicum sequatur, primariò autem intendatur privata vindicta, aut contumelia, non excusabitur objecti veritate, *arg. l.* 1. *Cod. De famos. libel.* Ut non sit futurus extra reprehensionem, qui tale crimen non legitimè in judicio, sed extra judicium objiciet, libidine & affectu quodam injuriandi, *l.* 5. *Cod. hoc tit.* Vide Boër. *Cons.* 4. Covarr. *d. cap.* 11. *nu.* 6. Gail 2. *Obser.* 99. Mynsing. *Cent.* 4. *Obser.* 4. Fachin. 9. *Contr. c.* 10.

Q. V. An provocato per injuriam liceat 9
eamdem retorquere? Quod videtur, si fiat in continenti, & quidem impunè, si modus adhibeatur; ad exemplum ejus, quod dicetur infrà de fictariis, quòd in defensionem vitæ liceat occidere: ut honoris servandi gratiâ idem debeat esse permissum, cùm ejus non minùs sit ratio habenda, quàm vitæ, nam, ut rectè ait Juvenalis *Satyrâ* 1.

-------- *Quid enim salva infamia nummis?*

Quò facit, quod tradit Gail 2. *Obser. cap.* 100. 10
provocatum non habere animum injuriandi. Quod omninò verum est, si mutuæ injuriæ objectio diluat injuriam objectam, ut dictum antè de prolatis in judicio contra actorem aut testes, non etiam si nihil diminuat injuriæ objectionem, quamvis per compensationem actio privata injuriarum tollatur. Binsfeld. ad *d. cap.* 1. *quæst.* 9. *Concl.* 4. *circa medium.*

Pœnitentia ad evitandam pœnam non fa- 11
cit, cùm ea in foro exteriori injuriam illatam non tollat aut purget *arg. l. Qui eâ mente* 65. *sup. De furt.* Glos. in *c. De his* ✠ *De excusationibus*, Clarus §. *injuria nu.* 16. * Error non videtur excusare, per *l.* 18. §. *si injuria hoc tit.* ubi quis Lucium esse putans, qui Mævius est, si eidem injuriam fecerit, tenetur injuriarum, ratione ibi additâ à J. C. quòd prævaleat id, quod est principale, scilicet quòd injuriam facere voluerit & fecerit, etiamsi erraverit in persona. Nec obstat *l.* 4. *h. t.* ubi servo pugnum ducere, id est verberare volens, si adstantem tangat, non tenetur injuriarum: ibi enim animus injuriandi cùm servo injuria non fiat, & animus injuriæ faciendæ adstanti defuit, & in quem ictus non ferebatur, nisi propositum fuerit obvio inferre injuriam licet ignoto, *l.* 3. §. 2. *h. t.*

Actio ex hoc crimine duplex est, alia ci- 12
vilis, alia criminalis, & utraque pœnalis, vindictam persequens, ut una alteram consumat, neque enim idem bis vindicatur, *l.* 6. *hoc tit.* Civilis ex Lege XII. Tabb. tendit ad pœnam talionis, in casu, quo membrum ruptum erat. Pro osse autem fracto pœna erat pecuniaria assium viginti quinque, id est duorum Realium cum dimidio, quæ gravis erat pro veterum paupertate; quâ pœnâ & reliquas injurias æstimabat antiquitas. Verùm illa pœna in desuetudinem abiit, cujus 81
causam dedisse quemdam Neratium scribit Ant. Gellius *lib.* 11. *Noct. Attic. caput* 1. qui XXV. assibus datis pro oblectamento habebat obvios depalmare. * Unde ex Edicto 13
Prætoris permissum injuriam passo eam æstimare: cujus tamen æstimationem non necessariò sequitur judex, licet juratam, quod potius juretur ex credulitate & affectu; quo modo habenda est ratio qualitatis ipsius injuriæ, quæ crescit & minuitur pro ratione qualitatis eorum, qui eam passi, loci, temporis, partis corporis, cui infligitur, etiam qualitatis ejus, qui infert, §. *atrox instit. h. tit. l.* 7. §. *pen. hoc tit.*

Criminalis actio tendit ad pœnam extra- 14

ordinariam judicio irrogandam, pro facti circumſtantiis & perſonarum qualitate, eamque vel corporalem, vel pecuniariam fiſco inferendam, *l. fin. h. t.*

15 Eſt & actio civilis ex L. Cornelia in tribus caſibus, quando quis ſe pulſatum, verberatum, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicit, ut eâ omnis injuria, quæ manu fit, contineatur, *l. 5. in princ. hoc tit.* Ex qua & civiliter agi poteſt & criminaliter, ut patet ex *l. Conſtitutionibus* 57. *in fine hoc tit.* * Proponitur hæc civilis actio etiam per procuratorem, ut aliæ civiles, non etiam criminalis, quam quiſque præſens intentat. Exceptis tamen illuſtribus perſonis, quibus eſt permiſſum per procuratorem agere & defendere, propter dignitatem, ne facilè aſpergantur infamiâ, *l. fin. C. hoc tit.* quæ vitatur, propoſitâ actione per procuratorem, in quem lata ſententia non infamat ipſum reum principalem, qui non eſt condemnatus, *l. 6 §. 2 ſup. De his qui not. infam.* In crimen tamen ſubſcribere debent, *d. l. fin.*

17 Competit hæc actio non tantùm ei, qui primariò læſus eſt, verùm & iis, quos ex conſequenti tangit injuria. Sic filio illata injuria dat patri, in cujus eſt poteſtate, actionem, *§. patitur Inſtit. hoc tit.* quam non tantùm filii nomine exerceret, ſed & ſuo, quia & eum injuria tangit. Et hoc, quatenus agit jure prætorio: nam ſi injuria deſcendat ex L. Cornelia in caſibus ſupra dictis, ſuo nomine ex iſta pater actionem non exercet, cùm ſit civilis, ſed ea ad filium pertinet, qui non cogitur cavere, patrem ratum habiturum, *l. 5. §. illud hoc tit.* Cui non contradicit, quod habetur *l. Si ſine indice 22. §. qui patri ſup. Rem ratam haberi*, ubi agens nomine patris abſentis ex injuria filiofam. illata in cauſſis deſcendentibus ex Lege Cornelia, debet cavere, & patrem ratum habiturum & filium: nam hoc ita, non quòd patri competit agere ex L. Cornelia ſuo nomine, ſed filii ſui, cui eſt & prætoria actio, *d. §. illud.*

18 Filiæ nuptæ illata injuria non tantùm tangit patrem ejus, in cujus poteſtate manet (neque enim nuptiæ jure ſcripto ſolvunt poteſtatem) verùm & maritum, propter affectum. Cujus occaſione tangit & ſocerum, in cujus poteſtate eſt maritus: ut ex uno facto pluribus detur actio, *l. 1. §. fin. hoc tit.* quibus ſingulis eam exercere licet, unâ aliam non conſumente, *l. Eum qui 18. §. ſi nupta hoc tit.* quòd ſinguli ſuam perſequantur injuriam. E contrà ex injuria facta viro non agit mulier, quòd defendi uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum ſit, *l. 2. hoc t.* Si tamen & uxorem tangat injuria marito illata, agere & illa poterit, *l. 5. C. Qui accuſ. non poſſ.* Hoc ita, dummodò reus ſciat filiamfam. aut uxorem eſſe, etiamſi ignoret, cujus ſit filia aut uxor, cùm fuerit intentio cuicumque patri per filiam, marito per uxorem inferre injuriam, unde ignorantia ſalvabit ab ulteriori actione *d. l. 18. §. fin.*

Servo injuria facta non cenſetur, quòd exi- 19
ſtimatione, quæ lædatur, careat, ut nec illi, nec domino ejus nomine ſit actio; niſi atrox ſit, in domini ignominiam redundans, cui cenſebitur illa facta, & ab eo veniet vindicanda. Servo communi illata ſi fuerit, vindicanda ſecundùm ſingulorum dominorum qualitatem, *§. ſi communis Inſtitut. hoc tit.* eorum enim perſona inſpicitur, non verò ſervi, quæ nulla. Per quem locum refellitur ſententia Prædij Juriſconſulti, licet ejus non fiat mentio, qui in *l. Sed non 16. hoc tit.* portiones, quas in ſervo habent domini, ſpectandas eſſe putabat, quaſi ſervo eſſet facta injuria. Idem procedit in eo, ad quem pertinet uſusfructus ſervi, quatenus tamen eum injuria tangit, ex dicta ratione; nam aliàs domino proprietatis tantùm competeret, *§. quod ſi uſusfructus Inſt. eod.* Inſpicit autem hæc in re qualitatem ſervi Prætor, quia minuit aut auget qualitas factam injuriam ſervo, *d. l. 15. §. Prætor ait.* Servo, qui pro libero ſe gerebat, injuria illata non poteſt dici facta intuitu domini, unde nec illi actio competit, *d. l. 15. §. interdum.* Ut autem ſervo, quòd perſonâ & exiſtimatione careat, injuria dici nequeat facta, nec ex ea ſit actio domino, in cujus ſugillationem non eſt facta, non tamen inultam eam voluit Prætor, *d. l. 15. §. ſi quis.* Libero homini bonâ fide ſervienti facta ab eodem eſt vindicanda, niſi ejus, cui ſeruit, contumeliam concernat. Quod & de ſervo alieno bonâ fide ſerviente dicendum eſt, *d. l. 15. §. item ſi liberum.*

Datur contra eum, qui injuriam fecit, ſive 20
per ſe ſive per alium, mandando, incitando, *l. Non ſolùm 11. in princ. hoc tit.* cùm per alium faciens ipſe facere videatur. Excipitur patronus & parens, in quos hoc judicium non dat Prætor, niſi atrocitas facti eum moverit, quo caſu in factum tantùm hanc actionem dat, libertis quippe & liberis parcendum talium perſonarum famæ, *l. 7. §. præterea hoc tit.* Liberis in poteſtate exiſtentibus non competit, ne quidem ex atroci injuria, *d. l. 7. §. ſed etſi*, quòd actio hæc requirat duas perſonas, patris autem & filii habeatur una, *l. 4. ſup. De judiciis.*

Actionem hanc, tum quia famoſa, ſequi- 21
tur enim infamia damnatum, *Inſtit. De pœna temere litig. §. ex quibusdam*, tum quia vindictam perſequitur, contingit pluribus viis tolli. I. Morte, tam actoris quàm rei, adeò ut nec in hæredem detur, nec hæredi competat, *d. l. 15. §. injuriarum* & *l. Injuriarum 13. in pr. h. t.*

cui

cui non solet competere actio ex persona defuncti, nisi rem familiarem respiciat, aut lis contestata fuerit per defunctum, per quam quasi contrahitur, *d. l.* 13. *& Unicâ C. Ex delictis defunctor.*

22 II. Remissione expressâ, etiam per pactum nudum, quo casu speciale, quòd ipso jure actio habeatur sublata, *l. Si tibi decem* 17. §. *quedam actiones sup. De pactis.* Quod ita Lege XII. Tab. singulariter statutum in odium causæ famosæ concernentis tantùm vindictam, non etiam rei familiaris damnum. * Remissio pœnæ non
23 impediet agi ad reparationem damni; cùm enim actio læso sit duplex, & ad damnum & ad pœnam, simpliciter facta remissio non pertinet ad damna, *Gl.* §. *fin. Inst. h. t.* quo modo remissio in animæ judicio facta, uti est facienda ab homine Christiano, quoad rancorem & odium, non impedit, quò minùs contra reum actio proponatur ad damni refusionem. Vid. Binsfeld. *ad c.* 1. *quæst.* 12. *concil.* 7. *&* 8. *in eod.*

Ubi quæritur, An remissio patris noceat
24 filio? Ita decisum est in *l. Sed si* 17. §. *planè si præsens* 12. *h. t.* ubi dicitur injuria donari à patre, & magis esse, ut filio actio non detur. Excipe, nisi patris sit vilis abjectaq; persona, filij verò honesta, tunc enim lex noluit patrem filij contumeliam ad suam vilitatem metiri, *d. l.* 17. §. *interdum.* Ratio prioris est in præeminentia patriæ potestatis, quæ inducit quamdam connexionem inter patrem & filium, & facit injuriam filio illatam in quamdam consequentiam patri illatam censeri, & proinde ejus connexionis nomine patrem, remittendo suam injuriam, simul & filij remittere, & actionem ad eam tollere. Filij renuntiatio ipsi quidem, non etiam patri obest, ne quidem ut nomine filij agat quæsita enim semel actio non aufertur invito, *l. In persona* 10. *in princ. sup. De pactis.* Quod ita procedit in ijs actionibus, quas pater intentare potest suo nomine, filio invito, & ex jure prætorio competunt; nam quoad actionem competentem quibusdam casibus ex L. Corneliâ, patri non est actio suo nomine, sed filio, uti dictum, unde nec remittendo præjudicat filio quoad legem Corneliam. Sic & pater frustrà remittit querelam *Inofficiosi* competentem filio præterio vel exhæredato, *l.* 8. *in pr. sup. De inoffic. testam.* quòd ea injuria tantum sit filij, non etiam patris, quem non tangit præteritio vel exhæredatio, unde nec illi actio nec remissio est. Vid. Boër *decis.* 120.

25 III. Remissione tacitâ per silentium anni, *l.* 5. *Cod. hoc tit.* Est enim prætoria pœnalis hæc actio, quæ ultra annum non vivit, *Inst. De perpet. & temporal. act. in princ.* Quod ita in prætoria procedit; de qua loquitur *d. l.* 5. non etiam accipi debet de civili, quæ descendit ex L. Cornelia, estque perpetua, ut rectè tradit Mynsi. *Cent.* 1. *Obs.* 84. Duar. hîc *c.* 2.

Ubi quæritur, An annus ille acciplendus sit 26
de continuo, an de utili? Prius vult Glossa in *d. l.* 5. quod & videtur voluisse Cujac in *Paratit. C. h. t.* Primò, quòd *d. l.* 5. simpliciter ponat anni lapsu finiri actionem hanc; quoties autem non exprimitur tempus esse utile, intelligendum est de continuo, *arg. l. Genero* 8. *sup. De his qui notan. infam.* Secundò, quòd actio hæc sit odiosa, ut restringenda potiùs veniat, *c. Odia De R. I. in* 6. Probabilius tamen accipitur de utili, eâ ratione, quod in omnibus prætorijs temporalibus tempus intelligatur utile, quando non additur continuum esse. Gail. 2. *Obs. c.* 105. Fachin. *d. lib.* 9. *c.* 8.

Inducit & tacitam remissionem dissimula- 27
tio, quando injuriam passus non revocat eam ad animum, id est non dat signa ægri & graviter ferentis animi, *Inst. h. t. in fine & l. Non solum* 11. §. 1. *h. t.* nam cùm ab initio non habuerit factum pro injuria, ex pœnitentia remissam injuriam non potest postea recolere. Volunt & videri factam remissionem, aut reconciliationem, ex affabili conversatione, aut simili humano vel benigno actu, qui non videtur procedere nisi ex benigno affectu; quam sententiam omnibus placere testatur Clarus §. *Injuria n.* 10. Non ita tamen reconciliationem quisque sibi persuadeat, quin potiùs sibi cavendum judicet ab inimico reconciliato.

IV. Per satisfactionem, compensando aut 28
revocando, aut aliàs quoquo modo, postea non est audiendus injuriam passus, quia odiosa non facilè suscitanda, *d. l.* 17. §. *si ante* 6. *h. t.* Uti & repellendus ab actione, qui verbo vel facto eam repulit, quasi jus sibi dicens, neglectâ auctoritate publicâ, quam implorare debuisset, *l.* 1. §. 1. *sup. Quod legator.* Deinde referendo videtur sibi satisfeciisse. Pœnitentia injuriantis neutiquam excusat, quæ licet in foro interiori culpam deleat, non tamen in exteriori actionem aut pœnam aufert, quam læsus rectè intentat, cùm per pœnitentiam delictum non aboleatur, *arg. l. Qui eâ mente* 63. *sup. De furtis.*

Ad singulatem injuriæ speciem spectant 29
famosi libelli, de quibus agit secunda Rubricæ pars, quibus inscriptum crimen, spectans ad gravem alicujus injuriam, non subjecto nomine scribentis; quam rem voluit vindicari Senatus quæstione publicâ, propter ejus gravitatem. Olim erat pœna extraordinaria, Paulus 5. *Sentent. tit.* 4. Postea capitali pœnâ placuit puniri, non tantùm auctorem, qui scripserit librum, verùm & eum, qui scribi curaverit, evulgaverit, inventum non suppresserit, cum talis nisi auctorem prodat, ipse auctor præsumatur, *l. un. Cod. De famos. libel.* Nec eum excusabit, quòd agatur

publica cauſa, quia debuerat legitimè comparere, & ore proprio edicere, quæ libello perſequenda peſſimo exemplo putavit. Si ſubjectum fuerit nomen, jure communi injuriarum actionem eſſe, habet *l. 6. hoc tit.* Verùm & *d. l. unica* capitalem illi ſtatuit pœnam, qui tale crimen delatum non probat in cujus fine ſubjici hujuſmodi libellis non lædi alicujus opinionem.

# TITULUS XI.

## De Extraordinarijs criminibus

### SUMMARIUM.

1. *Crimina extraordinaria quæ dicantur.*
2. *Puniuntur & extra ordinem crimina, quibus pœna certa legibus propoſita.*
3. *Crimina aliquot extraordinaria enumerantur.*
4. *Tale eſt vetitus artes exercere in ſæculo.*
5. *Tale eſt & poſitio lapidum in alieno agro.*
6. *Item effractio aggerum Nili.*

1 HÆc de ordinariis criminibus, quibus certa & ordinaria pœna eſt propoſita. De extraordinariis ſubiicitur quæ certâ lege aut ſanctione numquâ notata fuerunt ſed extraordinario judicis arbitrio irrogandâ pœnâ coërcentur. In quibus 2 hoc ſingulare quòd actor ſubſcribere debeat *l. fin. ſup. De privat. delict.* ne inulta maneat ejus calumnia, ſi temerè egiſſe convincatur, *l. 7. ſup. De accuſat.* * Non tantùm autem crimina, quibus pœna non eſt propoſita, extraordinario modo coërcentur, ſed & illa, quibus certa pœna legibus eſt dicta. Injuriam extra ordinem coërceri expreſſum eſt *l. fin. ſup. De iniuriis*: quod & de furto dicendum, *l. fin. ſup. De furt.* quòd hæc via ſit fortè expeditior, quia res agitur citra ſolemnem juris & legum ordinem, & citra priſcum judiciorum morem, non obſervatâ legitimâ pœnâ, cujus ſtatuendæ liberum eſt arbitrarium ei, qui cognoſcit; non tamen rationẽ excedat, *l. Hodie 13. inf. De pœnis.* Hujuſmodi crimina aliquot hoc Tit. recenſentur, plura ſequentibus. * Ejuſmodi eſt, alienas ſollicitare 3 nuptias, id eſt pudicitiam alienæ uxoris appellare, matrimonia interpellare, id eſt uxoris alienæ nuptias appetere, in quo crimine & conatus venit puniendus, *l. 1. in pr. h. t.* Fimo aliquem perfundere, aquas ſpurcare, id eſt inquinare *d. l. 1. §. 1.* Abducto aut corrupto comite ſtuprum puero perſuadere; perfectumq; flagitium capite punitur, imperfectum deportatione, comiti corrupto ultimum ſupplicium propoſitum, *d. l. 1. in fine.* Illicitos cœtus habere *l. 2. h. t.* qua de re infrà, *t. De collegiis* Partum abigere, cui propoſitum temporale exilium, *l. 4. h. t.* niſi fœtus vivat, quia agetur lege Corneliâ de ſicariis. Attentare & vexare annonam falſis menſuris, vel onerare falſis ſtateris, quales Dardanarii dicti *l. 6. h. t.* fortè à primo auctore. * Vetitas artes exercere in 4 ſæculo id eſt magicis artibus ex alieno ſæculo aut ſubducere pecunias, aut ſubtrahere, *l. 7. hoc tit.* Subducere eſt elicere ad ſe pecuniam carminibus, vel aliâ ratione illicitâ. Subtrahere eſt manu auferre. Quibus ſimiles ſunt, qui pro ſæculo, in quo numerata & appenſa pecunia aurea, miro artificio ſupponunt ſæculum, in quo ſunt ærei. Fit & in *d. l. 7. h. t.* mentio Directariorum, qui in aliena cœnacula feneſtris apertis ſe dirigunt furandi animo, qui magis puniendi, quam fures: ad tempus dantur in opus publicum, fuſtigantur, relegantur ad tempus, *d. l. 7.* * Eſt & inter extra- 5 ordinaria crimina poſitio lapidum in alieno agro, hoc indicio, ut, ſi quis agrum hunc coluiſſet, malo letho ſe periturum ſciret, inſidiis eorum, qui lapides poſuiſſent. Hoc crimen vocant Scopeliſmon: grave eſt, & ad capitis uſque pœnam ſolent exequi Præſides, *l. 9. h. t.* Puniuntur & extra ordinem, pro admiſſi criminis qualitate, Circulatores, qui ſerpentes circumferunt, & proponunt, ſi cui ob eorum, metum damnum datum, *l. fin. h. t.*

Plectuntur & extra ordinem rumpentes aut 6 diſſolventes chomata, id eſt, aggeres Nili in Ægypto, quibus aqua Nilotica coërcetur intra duodecimum cubitum, ideſt antequam incrementum Nili exceſſit cubitum duodecimum, *l. penult. h. t.* Poſtea *l. unicâ Cod. De Nili aggeribus.* juſſi ſunt concremari in ipſo loco rumpentes Nili aggeres; conſcii & conſortes deplorari ſine ſpe veniæ. Ratio eſt, quòd ea res tendat in gravé detrimentum Reipubl. ex eo, quòd cùm Nilus non aſcenderit ad duodecimum cubitum, certiſſimum ſit ſignum famis in Ægipto. Similem pœnam poſſent dici mereri aggerum maritimorum & aliorum fluminum perfoſſores, quod & hi publico detrimentum adferant non leve, ut docet in locis maritimis experientiâ Vid. Damhouder in *Praxiver. criminal. cap.* 107.

# TITULUS XII.

## De Sepulchro violato.

### SVMMARIVM.

1. *Sepulchri violati iudicio qui teneantur, & quibus eo nomine actio detur.*
2. *Puniuntur ſepulcra in civitate facientes.*
3. *Item maleficos oſſa legentes, iiſq; utentes in rem malam.*
4. *Qui ab his pœnis ſint immunes:*
5. *Pœna impedientis ſepulturam debitoris ſui.*

Adnu-

ANnumeratur extraordinariis judicium ſepulchri violati. Sepulchri nomine venit omnis ſepulturæ locus *l.* 3 §. 2. *b. t.* Tenetur hoc judicio, cujus dolo malo ſepulchrum violatum eſſe dicetur, adintereſſe ei, ad quem ſepulchrum pertinet, quod judicabitur ex injuria, quæ facta eſt & ex lucro ejus, qui violavit, vel damno, quod contigit, vel ex temeritate ejus, qui fecit, *d. l.* 3. §. *qui deſepulchri.* Si nemo ſit, ad quem pertineat aut ſit quidem, ſed agere nolit, Prætoris edicto permittitur cuicumque agere volenti uſque ad centum aureos. Plures ſi ſint agere volentes, præferetur is qui juſtiorem cauſam habet. Si quis in ſepulchro habitaverit, aut ædificium aliquod, non ſepulchri causâ; ibi fecerit, in eum ducentorum aureorum actio datur *d. l.* 3. *in pr.* Uthæc actio popularis ſit *d. l.* 3. *in fine* Infamiam irrogat, propter dolum *l.* 1. *b. t.* quo ceſſante ei locus non eſt. *d. l.* 3. §. 1. Ut neque legi Aquiliæ eſt locus, *l.* 2. *b. t.* quia datur domino; ſepulchrum verò cùm ſit religioſum, extra hominem eſt commercium. Competit & interdictum quod vi aut clam, ſi ſepulchrum vi fuerit dirutum *d. l.* 2. Eos manet capitis pœna, qui armatâ manu cadavera ſpoliant, *d. l.* 3. §. *adverſus* 7. uti & eos, qui corpora ipſa extraxerunt, vel oſſa eruerunt, *l. fin. b. t.* * Huc 2
ſpectat edictum Adriani, quo pœna aureorum 40. in eos ſtatuta, qui in civitate ſepulchrum faciunt. Quâ pœnâ tenetur & Magiſtratus, qui fieri paſſus eſt nihil obſtante lege municipali; quæ ſtatutis Imperialibus non derogat, *d. l.* 3. §. *divus.* Verùm hanc rem conſuetudo generalis approbavit.* Infames hujus criminis ſunt male- 3
fici & Magicis artibus dediti, qui plerumq; acciendis manibus conſueverunt adire ſepulchra oſſa legere, mortuos polluere, contrectare, ſpoliare, oſſibus abuti in rem malam. Unde, manente priſcæ ſeveritatis pœnâ, Imperatores & alias pœnas ſtatuerunt C. *b. t.* & eos religionis læſæ reos habuerunt, *l.* 5. C. *b. t.* Servus demolitus ſepulchra ſine ſcientia domini metallis addicitur; ſciente domino relegatur, *l.* 2. C. *eod.* cadit enim in ſervos relegatio, ſecundum, *l. Accuſare* §. *in omnibus inf. De appell.* Judices non punientes ſepulchrorum violatores mulctantur auri libris viginti, *l.* 3. C. *b. t.* * Immunes ſunt 4
ab his pœnis illi, quorum publica auctoritas facit erui cadavera è ſepulchris, veluti excommunicatorum, hæreticorum, & ſimilium, qui ſunt indigni loco ſacro, *c. Sacro* ✠ *De ſepul.* vel ideo quòd ſuſpicio ſit ſepultos occiſos, ut poſſit cognoſci rei veritas, quia ceſſat dolus. Uti & extra dolum eſt, monumentum corruptum, lapſum, non contractis corporibus, reficiens, *l. Sepulchri. 7. b. t.*

Vicini ſunt violatoribus ſepulchrorum, qui 5
defunctum liberatorem ſuum, ut debitum ſuum faciliùs conſequantur, ſepulturæ tradi impediunt, quales *l. fin. C. b. t.* quinquaginta libris auri mulctat, aut ſi minùs ſint idonei, vult corpore pœnas luant. Videntur & teneri lege Iulia de vi publica *l.* 8. *b. t.* Jure novo à debito cadunt, & alterum tantum hæredibus defuncti inferre jubentur, publicatâ tertiâ bonorum parte. Quam pœnam & ſubit creditor, qui moribundi ædes adit, ipſum, aliolque molestat, ſignacula rebus imponit, *Auth. item qui C. eod.* Qui jure, & prohibetur alicui inferre moleſtiam, ex perſona defuncti, ante novem dies ab obitu, *Auth Sed neque C. eod.* Quæ ut ſint benè conſtituta jure ſcripto, non tamen paſſim obſervantur, cùm & in Belgio noſtro loca ſint permittentia impedimentum poni ſepeliendis debitorum cadaveribus. Vid. Covarr. 2. *Var. Reſ. c.* 1. *n.* 11. & D. Peckius *De iure ſiſtendi c.* 5. *n.* 23.

# TITULUS XIII.

## De Concuſſione.

### SUMMARIUM.

1. *Concuſſio quid?*
2. *Crimen hoc eſt publicum in certis caſibus.*

COncuſſio eſt terror injectus, pecuniæ 1
vel alterius rei extorquendæ cauſsâ Reſtituendum id venit, quod extortũ & aliter coërcendus reus per præſidem, *l.* 1. *b. t.* Eſt & extractio quadrupli in caſu *l.* 1. C. *Ad L. Iul. repetund.* * Eſt item in quibuſdam caſibus publicum hoc crimen, ut declarat *l.* 2. *b. t.* quando quis minatus eſt alicui crimen imponere pecuniæ extorquendæ. ergo. Eſt & capitalis pœna in caſu *l.* 1. C. *De ſuperact. lib.* 10.

# TITULUS XIV.

## De Abigeis.

### SUMMARIUM.

1. *Abigei unde dicti, qui & in quo à furibus diſtinguantur.*
2. *Pœna criminis abigeatus.*

ABigei ab Abigendo dicti propriè 1
ſunt qui pecora ex paſcuis, armentis aut gregibus abducunt, *l.* 1. §. *b. t.* Armenta ſunt majorum animaliũ, ut boum, equorũ, grex minorũ, ut oviũ, captarum Unde legato armento boves quidem continentur, non etiam oves, *l. Servus* 81. *ſup. De leg.* 3. Coërcentur abigei vel ut fures, vel ut abactores, quod ex abactorum animalium quantitate decernitur: tamquam abactores, ſi oves, capras decem, porcos quatuor aut quinque, ſive ſæpiùs ſive ſemel, bovem unum, equum unum

ſub-

ſubduxerint, *l.* 3. *h. t.* Ex ſtudio quoque & arte abigendi cognoſcitur, quis tamquam abactor ſit puniendus, an ſicut fur. Certum eſt tamquam furem puniendum eum, qui bovem arantem, aut equos in ſolitudine relictos abduxerit.

2 Publici judicii crimen hoc non eſt, graviter tamen puniuntur, & duriſſimè quidem gladio, præcipuè illi, qui ferro, ut, plerumque, fit, deprædantur pecora, *l.* 1. *in. pr. & l.* 2. *h. t.* Et hoc ubi id maleficii genus eſt frequentius, ſolet enim frequentia augere pœnam: aliàs in opus temporarium dantur rei, *d. l.* 1. *in pr.* In honeſtoribus temperatur pœna, ut aut relegentur, aut ordine moveantur, *d. l.* 1. §. *penult.* Leviùs etiam coërcetur, qui à ſtabulo abegit domitum pecus, *l.* 3. §. 1. *h. t.* ubi pro *plenius*, legendum, *levius*, indicat Cujac. *hic in paratitlis & 6. Obſer. c.* 8. eâ ratione, quòd duriùs ſtatuendum ſit in eos, quibus eſt major furandi copia, qualis non eſt in ſtabulo. Receptatoribus abigeorum ea eſt pœna propoſita à Trajano, ut extra Italiam decem annis relegentur *l.* 3. *in fine h. t.*

# TITVLVS XV.

## De Prævaricatione.

### SUMMARIUM.

1. *Prævaricatio quid?*
2. *Crimen hoc aliud publicum, aliud privatum.*

1 PRævaricatio eſt colluſio accuſatoris cum reo, ut abſolvatur. Prævaricatores dicti, qui cauſſam adverſariis ſuis donant cum reo colludentes, proditâ cauſ-
2 ſâ ſuâ, *l. Prævaricatores* 212. *inf. De V. S.* * Judicium hoc aliud publicum, aliud moribus inductum ſive privatum, *l.* 3. *h. t.* Publicum cùm quæritur de prævaricatione ejus, qui publico judicio accuſavit, quia agitur de corruptela publici judicij, qualis eâdem pœnâ afficitur, quâ teneretur, ſi ipſe in legem commiſiſſet, quâ reus per prævaricationem eſt abſolutus, *l. penult. h. t.* Unde & infamiam irrogat poſt pronuntiationem, *l.* 4. *h. t.* Privatum eſt in Advocatum, qui dum accuſatori aſſiſtit, & prævaricatus, & extra ordinem puniri ſolet, *l.* 1. *in fine hoc tit.* Habet & hanc pœnam accuſator in prævaricatione convictus, quod poſtea ex lege non accuſet, *l.* 5. *hoc tit.* Quantum ad eum, qui delatorem corrupit, pro victo habetur præterquam in cauſſa ſanguinis, *l. fin. hoc tit.*

# TITVLVS XVI.

## De Receptatoribus.

### SVMMARIVM.

1. *Receptatores qui, & eorum pœna.*
2. *Puniuntur mitius occultantes propinquos.*

REceptator eſt, qui maleficium recep- 1
tat, in ſuo ſive in alieno, præſtans ei cauſſam ſe occultandi. Peſſimum hoc hominum genus habetur, ſine quo criminis reus nemo diu lateret: unde æqualis eum pœna manet, quia in pari eſt culpa, ut latrones occultans perinde puniatur atque latro *l.* 1. *h. t.* Latrones autem puniri publicè intereſt, ut graviter peccetur, acceptâ pecuniâ, vel parte ſubreptorum, eos dimittere, & judici, ut oportet, non, offerre, *l.* 1. *C. De his qui latrones.* * Mitigatur pœna in iis, qui propinquum 2
occultarunt qui diſpendio facultatum videntur puniendi, pro qualitate perſonæ, & delicti modo, *l.* 4. *C. h. t.* Minus enim horum peccatum eſt, quibus ut licet ſanguinem ſuum taliter qualiter redimere, *l.* 1. *inf. De bonis eor. qui mort. conſc.* ita & ſuorum conſervare; pietas enim cognati ſanguinis excuſationem præſtat.

# TITVLVS XVII.

## De Furibus balneariis.

### SVMMARIUM.

1. *Fures balnearii cur graviùs puniantur.*
2. *Fures nocturni etiam extra ordinem puniuntur.*

BAlnearii fures dicti, qui ſubripiunt in 1
balneis veſtes eorum, qui denudati lavandi cauſsâ balnea ſunt ingreſſi, quorum veſtes quia facilè eſt ſubripere, ideo extra ordinem graviùs eos caſtigari publicè intereſt, quia, ut ſuprà dictum, gravior ſtatuitur in eos pœna, quibus furandi eſt facilis copia. * Quod idem & in furibus nocturnis 2
obtinet, qui extra ordinem puniendi; pœna tamen operis publici temporarii modum non excedat. Telo ſe defendentes, ſi neminem 3
percuſſerint, manet pœna metalli, honeſtiores relegantur, *l.* 1. *h. t.*

# TITVLVS XVIII.

## De Effractoribus & Expilatoribus

### SVMMARIVM.

1. *Effractores & Expilatores qui dicantur.*
2. *Animadverſio maior in nocturnos, quam diurnos.*

Effractores

1 EFfractores dicuntur, qui vi fores, parietesve insularum, horreorum, diripiendi expilandi causſa perfringunt, *l.* 3. §. 2. *sup. De off. præfec. vigil.* Expilatores sunt prædones, qui alienas ædes, aut villas expugnant, diripiunt, homines spoliant. In hos variè animadvertitur, prout admissum suggerit, dum ne quis in plebeio operis publici pœnam, in
2 honestiore relegationis excedat, *l.* 1. *h. t.* * Atrocius in nocturnos animadvertitur, quàm in diurnos: hi fustibus quidem castigantur, in opus perpetuum vel temporarium dantur, illi vero fustibus cæsi in metallum dari solent, *l. fin. h. t.* Gravior est pœna effrigentis carceres, nam de eo sumendum supplicium rescripserunt divi fratres, *l.* 1. *in princ. h. t.* qua de re latiùs infrà, *De custodia reorum.* Super sacculariis, & directariis liberum arbitrium statuendi est ei, qui cognoscit, *d. l.* 1. de quibus & actum suprà. Dicuntur & Apertularii, quòd confectis cardinibus in cœnaculis, quæ ingrediuntur, nihil tam sit obseratum, occulsum, obsignatum, quod non aperiant.

# TITVLVS XIX.

## Expilatæ hæreditatis.

### SUMMARIVM.

1. *Crimen expilatæ hæreditatis cur inventum.*
2. *Qui illud intendunt.*
3. *In uxorem actio eo nomine non competit.*
4. *Nec datur liberis defuncti inter se.*
5. *Pœna est extraordinaria.*

1 SUbtractum, hæreditate jacente sive necdum possessâ, cum in furti crimen non cadat, *l. hæreditariæ* 68. *sup. De furtis*, propterea quòd furtum alicui fiat, hæreditatis autem jacentes res nullius in bonis habeatur; nondum defuncti, qui non extat; non hæredis, qui necdum apprehendit possessionem, *l. Cum hæredes* 13. *sup. De acquir. possess. l.* 1. §. *Scævola sup. Si quis ex test. liber. esse inf. fuer.* ideo crimen hoc proprio nomine nactum expilatæ hæreditatis, id est, [illegible] hæreditarium, & extraordinario judicio [illegible], *l.* 2. *h. t.*
2 * Quod intentant illi, cui non tantum est, scilicet hæres, cujus factum etiam videtur hæredi *l.* 4. *h. t.* quia res hæreditaria omnium est communis, & unius socium rem superare communi victoria etiam alteri prodest, *l.* 4. § *si fundus sup. si servitus vindic.* Contra eos, qui subripuerunt, quatenus alias furti tenerentur, si hæreditas non vacasset.

3 Unde est, quod in uxorem non competat, *l. penult. hoc tit.* cùm ea super subtractis rebus mariti non furti, sed rerum amotarum teneatur, *sup. Rer. amotar.*

Non etiam liberis defuncti inter se hæc 4
actio utilis erit, quod in rebus communibus suo potiùs jure eos versari sit præsumendum, quàm dolo egisse, *l. Merito* 51. *sup. Pro socio.* Quo facit *l.* 1. *hoc tit.* quæ habet, hac accusatione eos coërceri, qui alienam hæreditatem expilant, non est autem aliena liberis. Quod & dicendum in cohæredibus, quorum indemnitati consultum est familiæ erciscundæ judicio, *l* 3. *C. Famil. erciſc.* ut crimen hoc frustrà intentetur: nisi tamen expilantis dolus pateat, quo casu huic actioni locum dant interpretes *ad d. l.* 3 In vitricum hæc actio privigno competit, *l.* 3. *C. h. t.* uti & in novercam quondam suam expilantem hæreditatem avi, *l.* 3. *C. h. t.* non etiam defuncti patris, quia tanquam uxor tenetur rerum amotarum, uti jam dictum.

Pœna est extraordinaria, judicis arbitrio 5
infligenda, *l.* 1. *h. t.* Habet autem hæres electionem, extraordinaria hac actione utatur, an jure ordinario res vindicet, *l.* 3. *h. t.* concurrit enim civilis cum criminali. Nihil obstante *l. fin. C. h. t.* quæ habet, loco deficientis actionis hoc crimen intendi consuëvisse; nam accipienda de alia actione criminali, furti scilicet, non etiam de alia civili *Glossa ibi*, Ant. Faber. *in C. suo ad h. t. Definit.* 2.

# TITVLVS XX.

## De crimine Stellionatus.

### SVMMARIVM.

1. *Stellionatus unde dictus, & quid significet?*
2. *Crimen hoc quo modo contrahatur.*
3. *Pœna illius est extraordinaria.*
4. *An infamiam irroget?*

DEsumptum hoc nomen ab animali 1
Stellione versutissimo, lacertæ simili quo nullum fraudulentiùs homini invidet. Designat autem fallaciam, impostruram, dissimulationem, & quidquid turpiter factum in fraudem alterius, quod proprii criminis nomen non habet, ut aliam actionem quæ pœnam persequatur, non habeat concurrentem, *l.* 3. §. *h. t.* nam si alia fuerit, hæc cessat, ad instar actionis de dolo, *d. l.* 3. §. 1. Habet verò concurrentes, quæ rem persequuntur, ut pignoratiam *l. fin. sup. De pignor. act.* ex empto *l. Servus* §. 1. *sup. De act. empti*, & alias.

Contrahitur hoc crimen, rem alienam aut 2
suam obligatam dissimulatâ obligatione, obligando, distrahendo, in solutum dando, permutando in alterius deceptionem, merces supponendo, pro auro æs, pro adamante gemmam vitream subiiciendo, obligatas res avertendo, corrumpendo, *d. l.* 3.

Pœna ejus non est legitima, cùm non sit le- 3
gitimum

gitimum crimen, ut rectè inter extraordinaria ponatur, & extra ordinem puniatur. Non egreditur tamen hęc pœna opus metalli in plebeis: in his qui ſunt in aliquo honore poſiti, ad tempus relegatio vel ab ordine motio remittenda eſt, *d. l.* 3 §. *penult.* Perjurium ejus, qui pignora ſua eſſe juravit, exilio temporali punitur nam & hoc in ſtellionatum incidit, *l. fin. h. t.*

4 Dubitatur, An crimen hoc infamiam irroget? Dubitandi cauſſam ponunt duo juris loca ſcilicet *l. Quid ergo* 13. *in fine ſup. De his qui not. infamia & l.* 2. *h. t.* Illa enim aſſerit infamiam irrogare, hæc vero negat famoſum eſſe judicium. Unde interpretes in diverſas ivêre ſententias, ad commodam conciliationem inveniendam; quorum alii qui, quos refert *Gloſſa fin. in d. l. Quid ergo*, illam accipiunt in caſu, quo ſecuta eſt ſententia, dictam verò *l.* 2. in caſu, quo non eſt ſecuta. Quod ut ſit verum, per *l.* 7. *inf. De publ. iudic.* non tamen tollit dubium, quod, cum de infamia quæritur, ponenda ſit ſententia condemnatoria; ex nullo enim crimine, etiam publico, infamia irrogatur, niſi ſecutâ ſententiâ, *d. l.* 7. Ant. Faber 4. *Conject.* 6. 2. putat in *d. l.* 2. expungendam eſſe negationem; quæ res tolleret omne dubium, niſi lectio conſtans obſtaret. Ut probabiliter cum *Gloſſa fin. ad d. l. Quid ergo* diſtinguatur, an ex famoſa cauſſa ſtellionatus crimen deſcendat, puta ex dolo, an non famoſa, veluti ex pignore, ſeu quod idem eſt, an concurrat cum civili actione famoſa uti de dolo, an cum alia actione non famoſa, qualis eſt pignoratitia; ut illo caſu ſit famoſa ſecundùm *d. l. Quid ergo* hoc verò non famoſa, ſecundùm *d. l.* 2. Quę ſententia videtur firmari per *d. l* 7. Probant eam conciliationem Cujac. 10. *Obſer. cap.* 26. & Duarenus 1. *Diſput.* 6. 42.

# TITVLVS XXI.

## De Termino moto.

### SUMMARIUM.

1. *Terminos moventium aut transferentium pœna.*
2. *Hodie eſt extraordinaria.*

TErminus hîc dicitur finis, vel limes diſtinguens agrorum confinia, quem moventes aut transferentes etiam lege Moſaica puniuntur, *Deuter.* 6. 27. Lege Numæ Pompilii reus ſacer eſſe jubetur. C. Cæſar lege agrariâ mulctam pecuniariam poſuit quinquaginta aureorum; quam petitio-
2 nem voluit eſſe popularem *l.* 3. *h. t.* * Poſtea terminorum avulſores & propulſores pro conditione admittentium, & mente facientium, extraordinariam pœnam ſubeunt, vel relegationem, vel verbera, *l.* 1. & 2. *h. t.*

# TITVLVS XXII.

## De Collegijs & corporibus.

### SUMMARIUM.

1. *Collegia alia licita alia illicita.*
2. *Licita leges ſibi ferre poſſunt, & legata illis relinqui.*

COllegia ſunt cœtus & coitiones ſoda- 1
lium, quæ & Sodalitia dicuntur. Alia licita ſunt & permiſſa, quæ utilitas civitatis deſiderat, alia illicita & ſublata, ut inſtituta ad uſum & finem improbum, puta conmeſſationũ, libidinũ, falſarum religionum, factionum, cujuſmodi illicitis cœtibus nulla capitalior Reip. peſtis eſſe poteſt, cùm ex iis conjurationes in Remp. ſeditiones, aliaque infanda incommoda procedant; ut ſummo jure ſtrictè ſint prohibita, ſub pœna vis publicæ, *l.* 2. *h. t.* aut aliâ arbitrariâ, *l.* 1. *h. t.* Præſcriptionis domus, in qua illiciti cœtus habiti, periculo eos prohibent Impp. in *l. Conventuncula* 15. *C. De Epiſc. & Cler.* * Licita collegia ſive cor- 2
pora ut figulorum, textorum, fabrorum, piſtorum, & ſimilium, poteſtatem à lege habent pactionem, quam volunt, ſibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant, *l. fin. h. t.* His etiam relinqui legata permiſſum; imò & ab inteſtato ſuccedebat corpus ſodali ſine hærede mortuo, fiſco remoto. *tit. C. De hæredit. decur.* Quod in illicitis ſecus erat, quibus relinqui aliquid omninò prohibitum, *l. Collegium* C. *De hæred. inſtit.* Unde non rectè inferas, Collegia Chriſtianorum fuiſſe olim habita illicita, quòd ijs quid relinqui eſſet prohibitum ab Impp. Chriſtianis; nam hoc factum ad refrænandam quorumdam avaritiam, ut videre eſt apud D. Hieronymum ad Nepotianum.

# TITULUS XXIII.

## De popularibus actionibus.

### SUMMARIUM.

1. *Actiones populares quæ dicantur.*
2. *Cuivis de populo permittuntur, excepta muliere ac pupillo.*
3. *Illud in his ſingulare, quòd reus poſſit dare procuratorem.*
4. *Actio hujuſmodi hodie in uſu eſſe deſiit.*

POpulares actiones dictæ, quòd jus ſuum populo tueantur, *l.* 1. *h. t.* vel principaliter quando ad populum primario ſpectat; vel ſecundariò, quando principaliter ſubeſt utilitas

privata

Digitized by Google

2 privata, ut in pleriſque extraordinariis. * Harum actionum ex ſunt conditiones, ut cuivis de populo permittantur, dummodò ſit integra perſona, cui per edictum poſtulare licet, *l.* 4. *h. t.* Si multi concurrant, is, cujus intereſt præfertur, *l.* 3. *h. t.* aut magis idoneus, *l.* 2. *h.t.* Mulieri & pupillo non ſunt permiſſæ, ne fragilitate peccent, niſi res ad eos pertineat, *l.* 6. *h. t.* Ad fideicommiſſarium non tranſeunt, *l.* 7. *h.t.* neque dantur in hæredem, neque ultra annum durant, *l. fin. h. t.*

3 Hoc & in iis ſingulare eſt, quòd reus poſſit dare procuratorem, non etiam actor *l.* 5. *h. t.* niſi is agat, ad quem res ea pertinet, *l. Licet* 42. *in princ. ſup. De procurat.* Fidejuſſor quoque non datur, *l. Si quis pro eo* 56. *§. fin. d. tit.* Ratio eſt, quòd non antè intelligatur ex ea cauſa cuiquam ex populo deberi, modò ad eum privatim res ea non pertineat, quàm litem conteſtatus fuerit, *l. ut ſi cui* 12. *inf. De V.S.* Poſt litem conteſtatam cum debeatur, fidejuſſor accipi poteſt, quia ſæpè pars pœnæ ei, qui popularem actionem inſtituit, præmii loco per fiſcum conceſſa, *l. Lege Cornelia* 26. *§. fin. ſup. Ad S.C. Silanian.*

Verùm popularis hæc actio non frequentatur, cùm non ſit moris, privatas ejuſmodi actiones intentare aut perſequi, quòd pleroſque verecundia aut impendiorum metus impediat atque ita ne crimina maneant impunita, ſucceſſere illi quos vulgò Syndicos, vel Promotores, vel Procuratores fiſci appellant. 4

---

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XLVIII.
# DIGESTORVM
## COMMENTARIVS

---

## TITULUS I.

### De publicis Judicijs.

SUMMARIUM.

1. *Publica iudicia unde ſic dicta, & in quo differant actionibus popularibus.*
2. *Eorum exercendorum ordo olim ſolemnis.*
3. *Criminum alia capitalia.*
4. *Cur hoc genus pœna induci fuerit neceſſe.*
5. *Alia non capitalia.*
6. *Iudicia publica arrogant infamiam.*
7. *Procurator in his iudicijs non intervenit.*
8. *Fallit quoad excuſationes abſentium.*
9. *Abſens quatenùs defendi poſſit per procuratorẽ.*
10. *Hodie abſentes contumaces condemnantur.*
11. *An admittendus ſit hodie procurator?*
12. *Fallit item quoad illuſtres perſonas.*
13. *Iudicio civili pendente non poteſt agi criminaliter.*

1 HActenùs de civilibus judicijs: hoc libro XLVIII. ad publica tranſgreditur Imp. de quibus Tit. primo in genere proponit. * Ea à popularibus actionibus, de quibus proximè, differunt, quod illa ſint criminalia, anno non circumſcripta, iſtæ civiles, anno circumſcriptæ, exceptis paucis. Nominis ratio *Inſtit. h.t.* indicatur, ex eo ſumpta, quòd omnibus pateant, & cuilibet de populo plerumque ſit eorum executio, id eſt accuſatio ſive perſecutio, permiſſa. Dico, plerumque; quia hoc interdum aliter ſeſe habet, ut dicemus Tit. ſequenti. Rectiùs tamen cum J. C. *l.* 2. *h.t.* ideò publica dixeris, quòd ex legibus publicorum judiciorum veniant, quorum cognitio & animadverſio ad populum pertinet. Inſtituendorum horum judiciorum longè diverſus eſt ordo à privatis, ut indicat Imp. *Inſt. eod.* cùm privata per actiones inſtituantur. etiam coram arbitris, & civiliter peragantur, hæc verò per accuſationes, coram judicibus tantùm, & inſcriptionem deſiderent, de qua Tit. ſeq.

Horum exercendorum ordo olim erat ſolemnis. Primùm enim accuſaturus ad quæſitorem nomen rei (qui ita dictus à reatu) deferebat: id recipi poſtulabat, profeſſus quâ lege eum reum faceret. Negante reo factum, dies inquirendi criminis petebatur atq; ab eo tempore reus in reatu agere dicebatur, quo modo accipienda *l. Si diuturno inf. De pœnis*, non autem de tempore commiſſi criminis, qua de re & ibi agemus. Hodie ordo iſte exercendorum 2

publicorum judiciorum deſijt in uſu eſſe, cùm extra ordinem crimina probentur, durante pœnâ legum, ſecundùm *l.* 8. *h. t.* qua de re infrà *d. t. De pœnis.*

3 Criminum duo ſunt genera. Alia capitalia, quæ caput civitati eximunt, vel per mortem naturalem, quæ ultimi ſupplicii nomine venit, vel per mortem civilem, ut ignis & aquæ in-
4 terdictionem. * Quod genus pœnæ induci neceſſarium fuit, nam cùm olim, ſecundùm ſtatuta majorum, nec civitate extrudi, amiſsâ libertate aut civitate, nec ultimo ſupplicio noxii cives affici poterant, ne eorum peccata impunita relinquerentur, publicæ diſciplinæ ratio poſtulabat, invenire rationem, quâ ſalvis majorum conſtitutionibus, civitate pellerentur noxii. Inſtitutum itaque eſt igni & aquâ interdici, ut his ſubſidijs, quibus vita humana continetur, deſtituti, in alias terras migrare ſeque in aliam civitatem conferre cogerentur, in quam recepti Romanam amittebant. Qui ideò cogebantur migrare, quod qui ita damnatos celaſſent, recepiſſent, tenuiſſent, L. Julia de vi tenerentur. Paulus §. *Sentent. t.* 26. Manſit hæc aquæ & ignis interdictio uſque ad tempora Impp. ſub quibus primùm reorum in inſulas deportatio in Remp. eſt invecta, &, ne juris antiqui vincula apertè convellerentur, in locum aquæ & ignis interdictionis eſt ſuffecta, ut, vetuſti moris umbrâ retentâ, qui deportarentur, ſic haberentur, quaſi igni & aquâ interdicti eſſent, *l.* 2. §. 1. *ſup. De pœnis, l. pen.* §.
5 *fin. inf. De var. & extraor. cognit.* * Alia non capitalia, quæ, ſalvo capite tum quoad libertatem, tum quoad civitatem, vel irrogant infamiam vel pœnam pecuniariam fiſco inferendam, vel corporis aliquam coërcitionem, *l.* 2. *h. t.* quorum exempla ſequentes Tituli dabunt.

6 Habent hæc judicia aliqua ſibi propria. I. Quòd infamiam irrogent reo, non tamen niſi per ſententiam, *l.* 7. *h. t.* quia infamia juris ad pœnam ſpectat, quæ non niſi per ſententiam infertur. II. Quod finiantur morte rei, neque enim hæres in pœnam ſuccedit, *l. Pœna inf.* De *pœnis.* Excipitur crimen perduellionis, ex quo defuncti memoria damnatur; quod idem & de hæreſi judicandum. Excipitur & crimen repetundarum, qua de re infrà ſuis locis. Si agatur quæſtio pecuniaria, etiam poſt mortem rei locus eſt accuſationi, ne ſcelere quæſita proſint hæredi. Accuſatoris mora non facit quæſtionem ceſſare, cùm res ab alio peragi poſſit, *l. pen. in princ. h. tit. l.* 3. *in fine inf. tit. ſeqq.* III. *
7 Quod ad crimen hoc perſequendum fruſtrà procurator interveniat, id eſt accuſati, publici criminis per ſe ſit inſtituenda, *l. Inter* 10. *& pen. hoc tit. l.* 1. *inf. An per al. cauſæ appellat. reddi poſſ.* Et hoc non tantùm in accuſatore, verùm & in reo, *d. l. pen.* Illius ratio eſt, quòd accuſator, ſi calumniari comperiatur, talionis pœnâ teneatur, *l.* 1. *inf. Ad S. C. Turpill.* quæ abſenti infligi non poſſet: procuratori autem ut infligatur, non eſt ratio, qui mandato alterius reum detulit. Quæ ratio non ideò ineffi-cax, quòd talionis pœna hodie ceſſet, cùm ejus loco pœna extraordinaria ſit ſurrogata. Menoch. *De arbitrar. lib.* 1. *q.* 79. *n.* 4. Hujus ratio eſt, ne judicia reddantur eluſoria, cùm contra abſentes non ſit prompta executio, quando damnati non comparent. Eſt & altera ratio, quòd exhibitio ex præſentia rei ſit præcipuè neceſſaria, ut & ejus voce, vultus habitudine, conſtantiâ, trepidatione Judex eruat veritatem, *l. Si plures* 15. *inf. tit. ſeq.* Unde rectè *d. l. pen. h. t.* dicitur multò magis ad deferendum non admitti procuratorem in his judicijs. Videatur And. Gail *De pace publ. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 2. *&* 3. Quod procedet etiam in privatis delictis, ſi veniat pœna corporalis infligenda. Menoch. *d. loco n.* 12. Quod Jaſon ad *l.* 2. *n.* 3. C. *De procur.* ita vult procedere, ut ne quidem conjuncta perſona admittatur.

Regula iſta fallit primò, quoad excuſationes 8
abſentium, quas per procuratores proponi poſſe receptum; ut, ſi juſtam habeant rationem, faciant differri ſententiam, *d. t. pen. in fine & l. Abſens* 71. *ſup. De procurat.* Quod videtur accipiendum poſt litem conteſtatam, quia non poteſt de jure ferri ſententia, niſi lite conteſtatâ: & hoc ita accipiendum eſſe patet ex *d. l. Inter h. t.* in verbis, *cognitione ſuſceptâ.* Ante litem conteſtatam, ſi reus abfuerit, annotatur ejus nomen inter reos delatos, *l.* 6. C. *De accuſat.* Cujuſmodi annotatio promulgatur edicto, ut perveniat in notitiam ejus, qui delatus eſt, *l.* 1. §. 2. *ſup. De requirend. reis.* Poſt litem conteſtatam abſens reus ter citatus per triduum; qui niſi compareat, damnatur, *d. l. Inter* 10. *hoc tit.* * Quo tamen caſu non tantùm 9
videtur abſentia ejus excuſari poſſe, ſed & ipſa innocentia defendi per procuratorem in crimine capitali, per *l.* 3. C. *De accuſat.* quæ habet, *Reos capitalium criminum abſentes etiam per procuratorem defendi poſſe.* Quam legem etſi Gloſſa accipiat tantùm de juſtæ abſentiæ excuſatione, videtur tamen accipienda etiam de defenſione ipſius innocentiæ, per *l. Servum* 33. § *publice ſup. De procurat.* nam cùm pro damnato, qui ducitur ad ſupplicium, etiam invito appellare alteri liceat, quidni etiam audietur paratus excuſare abſentis innocentiam in cauſa capitali, ex qua abſens damnari poſſet? Vide Cujac. 2. *Obſer. c.* 20. & Fachin. 1. *Contr. c.* 24. *& ſeq.* * Hodiernus uſus in multis locis habet 10
& abſentes contumaces condemnari, quòd contumacia faciat eos haberi pro confeſſis & convictis, ut tradit Jul. Clarus §. *fin. q.* 32. *& l. Eius qu.* 44.

Ubi quæri, An & procurator ſit admittendus? Et reſpondet id velle Ægidium de Bella-

mera

mera *deciſ. 716.* ex ratione *d. §. publicè* & quod non fiant judicia eluſoria, cùm ſequatur condemnatio, & talis, qualis pœna. Ipſe tamen contrarium tenet, & aſſerit ita habere communem opinionem praxi receptam.

11 Secunda exceptio eſt in illuſtribus perſonis, quibus, ſive ſint honorarii qui ſine adminiſtratione honorariis codicillis decorantur, ſive legitimi, id eſt ordinarii, datum eſt, ut ſive agant ſive conveniantur criminaliter, ſaltem in cauſa injuriarum, procuratore uti poſſint; ita tamen ut accuſantes ipſi in crimen ſubſcribant, & ſententia in eorum perſonam concipiatur feraturque, *l. fin. C. De iniur.* Quæ res non inuret ipſis infamiam, licet contra eos ſententia feratur, quia judicio non adfuerunt, neq; etiam
12 tempore ſententiæ.* Tertiò, excipiuntur ſervi qui vel abſentes vel præſentes poſſunt per dominos, vel procuratores, alioſve loco domini defendi, *l. Servus 11. h.t. l. 2. C. De accuſ.* Cujus ratio eſt, quòd dominus non tam videatur reum defendere, quàm rem ſui patrimonii, in quo reus eſt, quod tueri cujuſque intereſt. Et hoc hactenùs, ut eum defendat, competentibus allegationibus purget ejus innocentiam, ſatisfaciat judicio liſti, *l. Si ſervum 17. inf. t. ſeq.* non etiam ut pro eo ſuſtineat condemnationem, Nam etiamſi domino defenſionem ſervi ſuſcipere liceat, ſententia tamen in perſonam ſervi ferenda, *d.l. 2.* Quamvis aliud ſit in noxali judicio, in quo, niſi noxæ dedat ſervum, ſuffert condemnationem, quia judicium illud non eſt criminale. Quòd ſi dominus ſervum non defendat, ad exhibendum quidem tenebitur, non tamen ex hoc pro derelicto eum habere cenſendus cùm abſolutus liber non fiat, ſed maneat in poteſtate, *l. Sciendum 9. h.t.*

13 Notandum denique, quòd pendente judicio civili non poſſit agi criminaliter ex eo facto, *l. 4. h.t.* quæ habet præjudicium publico judicio fieri per civile, uti Legis Aquiliæ, furti, vi bonorum raptorum, quod & habet *l. 2. §. 1. ſup. Vi bonor. rapt.* Quod non ita accipiendum, quaſi judicium criminale conſumeretur per propoſitum civile, nam hoc negat *l. unica Cod. Quando civilis actio*, & *l. Inde Neratius §. ſi de dolo ſup. Ad Reg. Aquil.* ſed quòd interim, dum pendet civile, non proponatur criminale; vel quòd ex civili judicio, quod priùs factum eſt, ſumatur exemplum & argumentum, quod judices ſequantur in criminali poſteà proponendo. Et hoc, ſi agatur de re familiari, *d. l. 4.* tunc enim quia utrumque ad diverſa tendit, poſt unum propoſitum & alteri locus eſt; nam ſi per civile actum fuerit ad vindictam, conſumptum eſt criminale, *l. 2. §. 1. ſup. De iniur.* quia idem bis non vindicatur.

# TITVLVS II.

## De Accuſatoribus & Inſcriptionibus.

### SVMMARIUM.

1. *Accuſatio quid?*
2. *Accuſare poſſunt & pater & filiusfamilias.*
3. *Mulier accuſare prohibetur.*
4. *Item pupilli, non etiam minores 25. annis.*
5. *Prohibentur & milites.*
6. *Magiſtratus maiores.*
7. *Inimici & ſuſpecti calumniæ.*
8. *Domeſtici, ut ſervi, alumni.*
9. *Frater fratrem ſuper crimine capitali.*
10. *Liberi parentes, liberti patronos.*
11. *Non item pater filium, aut patronus libertum.*
12. *Non accuſant capite minuti, ut deportati, damnati publico iudicio non infames.*
13. *Accuſatus accuſatorem ſuum quando accuſare poſſit.*
14. *Non auditur, qui diſtitit ab accuſatione.*
15. *Nec maritus, qui iuravit ſe non accuſaturum uxorem adulterij.*
16. *E pluribus accuſare volentibus quis admittendus.*
17. *Accuſare an quis teneatur?*
18. *Denuntiatio criminis quatenùs licita.*
19. *Accuſari qui poſſint, An & abſens?*
20. *Semel abſolutus non poteſt ſuper eodem crimine accuſari.*
21. *Accuſationem remittente læſo an alius eam perſequi poſſit?*
22. *Abſolutio ab inſtantia non excludit denuò agere volentem.*
23. *Delatus ab uno non poteſt deferri ab alio ſuper eodem crimine.*
24. *Forma accuſationis.*
25. *Libellus accuſatorius quid continere debeat.*
26. *Concluſio in eo neceſſaria non eſt.*
27. *Crimini bus accuſationiq; præſcribitur 20. annis.*
28. *Quibuſdam minori ſpatio.*
29. *Ratio huius præſcriptionis.*
30. *Intellectus l. In cognitione 13. Ad S. C. Silanianum.*
31. *Intellectus l. Qui falſum 19. in fine Ad L. Corn. De falſis.*
32. *Inquiſitio quid, & qualiter inſtituenda per iudicem.*
33. *Inſcriptionis uſus olim ſolemnis.*
34. *Immunes ab hac inſcriptione.*
35. *Vſus ille inſcribendi cur antiquatus.*

PEr accuſatores ordinari hæc judicia dictum; de quibus hîc ſubjicitur primâ Rubricæ parte. * Accuſatio eſt delatio 4
maleficii apud judicem, ad vindictam publicam ſolemniter facta. De accuſationis requiſitis antequam penitius aga-

tur, præmittendum, qui accuſare poſſint, uti factum in Cod. De perſonis enim priùs agendum ſive quærendum, quàm de regulis & ſolemnitatibus juris.

2 Ad accuſandum quivis admittitur, & pater & filiusfamilias, etiam ſine conſenſu patris, *l. 9. ſup. De his qui ſunt jur. vel al. iuru.* ubi dicitur, in publicis cauſis filiumfam. haberi pro patrefam. niſi criminis aut perſonæ ratio impediat. Criminis ratio obſtat in adulterio qua de re infrà Tit. V. & in cauſa partûs ſuppoſiti, ad quam non admittitur, niſi is, ad quem res ea pertinet per *l. lege Cornelia* 30. *inf ad L. Corn.*
3 *De falſis.* * Ratione perſonæ impeditur mulier, propter ſexûs verecundiam & fragilitatem, quâ facilè inducitur amore aut odio habere, *l. 1. & 8. h. t. l. 5. C eod.* Qua de cauſa publicorum judiciorum non eſt particeps, niſi res ad eam pertineat, ut ſi proſequatur ſuam ſuorumque injuriam, *d. l. 5. & l. 1. & 4. h. t.* Idem placuit, ſi quæſtio ſit de atrociſſimo crimine, uti eſt læſæ majeſtatis. *l. 8. h. t.* Simoniæ, *c. Tanto 7. & De ſimonia*, & ſimilium, quæ intereſt publicè ſciri. Auditur etiam mulier in cauſa annonæ, quæ ad publicam utilitatem ſpectat, *l. Mulierem* 13. *h. t.*

4 Ætas removet & pupillum, *d. l. 8. h. t.* niſi ex tutorum conſilio ſuam, ſuorumve injuriam proſequatur, *l. 2. §. 1. h. t.* Minores anni xxv. non videntur repellendi ab accuſando, tum quia *l. 2. & 8. h. t.* tantùm removeat pupillos, & ſpecialiter minores repellatur ab adulterij accuſatione, niſi de ſuo matrimonio violato querantur, *l. Maritus* 15. *§. lege Iuliâ inf. Ad L. Iul. De adult.* ut aliis in cauſis non ſint repellendi; excluſio enim unius eſt inclusio alterius. Cujac. 17 *Obſer. c.* 3. Azo in *Summa C. h. t. n.* 4. Clarus ita obſervari tradit §. *fin. q.* 14. *n.* 17. Poſſet tamen his videri neceſſaria curatoris auctoritas, ne quid ex ſua imperitia aut juvenili calore dicant aut fileant, quod vel prolatum, vel non expreſſum prodeſſe illis poſſet, *l.* 4. C. *De auctorit. præſt.*

5 Alios reppellit ſacramentum, ut qui ſtipendium merent, *d. l.* 8. Cujus ratio videtur, ne à militia avocentur; niſi tamen ſuam ſuorumve injuriam proſequantur, *l. 8. & 10. C. qui accuſ. non poſſ.* Clarus *d. q.* 14. *n.* 4. vult indiſtinctè
6 hodie admitti milites. * Alios reiicit magiſtratus, *d. l. 8. h. t.* Quod accipiendum de majori magiſtratu, ex ratione tum quod cura & ſollicitudo eorum magis reſpiciat Remp. quàm ſingulares perſonas, *l. Cui præcipua 57. inf. De V. S.* tum quòd propter potentiam inferioribus facilè nocere poſſent.

7 Alios inimicitia, propter calumniæ ſuſpicionem, *can. fin.* 111. *q.* 5. quo modo & alii ſuſpecti calumniæ removentur, *l. Alii* 9. *h. t.* ut qui ob accuſandum, vel non accuſandum pecuniam acceperunt, *l.* 4. *h. t.* Alios paupertas, qui minus quàm quinquaginta aureos in bonis habent *l. Nonulli* 10. *h. t.* ex ratione, quòd paupertas cogat ad illicita: & hoc in iis, quibus improba ſimul mens, nam quibus fides & vita honeſta, nihil obeſt, quò minùs accuſent. *Goſſa in d. l.* 10. Clar. *d. loco n.* 29.

Reppellit familiaritas domeſticos, ut ſervos 8
alumnos, *l. Iniquum C. Qui accuſ. non poſſ.* quos ad accuſandum proſilientes ultore gladio vult puniri, *l. pen. C. d. t.* quod vox funeſta potiùs ſit amputanda, quàm audienda. * Frater fratrem 9
accuſare auſus ſuper capitali crimine non tantùm non audiendus dicitur, ſed & exilio plectendus, *l. Si magnum* 13. *C. d. t.* In leviori crimine auditur, *l. Si ſororem* 18. *C. h. t.* quod de plano diſcutitur, *l. 6. h. t.*

Reverentia removet liberos & libertos ab 10
accuſandis parentibus & patronis, *d. l. 8. in fine h. t.* quos *l. fin. Cod. d. tit.* vult luere pœnas ante exordium prohibitæ delationis. Excipitur tamen crimen læſæ majeſtatis, quia Reip. ſalus præſtat ſaluti parentum & patronorum, *l. pen. C. d. t.* Non prohibendi etiam liberi & liberti rerum ſuarum defendendarum gratiâ de facto parentum aut patronorum queri, *l. Hactenus* 1. §. 1. *h. t.* * Non eadem ſervantur in pa- 11
rente erga filium, qui non prohibetur contumaciam & inſidias filii coram Præſide proponere, *l. Propter* 14. *C. d. t.* ubi Præſidis eſt mitigare pœnam, ne à patre videatur ſupplicio oblatus filius *l. Milites* 23. *§. fin. inf. De re milit.* uti nec patronus libertorum contumaciam impeditur deferre, *l.* 9. § *de plano ſup. De offic. proconſ.* Capitis tamen eum accuſans excluditur à poſſeſſione bonorum ejus contra tabulas, *l. Eum* 10. *ſup. De iure patron.*

Non habet & jus accuſandi capite minutus 12
ut deportatus, ſervus, *l. 5. §. 1. h. t.* & damnatus in opus publicum, *l. Deferre* 18. *§. 2. inf. De iure fiſci*; cui tamen permiſſum inchoatas delationes ante damnationem perficere, *d. l. 5. §. fin.* Damnatus item publicè judicio, retentâ libertate & civitate, quòd infamis ſit, *l. 4. h. t.* oportet enim accuſatorem eſſe integrum; unde quos notat turpis quæſtus, ars ludicra, perjurium, meritò removentur, *d. l.* 4. De aſperſis infamiâ facti dubitari poſſet, eo quòd delictum non reiiciat niſi condemnatum, *l. 8. h. t.* Rectè tamen arbitrio judicis dabitur, ut eos reiicere poſſit, quò judicia majori ſinceritate procedant, *arg. l. quæſitum* 13. *ſup. De teſtib.* Non admittuntur, & ſocii criminis, quorum etiam confeſſioni contra ſocios non ſtatur, ut dicetur infrà de quæſtionibus.

Accuſatorem ſuum pendente accuſatione 13
nemo accuſat niſi ſuam ſuorumve injuriam proſequatur. Recriminandi enim licentia reo eſt denegata, priuſquam ſe crimine, quo premitur, exuerit, quod non relatione criminis, ſed innocentiæ oſtentione purgatur, *d. l. 5. in pr.*

Et

Et hoc in pari aut minori crimine, secundùm *l. Neganda* 19. *Cod. h. tit.* nam gravius criminis objicere licitum, *l. 1. C. h. tit.* cum graviori per minus non habeat præjudicii; & hoc ante litem contestatam, non & postea. Auditur & reus stante reatu, crimen accusatori objiciens, quo vel ipse revelatur, vel accusator onerétur, aut crimen in eum retorqueat, *l. Qui cum* 14. §. *fi Libertus sup. De bonis libert.* Si mulier rea adulterii per maritum postulata, eum onerat, objiciendo lenocinium. *l. 2. §. si publico inf. Tit. 5.* Permissum etiam reo pendente reatu exercere inscriptionem contra adversarium, ex alterius criminis causa, non tamen ulterius procedere, 14 *d. l. 19.* * Non auditur & qui ab accusatione professus est se recedere, ut desertam repetere nequeat, saltem super eodem crimine, *l. 6. Cod. d. t.* Et hoc, sive expresè sit professus se deserere sive tacitè; nam & ab accusatione desistere, eique renuntiare videtur, qui intra tempus à judice definitum eam peragere supersedit, *l. 7. C. d. t.*

15 Jure Canonico maritus, qui juravit se non accusaturum uxorem adulterii, accusans eam non auditur, *c. Quemadmodum 25. §. illud ii De iureiurando.* Nec obstat, quòd videatur dari licentia peccandi; nam ei obviatur per viam denuntiationis, quæ non censetur exclusa per tale juramentum. Non obstat etiam commune bonum, nam ad vindictam publicam, si ea expediat, persequendam accusatio non censetur remota per juramentum, ut patet ex fine *d. c. 25.*

16 Si plures extiterint, qui reum judicio publico accusare velint, judicis est eligere maximè idoneum, æstimatis personis ex dignitate, vel ex eo quod interest, vel ætate vel moribus, vel aliâ justâ causâ, *l. Si plures 16. h. t.* Si omnes fuerint in pari gradu, cosque tangat negotium; admitti omnes vult Clarus §. *fin. q. 13. in fine*, Gomez. 3. *Variar. c. 1. n. 35.*

17 Quæri hic posset, An quis accusare teneatur? Cui quæstioni respondendum negativè, nisi gravitas criminis aliud postulet, cujus ordinis est crimen læsæ majestatis propter commune bonum, quo & conscius tantùm non patefaciens pœnæ subjicitur, ut dicetur infrà, *Tit. 4.* Ejus & ordinis est crimen hæreseos, quo infectos tenetur quisque deferre, cùm nulla res magis communi tranquillitati obsit, quàm hæresis, ut horum temporum status satis demonstrat, præcipuè Calviniana, quæ nata omninò ad turbandam Ecclesiæ & Reip. quietem. Ut non possit non dici originem traxisse à capite dæmoniorum, ut & ipsum cacodæmonem esse Calvenistarum Deum rectè quidam multis voluminibus probent.

18 Crimen quoque futurum, quod tendit in alicujus damnum, spirituale vel corporale, quilibet tenetur denuntiare; nam melior est conditio innocentis, quàm nocentis, & illius bono magis consulendum. Vult enim lex virtutis, ut à proximo repellamus injuriam, quod qui non facit, cùm possit, tam in vitio est, quàm ille, qui facit, *can. non deserenda 22. 11. q. 3.* Debet tamen hoc fieri quàm potest minimo damno noxii, cujus non est prudenda persona, si damnum proximi non est magnum. Præcipuè indicandi sunt venefici, quorum crimen latens & pessimum, si aliàs à proposito suo diverti nequeant.

Accusantur omnes tam liberi quàm servi, sine sexûs differentia, sive puberes sive impuberes, quibus tamen est sensus ad delinquendum. An & absens? Jure scripto inspecto negandum est, *l. 6 C. d. t.* multò minùs absens damnandus, *l. 5. inf. De pœnis*; quia non debet damnari indefensus, ne contingat innocentem damnari, quod gravius est, quàm nocentem dimitti. Inquiritur tamen reus, & nomen ejus annotatur, *d. l. 6.* &, si contumax perstiterit, poterit cogi pœnis pecuniariis, & iis, quæ existimationem lædunt, & statui in eum usque ad relegationem, non & ultrà procedit. In plerisque tamen locis condemnatur absens per contumaciam, uti suprà dictum. 19 21

Absolutus super uno crimine, iteratò super eo non potendus; non quòd obstet exceptio rei judicatæ, cùm res inter alios acta aliis non præjudicet: sed quòd indignum, super eodem crimine sepiùs quæri, alioquin numquam constaret fides seu ratio suæ innocentiæ. Nisi tamen collusum doceatur, aut corruptus pecuniâ accusator, aut quia posterior ignoravit institutam esse accusationem propter absentiam, aut aliam causam, *l. si cui 7. §. ipsdem h. t.* aut nisi quis suam suorumve injuriam persequatur. Covar. 2. *Var. c. 10.* Accusata adulterii ab extraneo, absoluta repeti potest à marito, *l. 4 §. 2. De adult.* 20 22

Q. An reo remittente accusationem & injuriam, alius eam prosequi possit? Volenti agere criminaliter non obstabit remissio alterius, quæ facio remittentem non posse dici prævenisse, cùm inducat desertionem; & ita postulat publica utilitas, ne crimina maneant impunita. Bart. ad *l. 5 n. 1. sup. De iniur.* Si agere velit civiliter, distinguendum est, per injuriam alicui illatam an & alter immediatè lædatur, an verò per consequentiam tantùm alterum tangat injuria, ex persona solùm injuriati. Primo casu alteri agere volenti suo nomine nequaquam obstat remissio læsi, juxta regulam traditam in *l. Si unus 27 §. ante omnia sup. De pact.* quòd conventio in alia re aut cum alia persona non noceat in alia re aut persona. Secundo casu, cùm per injuriatum sit noxa remissa, atque ita extincta injuria, nihil causæ est, ob quam ab alio nomine remittentis suscitetur accusatio. Videantur dicta suprà de injuriis in simili casu. 21 23

22 Abſolutio ab inſtantia, ex eo, quod objectum crimen non probetur, non impedit, quò minùs denuò agere volens audiatur, cùm necdum reus habeatur innocens. Accuſator deſiſtens, reum quidem repetere non poteſt, alius tamen non impeditur, *l. 6. C. h. t.* Impetrata abſolutio in foro interiori neutiquam impedit accuſationem in foro judiciali; ſunt enim hæc
23 judicia diverſa, & ad diverſa tendunt. * Præterea delatus ab uno ſuper eodem crimine publico non poteſt deferri ab alio; ſuper diverſo verò, etſi ex uno facto naſcatur, poteſt, *l. Qui de crimine 9. C. h. t.* quia ſingula crimina vindicari publicè intereſt. Hæc de perſonis.

24 Ad formam accuſationis quod attinet, crimen intendens alicui in judicium venire debet libellum accuſationis proponere: qui clarius ſit nomen continens judicis, ut ſciatur competens ſit, nec ne; item nomen accuſatoris & rei, crimen, locum, annum, menſem commiſſi criminis, ut colligere eſt ex *l. 3. h. t.* in qua traditur
25 forma libelli. * Diem & horam commiſſi criminis accuſator neceſſariò complecti libello non tenetur, *d. l. 3 in fine*, niſi fortè reo per commiſſionem diei aut horæ gravamen contingat, cui utilis fuerit ejus expreſſio, ad probandam negativam indirectò, quod ſcilicet tunc temporis alio loco, quàm allegato fuerit, ut videre eſt apud Ciceronem, *pro Roſcio Amerino*. Clar. *d. §. fin. qu. 12. nn. 13.* Minſing. *Cent. 2. Obſ.*
26 40. Gail. 1. *Obſ. c. 64. n. 11.* * Concluſione non eſt opus hac in materia, quia probato crimine pœna ſecundùm leges imponenda, *l. 1. §. 4. verſic. & quamvis*, Gomez. 3. *Var. c. 11. n. 1. 2. 3.* Quod tamen ab aliquibus non obſervatur, quibus non eſt ſatis, proponere crimen, ſed poſteà ad certam pœnam concludunt quam inferri reo poſtulant, non rarò temerè, interdum etiam ridiculè. In Belgio hoc noſtro conformiter juri ſcripto Sereniſſimi noſtri Principes anno 1611. *art.* 41. ediderunt, non debere Officiarios eſſe ſollicitos ſuper concluſione capienda, quia ſatis ſit, gravare reum ſecundùm informationes & petere ſententiam ferri ſecundùm leges, ſtatuta, aut mores.

27 Accuſatio procedit, niſi crimini præſcriptum doceatur. Præſcribitur autem pleriſque viginti annorum ſpatio. *l. Querela 12. C. Ad L. Corn. De falſis.* Quod accipe de criminibus tranſeuntibus & momentaneis, quæ ſemel perpetrantur; nam quæ ſunt ſucceſſiva & permanentia, uti matrimonium contra Canones initum, hæreſis, apoſtaſia, & ſimilia, in quibus quis perſiſtit, cùm ponant continuatum delictum, non poteſt eſſe locus præſcriptioni, quæ de-
28 mùm inchoatur à tempore ceſſantis delicti. * Dixi, pleriſque; non quòd ſint crimina, quorum accuſatio perpetuò duret, ſed quòd ſint, quibus minori ſpatio præſcribitur, veluti apoſtaſiæ quinquennio poſt mortem rei, adulterio, peculatui, & aliis, de quibus dicetur inferiùs ſuis locis. Injuriarum actio finitur anno, *l. 5. C. De injur.* Ex S. C. Silaniano accuſatio tollitur quinquennio, quoad extraneos, *l. In cognitione 13. ſup. Ad S. C. Silan.*

Cujus ratio non eſt, quòd crimen ſive culpa 29
proceſſu temporis aboleatur, aut minuatur, cùm delictum ſolo temporis curſu non deſinat eſſe delictum; imò hoc graviùs oneret animam, quò diutius eam detinet delicto alligatam, *c. fin. X. De conſuet.* ſed quòd, qui tanto tempore à crimine abſtinuit, videatur potiùs impetu, ignorantiâ, infirmitate, & cæteris id genus, quæ delictum imminuunt peccaſſe, quàm dolo & peccandi conſuetudine. Ex ſequentibus enim cùm omnibus in rebus, tum maximè in ijs, quæ ad mores pertinent, præcedentia mirum in modum declarant, atque ita ut actionibus civilibus, ita & pœnalibus præſcribitur, licet breviori tempore; & hoc quia odioſa faciliùs tolluntur.

Ultra vicennium itaque non videtur propo- 30
ni poſſe accuſatio, ſecundùm *d. l. 12.* Non obſtat *d. l. 13. Ad S. C. Silan.* quæ dicit patricidii accuſationem ſemper permitti; nam, *ſemper*, ibi accipiendum ad excluſionem quinquennii, de quo paulò antè egerat Juriſconſultus, quòd ſcilicet patricidii accuſatio non removeatur per quinquennium, ſed demùm per vicennium, juxta *d. l. 12.* Quo modo & accipienda *l. fin. inf. Ad L. Pomp. De parricid.* & ita tradit Cujac. 4. *Obſer. cap. 14.* Clarus *d. §. fin. q. 51 n. 1.* * Ita & accipienda *l. Qui falſum* 31
*19. in fine inf. Ad L. Cornel. de falſis* quæ habet, *accuſationem de oſtii partus nullâ temporis præſcriptione depelli*, id eſt, præſcriptione temporali, quæ eſt infra vicennium: vel accipi poſſet de ipſo partu ſuppoſito, quòd & removeri poſſit ab hæreditate, ſi pateat ſuppoſitio etiam poſt annos 20. ne ſcelere quæſita illi proſint, alii iniquè noceant. Quò facit, quòd & poſt mortem ejus, quæ partum ſubdidiſſe dicitur, moveri hæc quæſtio poſſit, cùm tamen morte crimina extinguantur, *l. 6. ſup. De public. judic.*

Ceſſante accuſatore legitimo, cui crimen 32
deferat, judicis officio incumbit, diligenter inquirere in eos, qui Remp. ſuis maleficiis turbant, & ſollicitè agere, ut malis hominibus provincia purgetur. *l. Congruit 13. ſup. De offic. Præſid.* Eſt autem Inquiſitio criminis inveſtigatio, ex officio judicis inſtituta, famâ vel aliâ causâ præviâ. Quæ ſi nulla præcedat, & ceſſet denuntiatio, Judex inquirens ſuper certa perſona graviter peccet quòd diminuat nominati exiſtimationem, *cap. Qualiter 24. X. hoc tit.* Quo caſu talis judex rectè à reo repelletur per exceptionem, quâ tamen omiſſâ inquiſitio & proceſſus tenebunt, *cap. fin. eod. in 6.*

in 6 Nec audietur reus reſtitutionem petens ratione præpoſteræ inquiſitionis, cùm crimen de quo jam patet, non ſit dimittendum impunitum, quamvis poſſet videri moderanda pœna, *c. inquiſitionis* 21. ✠ *h. t.* Eſt autem cautè & hac in re judici providendum, ne exiſtimet ſtatim reum eſſe, qui accerſitur in diſcrimen capitis, ne ſubjecta innocentia feriatur, *l. fin. C. h. t.* Hinc diligenter advertat, quantum famæ tribuat, quantum teſtibus fidei habeat, ſocium criminis ſuper ſocio deponentem non audiat, *l. Quoniam* 1. *Cod. De teſtib.* Unde & de proprio crimine confitentem ſuper aliena conſcientiâ ſcrutari prohibetur, ne fortè hoc agat, ut aut inimici ſupplicio in ipſa ſupremorum ſuorum ſorte ſatietur, aut eripi ſe potuiſſe ſperet ſtudio & privilegio nominati, *d. l. fin C. h. t.*

33 Hæc de prima Rubricæ parte. Altera eſt de Inſcriptionibus, quarum olim uſus ſolemnis erat hac in materia, eò tendens, ne quis temerè in alieni capitis diſcrimen irrueret. Acculator enim inſcriptione ſuâ cogebatur ad talionis pœnam ſeſe obſtringere, niſi delata legitimo teſtimonio comprobaſſet, id eſt, ſimilitudinem ſupplicii, eamdemve pœnam ſubire, quàm reus verâ acculatoris delatione, veràque comprobatione ſuſtuliſſet, vel certè talem pœnam, quam acculator ſuâ accuſatione ſpectare & intendere videbatur, & hoc, ne eſſet impunita mentiendi licentia *d. t. fin. C. h. t.** Erant autem
34 aliqui immunes ab hac inſcriptione, veluti denuntians, *l.* 7. *Cod. h. t.* idque propter officii neceſſitatem. Mulier item proſequens ſuam ſuorumve iujuriam, *l. De crimine* 12. *C. Qui accuſ. non poſſ.* Maritus jure mariti uxorem ream adulterii faciens, *l. Quamvis* 30. *Ad L. Iul. de adult.* Liberorum aut parentum mortem vindicans, *l. fin. ſup. De indic.* Fit & mentio inſcriptionis jure Canonico, *can. Quiſquis & can. Qui crimen* II. *qu* 8. * Verùm quia hujuſmodi in-
35 ſcribendi & ſolemni lege ſe vinciendi ratio rigida nimis eſſet, eaque de cauſa multi noxium quemque & perditiſſimum accuſare vererentur, ſatius ſibi fore exiſtimantes, propriæ ſaluti conſulere, quàm cum ſuæ vitæ jactura accuſatione ſuâ forſan temerariâ alterius vitam velle eripere, vel nomen labefactare, antiquatus eſt ille uſus inſcribendi, ſive ſubſcribendi apud omnes ferè communi ſtylo. Ne tamen facilè quis provolet ad alienam famam ſubdola accuſatione vindicandam, in expenſas & damna & intereſſe calumniari probatus damnatur, & in mulctam, ne impunè ferat calumniam, & unius pœna ſit metus multorum.

# TITVLVS III.

## De Cuſtodia & exhibitione reorũ.

### SUMMARIUM.

1. *Exhibitio reorum cui & qualiter fieri debeat.*
2. *Reus cur remittendus ad judicem loci, ubi deliquit.*
3. *Reus ubi delinquens an capi poſſit à judice non ſuo, & remitti ad ſuum judicem?*
4. *Clericus in flagranti crimine apprehendi à judice laico poteſt.*
5. *Reus intra quod tempus exhibendus & ſub cuſtodia habendus.*
6. *Exh. publica, non privata.*
7. *Neque in ea arctè vinciendus.*
8. *Carceris perpetui pœna an licita?*
9. *Commentarienſis quis, & unde dictus.*
10. *Mulieres qualiter olim carceri includerentur.*
11. *Vir de crimine accuſatus etiam judicantibus commutatur.*
12. *Commentarienſis ſeu cuſtos carceris quatenus teneatur de fuga elapſi à carcere.*
13. *An pœna haec poſſit extendi ad pœnam mortis?*
14. *Datur venia cuſtodi, ſi multum culpa adſit.*
15. *Pœna effracto carcere fugientium eſt capitis.*
16. *Exh. non naturalis, ſed civilis tantum.*
17. *Pœna conſpirantium ſuper effringendo carcere.*
18. *Exiens è carcere animo redeundi, non ita fugiens puniendus.*
19. *Vt & ſub fidejuſſore promittens ſe non exiturum, ſi revertatur.*
20. *Effracto carcere fugiens an mulctandus eâ pœnâ quam crimen meretur?*
21. *Incluſo ſine effractione carceris fugere licet.*
22. *Etiam poſt ſententiam condemnatoriam.*
23. *Licere id & effracto carcere probatur.*
24. *Intellectus l.* 1. *ſup. De effractoribus.*
25. *Ad carcerem temporalem damnatus fugere nequit.*
26. *Damnatus, ut fame pereat, cibos oblatos recè accipit.*
27. *Conſulere fugam & ſuggerere modum fugae eſſe licitum.*
28. *Fallit in miniſtris iuſtitiae.*
29. *Detento inuſtè fugere omnimodò licet.*
30. *Miniſtris iuſtitiae aut iudici ſententiam exequentia an reſiſtere liceat?*

DElationem ſequitur exhibitio rei ad judicis pronuntiationem, *l.* 3. *C. De exhiben. reis*, an conteſtari cum eo lis poſſit, acculatioque ſolemniter inſtituí & peragi. Qui ſi fugerit ad evitandam damnationem, cùm abſens ante litem conteſtatam non damnetur de jure, ſecundùm jam dicta, mittitur ad judicem territorii, ſub quo degit reos, ut comprehenſus tranſmittatur ad judicem loci, ubi deliquit, *l. Solent h. t.* tum quòd facilior

ibi ſit probatio, tum quòd interſit Reip. ibi delicta puniri, ubi commiſſa ſunt, *l.* 1. C. *Theodeſ. De accuſat.* ut quod exemplo nocitum, pœnâ emendetur. Interdum & ultrò reus remittitur ad proprium forum, *l.* 1. C. *De exhib. reis* & *l. Non eſt dubium* 11. *h. t.* qui ſi armis reſtiterit, quò minùs capiatur, aut tranſmittatur, impunè occiditur, *l.* 4. C. *De his qui ad Eccleſ. confug.* Vid. Fachin. *lib.* 9 *Contr. c.* 73. & 74.

3 Quæritur, An reus, qui alibi deliquit, capi poſſit à judice non ſuo, & tranſmitti ad ſuum judicem? Quod videtur dicendum, cùm hoc facto non tam uſurpetur aliena juriſdictio, quàm potiùs ſuo judici miniſterium exhibeatur. Ita Abbas in *cap fin. n.* 16. ✠ *De foro compet.* & probatur iſta ſententia per *Nov Ut nulli iudicium* 134. §. *ſi vero quis*, ubi judex loci, in quo perſona delinquens degit, ad petitionem judicis loci, in quo delictum, tenetur comprehendere reum, & tranſmittere, ſub gravi mulcta: videtur enim judicis petitio dare juriſdictionem alteri judici. Covarr. *Pract. quæſt. c.* 11. *n.* 6. Clarus *d.* §. *fin qu.* 38. *n.* 22. Ceſſante petitione proprii judicis, videtur aliquibus judicem loci, in quo degit reus, non poſſe eum apprehendere, niſi juriſdictionem in eumdem habeat, ex cauſa vel originis, vel domicilii. 4 * In flagranti crimine inventum Clericum, laico permiſſum eſſe apprehendere, volunt, citra pœnam excommunicationis, ut ſuo judici eum tradat. Navarrus in *Summa cap.* 27. *n.* 8. Mynſing. *Cent.* 2. *Obſ.* 67. *num.* 8.

5 Habet autem reus è longinquo accitus 30. dies, antequam exhibeatur, quibus ſua componat, & paret itineris ſumptus. Ad judicem ubi venerit, poteſt jus ſuum explorare adhibitâ advocatione, interim ſub cuſtodia poſitus, *l.* 2. C. *d. t.* Quæ non denotat carcerem, aut vincula, quia nemo in vincula conjiciendus non convictus aut confeſſus, *l. ſi confeſſis* 5. *h. t.* & *l.* 2. C. *exhib. reis*: antea enim & fidejuſſoribus & ſibi committitur, niſi aliud exigat criminis qualitas, quæ faciat reum ſub cu-
6 ſtodia teneri, *l.* 1. & 3. *h. t.* * Quæ quidem cuſtodia accipienda de carcere publico; privata enim vincula ſunt prohibita, adeò ut aliquem in ea conjectum detinens non ſit extra crimen læſæ majeſtatis; uti nec judex id diſſimulans, *l.* 1. *in fine* C. *De privat. carcerib.* quæ reum capitis ſupplicio vult ſubjiciendum.

7 Cuſtodâ itaque, id eſt carcere publico, reus detinendus; non tamen arctè vinciendus, niſi criminis qualitas catenarum acerbitatem poſtulet, *l.* 1. C. *hoc tit.* Eductus autem è carceribus reus apud acta audiendus *l.* 2. C. *eod. tit.* & quidem quamprimùm, ne carceris longinquitas pœnam augeat, qui non inventus
8 ad pœnam, ſed ad cuſtodiam. * Unde perpetui carceris pœna jure civili induci nequit, *l.* 8. §. *non ſolet inf. De pœnis, l.* 6. C. *eod.* licet Canones perpetui carceris pœnam indicere nolint, quàm vitâ privare, *c.* 3 *De pœnis n.* 6. Auditus reus vel dimittendus inventus innocens, vel veloci pœnæ ſubjiciendus, *l.* 5. C. *h. t.* ubi commentarienſi (* ita dicto, quòd in commentarios, id eſt, ratione receptarum perſonarum referat cuſtodias, id eſt, perſonas captas, neque enim verbum cuſtodia tantùm ſignificat locum, ſed & perſonas captas: uti ergaſtula non tantum denotant locum, ubi ſervi laborant, ſed ipſos ſervos, & crimen pro criminoſo interdum capitur) ubi, inquam, commentarienſi injungitur ingerere judici ſingulis menſibus numerum perſonarum, varietatem delictorum, clauſorum ordines & ætatem, ſub gravi, de qua ibi, pœna. 9

Mulieres olim quidem carceribus includebantur, ſeparatim tamen à viris, ne pudicitia 10
earum deprehendatur affici contumeliis, *l.* 3. C. *hoc tit.* Juſtinianus hoc ampliùs mulierum pudori dedit, ut nec ex cauſa privata, nec ex publico crimine coniiciantur in carcerem, ſed debitum civile ex earum bonis ſolvatur, ſi crimen gravius ſit, in monaſterium detrudantur, datis fidejuſſoribus, vel præſtitâ juratoriâ cautione de judicii obſervatione, *Auth. Sed hodie Cod. hoc tit.* Verùm de conſuetudine & mulieres carceri mancipantur, ſeparatim tamen à viris, ex dicta cauſa. Grammat. *Deciſ.* 33. *n.* 12.

Interdum & in viris jam dicta cautio obti- 11
net, ut nimirum fidejuſſoribus committantur, *l.* 1. *h. t.* Quo caſu ſi reus non ſiſtatur, pecuniariâ pœnâ venit plectendus fidejuſſor; cujus dolo ſi non exhibeatur, extra ordinem damnandus erit, *l.* 4. *h. t.* Ut autem ad corporalem pœnam fidejuſſor ſe obliget nomine rei non eſt receptum, quoniam dominus membrorum ſuorum nemo videtur, ut ait Ulp. *l. Liber* 14. *ſup. Ad L. Aquil.* Videatur Menoch. *Arbit. lib.* 2. *caſu* 303. *n.* 15.

Quòd ſi incluſus fugerit, hoc onerat com- 12
mentarienſem, cujus culpa arguitur, ſubiturum eam pœnam, quam merebatur reus, *l.* 4. *Cod. h. t.* Idem periculum manet ejus adjutorem, cujus arguitur negligentia, abſente ex cauſa neceſſaria commentarienſi, *d. l.* 4. In civili debito cuſtos tenetur creditoribus, Menoch. *d. lib* 2. *caſu* 302. *n.* 30. quòd iis ſuâ negligentiâ damni cauſam præbuerit. Si culpa ſit levior pro modo ejus ſtatuitur pœna in cuſtodem, *l. Milites* 12. *h. t.* Quòd ſi levis perſona cuſtodiæ fuit, commentarienſis caſtigatus reſtituitur. Si miſeratione cuſtodiam quis miſerit, militiam mutat, *l. fin* §. 2. *h. t.* Vid. Boër. *q.* 216. *n.* 217.

Quæritur hîc, An in caſu *d. l.* 4. C. *h. t.* mortis 13
pœnam ſubeat commentarienſis, in caſu, quo crimen rei non meretur mortem? Quod ſecun-

ſecundùm *d. l.* 4. eſt negandum, quæ lex tantùm imponit talem pœnam commentarienſi, qualem merebatur reus, qui aufugit; qui potuit, tale quid commiſiſſe, quod non merebatur pœnam mortis, unde non luet majorem commentarienſis, cùm pœnæ non tam ſint exaſpirandæ, quam mitigandæ. Contrà tamen velle videtur *l. fin.* §. 2. *hoc t.* ubi dicitur, ſi fraudulenter verſatus fuerit in dimittenda cuſtodia, veluti ſi dolo aut pretio illectus cuſtodiam dimiſerit, capite puniendus: Verùm dicendum, non ſemper capitis pœnam accipiendam de morte naturali, nam & accipitur de civili, ut deportatione *l. Licet* 101. *ubi* Alciat. *inſ. De V. S.* Facit, quod dictum ſuprà, crimen capitale dici non tantùm, quod vitam adimit ſed & quod civitatis jure privat, *l.* 2. *ſup. De publ. jud.* Unde, cùm pœnæ ſint potiùs interpretatione mitigandæ, capitis pœna in mitiorem partem accipienda de pœna deportationis & ita tradit habere communem ſententiam. Farinacius *in Praxi criminali l.* 2. *tit.* 3. *q.* 19. *n.* 3. multos in eam partem allegans. Niſi circumſtantiæ aliud velint, ut tradit Covar. *ad* 4. *Decretal. p.* 2. *cap.* 7. §. 7. *numero* 25. Verbum etiam *ſupplicium*, de quò in *d. l.* 28. §. 2. intelligendum potiùs de morte civili, quam naturali, eo quòd, leges, quando illo verbo volunt denotare mortem naturalem, addunt ſupplicium ultimum, ut apparet pleriſque locis.

14 Venia commentarienſi datur, ſi nulla ejus culpa adſit ut ſi cum altero cuſtode ſimul fugerit cuſtodiâ, *d.* § 2. Quando autem in culpa ſit dicendus cuſtos, relictum eſt arbitrio judicis, qui id colliget ex variis circumſtantiis; ut ſi liberius, quam debuit, habuerit reum; ſi multis facilè & ſine delectu acceptum debuerit Et quamvis in dubio non præſumatur culpa ſed diligentia, ex eo tamen, quòd ſit obligatus cuſtos ratione officii, tenetur probare, quòd evaſio cuſtodiæ contigerit ſine ſua culpa, niſi præſumptio diligentiæ ipſius cuſtodis eum relevat, Farinac. *d. loco tit.* 4. *q.* 21. Quod ſi captivus die proximo erat dimittendus, non videtur ad ullam pœnam teneri cuſtos, propter fugam, cùm illa nullum publico præjudicium dederit. Videantur alii caſus, quibus extrà culpam eſt cuſtos apud Menoch. 2. *Arbit caſu* 302.

15 Quod ad reos attinet è carcere fugientes eſt illis ſua pœna, ſive ex cauſâ civili, ſive criminali ſint incluſi, per *l. penult. hoc tit.* ubi non conſideratur cauſa, nec etiam an ſit innocens, qui aufugit; ut videatur ratio poſita in violato loco publico. Diſtinguendum tamen, an effracto carcere evaſerint incluſi, an ſine ulla effractione, cuſtodis forte negligentiâ aut ſuâ aliquâ induſtriâ. Poſteriori caſu, quia delictum eſt minus, levior eſt pœna, ſecundum facti qualitatem, poſita in judicis arbitrio, Priori gravior eſt pœna, propter vim illatam loco publico, & capite eos puniendos dicit I. C. in *l.* 1. *ſup. De effract.*

Ubi quæritur, an per pœnam capitis intelligatur mors naturalis, an vero civilis tantum? 16
Et hoc poſterius dicendum, ſecundum ſuperius dicta, atque ita tradit alios allegans Farinac. *d. tit* 4 *q.* 30. *nu.* 4. & 24 ubi addit ſe non meminiſſe effractores carcerum mortis pœnam luiſſe. V. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 64. & 499.

Non ſunt & extra pœnam illi, qui conſpirant ſuper effringendo carcere, ut ſic evadere poſſint. Nam ſi vel non potuerint perficere vel in ipſo facto fuerint intercepti, puniendi ſunt, etiamſi alias innocentes fuerint, quia meretur conſilium violentiæ aliquam caſtigationem, ſecundum *l. pen. h. t.* eam quæ arbitraria, cùm in lege iſta non exprimatur genus pœnæ; additur tamen ibidem relevandus ille, qui conſpirationem detexit. 17

Exiens è carcere animo redeundi non poteſt ut fugiens puniri, cùm animus delinquendi defuerit. Sicut & illum nolunt puniri, qui poſt fugam eſt reverſus ſuâ ſponte *arg. l. Plerique* 33. *ſup. De ritu nupt.* * Quo modo & qui ſuo fidejuſſore pro niſit ſe non exiturum è carcere, ſi poſt fugam revertatur, rectè dixeris puniendum ob fugam, nec ideò convenien-dum fidejuſſorem; quia ideò fidejuſſoria cautio adhibita, ut cautum ſit de perſona carcerati cautum autem ſatis eſt per reditum, & ita rectè tradit Roman. *Conſil.* 193. Ponit alios caſus, quibus fuga carcerati eſt extra noxam, Menoch. *d. loco caſu* 301. 18 19

Rectè hic quæritur, An effringens carcerem, & ex eo fugiens, veniat mulctandus eâ pœnâ, quam meretur ipſum crimen? Non pauci volunt, captivos fugâ elapſos, ſtatim ut recepti ſunt, poſſe puniri tamquam confeſſos & convictos de crimine, Felin. in *c. Nullus n.* 3. * *De præſumpt.* Bart. in *l. penult. h. t.* Clarus §. *fin. q.* 21, *n.* 19. & 25. & *alii quos citat* Boërius *Deciſ.* 215. & Menoch *d. caſu* 301. *n.* 6 ex eo, quod fuga operetur confeſſionem criminis. Verior tamen contraria eſt ſententia, ſcilicet ratione fugæ reum non eſſe puniendum eâ pœnâ, quam meretur delictum, ex ratione, quòd de delicto non conſtet; neque enim hujuſmodi fuga ponit ſufficientem confeſſionem cùm contingat non ideò reos fugere, quòd malè ſint ſibi conſcii, ſed quòd carceris ſqualorem ferre nequeant; ut, cùm alia poſſit dari ratio fugæ, non ſit ea ſumenda, quæ contra reum facit, ſaltem ad inducendam pœnam legum, quæ non inducitur, niſi ſtantibus luce meridianâ clarioribus probationibus, quales requiruntur in criminalibus, non ponuntur autem per ſolam fugam. Quo facit *l. Abſentem* 5. *inf. De pœnis* quæ negat procedi poſſe ad pœnam ex ſuſpicionibus, 20

ſed

ſed ex rei veritate, quæ inquirenda, *l. Singuli* 14. *C. De accuſat.* Facit, quod nulla lex habeat effractionem pro plenâ probatione: nam quod ad *l. penult. h. t.* ex illa nihil tale colligi poteſt niſi quòd effractio ipſa ſit digna pœnâ. Deinde citra rationem eſſet, eum, de cujus innocentia conſtat, haberi nocentem propter fugam, quia aliàs ficta confeſſio plus operaretur, quàm veritas. Unde in *l. fin. inf. De bonis eor. qui ante ſent. &c.* hæres ejus, qui conſcitâ ſibi morte in reatu deceſſit, innocentiam oſtendens auditur cùm tamen iſta res gravet defunctum. Ut rectè poſteriorem ſententiam amplectatur Gomez. 3. *Var. Reſol. cap.* 9. *n.* 22. & Boërius *Deciſ.* 215. *nu.* 10. *& ſeqq.* Nec attendenda eſt *l.* 1. *ſup. De effractorib.* quæ vult capite puniendum effracto carcere fugientem; nam hoc non ratione confeſſi criminis, ſed effractionis, quæ continet violentiam, quod patet ex *l. penult. h. t.* ubi etiam innocens dicitur puniendus. Fachin. *lib.* 9. *c.* 65.

21 Aliud hic dubium moveri poteſt, An ſaltem liceat incluſo fugere? Duo habet hæc quæſtio. Prius eſt, an ſine effractione carceris aut vinculorum id liceat? alterum, an & cum ea? Quod ad prius attinet, dicendum, licere reo fugere è carcere, quem apertum invenit, aut evaſit fallendo cuſtodes. Cujus ratio eſt poſita in juris naturalis permiſſione, quæ vitæ ſuæ conſervationem cuivis commendavit. Quò facit, quòd non ſit in carcerem conjectus reus, ut ibi ſponte maneat, ſed ut detineatur per cuſtodes; quod judicis eſt curare. Nec refert, quòd ex illa fuga commentariensis gravetur; nam ejuſmodi damnum per accidens contingit, non imputandum ipſi fugienti, ut ab eo non intentum, nec qui obligatur ad illud evitandum jure ſuo uſus, ſed imputandum potiùs ſocordiæ cuſtodis. Quam ſententiam probabilem, imò certam dicit Covar. 2. *Var. c.* 2. *n.* 11. Pro qua facit *l.* 1. *inf. De bonis eorum qui ante ſent. mort.* ubi in crimine ſanguinis pœnam ingerente ignoſcendũ dicitur ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit, etiam corrumpendo adverſarium; uti idem dicendum ſit fugiendo.

22 * Nec tantùm ante ſententiam, ſed & poſt eam quâ damnatus ad mortem aut mutilationem, cùm cuique ſit jus ad vitæ ſuæ conſervationem, quod nulla humana poteſtas ei auferre poteſt, ſi ejus conſervandæ ſpes appareat. Adeò ut & ſub ictu gladii poſitus, ſi detur occaſio evadendi, fugere poſſit reus, & locum ſacrum intrans ab eo abſtrahi non debeat, cùm hic caſus non ſit inter exceptos, ut patet ex iis, quæ traduntur *ff. De immunit. Eccleſ.* Nec facit quidquam ipſa ſententia; nam ea hoc non habet, ut ibi maneat reus, & ſic cooperetur executioni ſententiæ contra ſe, nec id præcipi à judice poteſt, propter inhumanitatem, cum ſit ſatis pati in ſe executionem. Et hanc ſententiam plerique tenent & multò verior eſt, quàm contraria.

Sed difficultas eſt in altero capite, an liceat 23
fugere, effracto carcere? Dubium hîc movet *l.* 1. *ſup. De effractorib.* quæ capite vult puniendum eum, qui carcere effracto erupit: quod & habet *l. Milites* 12. *§. eius De re militari & l. Si quis* 38. *§. miles inf. De pœnis*, ut poſſit videri non licitum, quòd tali pœnâ venit puniendum. Cujus ratio conſiſtit in violatione publicæ poteſtatis, ratione rerum ad eam pertinentium. Facit, quòd reus teneatur ad damnum datum per effractionem, quia carcer illi fuerit juſtus; quam ſententiam tenet Covarr. *d. loco n.* 14. *alios citans.* Contraria tamen humanior eſt, & probabiliorem eam facit innatus ſingulis conſervandi vitam affectus, qui cùm faciat licitam fugam, ut dictum, etiam licita facit media, ſcilicet impedimentorum amotionem, quæ conſiſtit in carceris fractione, & diſſolutione vinculorum. Neque hoc eſt, inferre vim publicæ poteſtati, quæ non conſiſtit in muris & vinculis. Deinde ſatis eſt, reſarciat damnum datum, ad quod tenetur juſtè detentus, uti & ad damnum datum vicino per effractionem. Ita tenet Navarrus, & alij, quos citat, in *Summa c.* 17. *n.* 102.

Nihil obſtat *d. l.* 1. quam aliqui accipiunt 24
de milite, ſecundum *d. §. eius & d. §. miles*, cùm pœnæ militares ſint ſeveriores, requirente diſciplinâ militari aſperum & abſciſſum caſtigationis genus. Verùm *d. l.* 1. loquitur ſimpliciter uti & *l. penult. hoc tit.* quæ videntur ponere vim in effractione violenta, quæ etiam contingit per non militem. Ut dicendum ſit, etſi fugam licitam faciat affectus conſervationis vitæ & membrorum, bono tamen publico conveniens eſſe non relinquere impunitam fugam cum effractione. Quo facit quod bello capti, & ſervi capientium facti, fugere poſſint ad ſuos, & ſic libertatem recuperare, *§. item ea quæ ex. hoſtibus Inſt. De rer. diviſ. & l. Nihil intereſt* 26. *inf. De capt. & poſtlim. reper.* nam ſi recipiantur exiſtentes intra confinia, duriori ſervitio ſubjiciuntur. Covar. *d. loco num.* 10. *verſic. In ſecunda.*

Ad carcerem temporalem damnatus videtur 25
fugere non poſſe, quia pœna iſta non eſt gravis, uti nec pecuniariam mulctam præſtare. Quod & tradit Covar. *d. loco* de carcere perpetuo, qui tamen gravior eſt, omninò diminuens libertatem. Et contrarium ſit humanius, præcipuè cùm non condemnetur reus, ut ſponte perpetuò ibi maneat, ſed ut ibidem detineatur.

* Similiter damnatus, licet juſtè, ut in carcere 26
fame moriatur, oblatos cibos recte accipit: imò non poteſt recuſare, quia derectè cooperaretur propriæ morti, quod non licet, Dico, directè; nam aliquid facere, quod per accidens concurrit ad cædem ſui, uti jugulum præbere, aſcendere

dere ſcalas, nihil habet in ſe mali, cùm ſit indirectum.

27 Conſulere fugam, aut ſuggerere modum fugæ, non videtur illicitum, cùm quod alicui eſt licitum facere, id & licitum alteri eſſe debeat ſuadere. Uti nec præbere inſtrumenta, quibus effringatur carcer, vincula incidantur; quamvis ea res non ſit impunita, ſi deprehendantur ſubminiſtrantes inſtrumenta, aut fugæ cooperantes. Faciet tamen affectus mitigari pœnam; uti in uxore, quæ ſuâ induſtriâ maritum è carcere liberavit, datis ei veſtibus ſuis muliebribus, aut aliâ arte, Gomez. *lib.* 3. *Var. Reſol. c.* 9. *in fine.* Et apud Valer. Maximum *lib.* 5. *c.* 4. filia, quæ matrem fame in carcere macerandam uberibus ſuis aluerat, veniam concedi fecit. Ut autem quis carcerem confringat in gratiam rei, non eſt licitum, quia ſoli reò id juris eſt, propter incommodum, quod ſen-
28 tit, & deinde aliàs nihil eſſet firmum judicibus ad cuſtodiam reorum. * Ita autem licitum ſuadere fugam, aut quid ſubminiſtrare cooperando ad eam, niſi ſtatui aut officio in Rept iſta cooperatio repugnet. Quo modo miniſtri juſtitiæ contra juſtitiam Reip. facient ſuadendo fugam, aut ad eam cooperando, cùm illorum ſit arctè cuſtodire reum, ne fugiat. Gutierrez *lib.* 2. *Canon. quæſt. c.* 42. *n.* 15. Hæc
29 ita in carcerato ex juſta cauſa. * Injuſtè detento omninò licet fugere, & carcere effracto, & ruptis vinculis, quòd nullo jure ibi detineatur, & licitum cuilibet ſit ſe defendere contra violentiam illatam, adeò ut non teneatur ad damnum per affractionem datum, quia cùm per injuriam detineatur à Rep. poteſt uti jure ſuo, & effringere carceres, abſque animo damnum reparandi Reip. quæ non tam paſſa injuriam, quàm repulſa injuriam inferens. Covar. *d. c.* 2. *n.* 12.

30 Occurrit hîc quæſtio, An liceat alicui reſiſtere miniſtris aut Judici ſententiam exequenti? Dicendum primò, eſſe extra controverſiam neutiquam id licere, quando ſententia eſt juſta & ratione cauſæ & ratione formæ proceſſus. *can. Qui reſiſtit.* XI. *q.* 2. nam omnis contumacia aduerſus Præſidem capitalis eſt *l. omne* 6. §. *contumacia inf. De re milit.* Si cauſa quidem vera non ſubſit, probetur tamen ſubeſſe, non erit licitum inferre manus violentas, aut miniſtris juſtitiæ, qui ſunt inculpabiles, ut exequentes juſtum perceptum, aut judici, qui innocens eſt, cùm ſecutus juris ordinem ſecundùm allegata & probata ſententiam tulerit, ut cum ejus gravi detrimento obſiſti ei nequeat. Covar. *d. loco nu.* 13. Aliud dicendum ſi ſecundùm cauſam & formam proceſſus ſententia ſit injuſta; tunc enim nihil eſt, quod aut miniſtros iniquo præcepto parentes, aut judicem excuſet, ut illis reſiſtere damnato liceat, non tam agentibus publicâ quam privatâ auctoritate, ſecundum *l.* 3. *ſup. De iuſt. & iure*, quæ juſtam ſui defenſionem admittit; eſt autem hoc in caſu juſta & lege probata, *l.* 5. *C. De iure fiſci lib.* 10. Dicta procedunt, ſi damnum imminens ſit irreparabile, quia non poteſt provocari ad ſuperiorem, aut quia provocatione non obſtante judex pergit iniquè exequi ſuam ſententiam, *can. Non inferenda* XXIII. *q.* 3. videantur allegati per Menoch. *De recuper. poſſeſſ. remed.* 1. *n.* 311. Quod ſi fuerit injuria reparabilis: non debet reſiſti judici.

# TITULVS IV.

## Ad Legem Iuliam Majeſtatis.

### SUMMARIUM.

1. *Crimen hoc vel eſt læſæ majeſtatis divinæ.*
2. *Vel humanæ.*
3. *Majeſtatem minuere aut ledere quid?*
4. *Committitur hoc crimen & in eos, qui in Concilio & Conſiſtorio ſunt Principis.*
5. *Item in civitates & Reſpub. non recognoſcentes ſuperiorem.*
6. *Variis modis crimen hoc committitur.*
7. *Perduellionis crimen qualiter committatur.*
8. *Exploratores hoc crimine tenentur.*
9. *Committitur à ſubditis.*
10. *Singularia in hoc crimine.*
11. *Sola voluntas facit obnoxium huic crimini.*
12. *Pater an teneatur deferre filium, & contra?*
13. *Conſcius hujus criminis an teneatur hac lege?*
14. *Adminiſtratio bonorum poſt contractum crimen admittitur.*
15. *Etiam poſt mortem crimen hoc movetur.*
16. *Damnati non lugendi.*
17. *Pœna eſt mors cum confiſcatione bonorum ipſo jure*
18. *Modò ſita ſint in territorio Principis læſi.*
19. *Salvâ uxori innocenti ſuâ dote.*
20. *Liberi perduellium in quo & cui puniantur.*
21. *Maſculi arcentur ab hæreditate paterna; ſuntq; infames perpetuo. Mitior pœna in filiabus.*
22. *Pœna hæc an habeat locum in emancipatis?*
23. *An in nepotibus perduellium?*
24. *An in natis ante reatum patris?*
25. *Affirmans ſententia probatur.*
26. *Diſtinctio inter ante & poſtea natos quando locum habeat.*
27. *Intellectus can.* Non imputantur 11 q. 2

1 INter graviſſima criminia eſt crimen læſæ Majeſtatis, ſacrilegio proximum, id eſt proximè accedens ad gravitatem ſacrilegij. Alia eſt Divina, quæ committitur multis modis inter quos eſt Hæreſis, Apoſtaſia, Sacrilegium ſive maleficium, juramentum per falſos Deos, aliaque ſimilia. Quo & refertur blaſphemia in Deum, ejuſve Sanctos, eò gravior, quò major is, qui læditur; unde & graviſſimè

graviſſimè ſæpè vindicata legitur per Deum. Humanâ lege illi propoſitum ultimum ſupplicium, *Nov. Vt non luxurientur* 77. Interdum tamen eſt pœna levior, ſecundum facti qualitatem. In uſu ſunt variæ pœnæ, nam alibi blaſphemo in Deum aut D. Virginem, alioſve Sanctos labrum ſuperius abſcinditur, alibi lingua ferro perforatur, aut etiam includitur. Quò ſpectare videtur illud Senecæ 4. *De benef. cap.* 36. ubi temerè & inconſideratè loquenti linguarium ſe daturum dicit. Videatur Clarus §. *Blaſphemia*, & Covar. *De pactis p.* 1. §. 7. *n.* 16. ubi *n.* 9. crimen hoc mixti fori eſſe tradit.

2 Alia eſt Humana, quæ latiùs & impropriâ ſuâ ſignificatione deſignat amplitudinem magiſtratus, *l. pen. ſup De iuſt. & iure*, propriè verò magnitudinem imperij illius, qui ſummum obtinet, in ejus poteſtate & jure retinendo; quæ apud Romanos olim penes populum fuit & tandem in unum tranſlata, quem Imperatorem, officij temporalis nomine commutato in nomen dignitatis perpetuæ, & Cæſarem dicimus. 3 * Ut Majeſtatem minuere dicatur, qui de dignitate amplitudine, aut poteſtate populi Romani, ſive ejus, in quem jus Populi tranſlatum eſt, ſive eorum, quibus populus poteſtatem dedit, aliquid derogat, quòd crimen Majeſtatis vocatur, definiturque à J. C. in *l.* 1. *h.t.* eſſe illud, quod adverſus populum Romanum, vel ejus ſecuritatem committitur. Ut neceſſe ſit ad hoc crimen, quod patratum ſit in perſonam ejus, qui ſummum obtinet, ſive is ſit Imperator, ſive Rex, Dux, aut alterius nominis Princeps, aut in alios quidem, ſed in contumeliam perniciemque Principis, *l. Quiſquis* 5. *C.* 4 *h. t.* * Ubi qui cauſavit necem illuſtrium virorum, qui Concilio & Conſiſtorio Principis interſunt, dicitur reus læſæ Majeſtatis, propterea quòd tales ſint quaſi pars corporis Principis. Attentatum autem in eos, qui à Principe aut Repub. poteſtatem imperiumve habent, in ipſum Principem aut Remp. attentatum habetur, *l.* 1. *h.t.*

5 Ubi quæſitum, An idem procedat in attentante quid contra civitates & Reſpub. non recognoſcentes ſuperiorem? Quod dicendum, cum Claro, §. *Læſa Maieſtatis n.* 2. & Luca de Penna in *tract. Qualiter & quib. crimen læſæ maieſt. q.* 61. eo quòd civitates ejuſmodi æquiparentur Romanæ, cùm illis quoque adſit majeſtas id eſt, major poteſtas, quæ cùm læditur, non poteſt non dici læſa majeſtas, ut tradit Mynſingerus reſponſo 44. *n.* 9. Faber *ad proem. Inſt. n.* 1. Peregrinus *De iure fiſci lib.* 4. *t.* 5. *n.* 27. Guido Papæ *q.* 344.

6 Varijs modis crimen hoc committi videre eſt ex *l.* 1. *& ſeq. D. & C. h. t.* veluti, vectigalia nova imponendo ſine Principis auctoritate, ſtatuas ejus violando, monetam cudendo radendo, adulterando, & alijs, de quibus paſſim *h. t.* Quod judex per imprudentiam contra Conſtitutiones pronuntiavit, ad crimen læſæ majeſtatis non pertinet, *l.* 1. *C. h. tit.* uti nec quod perjurio violaverit nomen Principis, *l.* 2. *Cod. eod.* præcipuè in calore iracundiæ, *l. quidquid* 48. *inf. De R. I.* aut etiam per convitia, maledicta oneraverit, quorum nomine nullam reo imponi pœnam habet *l. unica Cod. Si quis Imperatori maledixit* ex ratione quod aut levitate quadam peccaverit reus, & ſit contemnendus; aut inſaniâ, & miſeratione digniſſimus; aut injuriâ & remittendum crimen, id eſt, condonandum, *l.* 2. *C. De iureiur.* non etiam, ut quidam volunt, remittendum ad Principem, ut ipſe de eo ſtatuat, cùm bonus Princeps injuriâ affici nequeat. Si tamen exempli neceſſitas pœnam requirat; rectè ea ſtatuetur; quo pertinent finalia verba *d. l. unica*, quæ volunt penſare debere Principem ex perſonis hominum, utrùm dicta prætermitti, an exquiri debeant.

Præcipua ſpecies eſt Perduellio, per quam 7 in Principem aut Rempubl. attentantur hoſtilia, ſive facto ſive conſilio, *l.* 1. 3. 4. *h.t.* uti machinari quid in vitam Principis, in perniciem Reip. urbes, caſtra ejus occupare, exercitum prodere: urbes, caſtra hoſtibus dedere *d. l.* 3. quatenus tamen defendi potuerunt; nam ſi non potuerint, non eſt, quod culpetur illa dedens, cùm impoſſibilium nulla ſit obligatio, & neceſſitas legem non habeat, cujus eſt tanta vis, ut reſiſti illi nequeat. Unde & culpâ carere dicitur, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, *l. culpa inf. De R. I.* Hinc vaſallus non tenetur præſtare auxilium domino, niſi quatenus facere poteſt, *l.* 1. *Feud. t.* 21. *in fine.* * Videntur & explora- 8 tores, id eſt, ſecreta, quibus eſt ſecuritate Principis aut Reip. agitur, pandentes hoſti, hoc crimine teneri, *l.* 6. §. *exploratores inf. De re milit.* quod non tantum committendo contrahitur verum & omittendo, veluti non prodendo hoſtium machinationes.

Committitur propriè non niſi à ſubditis, 9 *Clement. Paſtoralis* §. *rurſus De ſent. & re iudic.* ubi Pontifex in eum, qui non ſubeſt Imperatori, malè latam ab eodem Imp. ſententiam perduellionis declarat: ut Clericus laico Principi inſidiatus hoc crimine non teneatur, quòd laicorum imperio ſit exemptus, ſecundum *d. verſic. rurſus*; non tamen ideo immunis erit à pœna, quiſquis ille fuerit.

Recepta in hoc crimine multa ſingularia; 10 ut quòd ſervi in domini caput torqueantur, quod aliàs non eſt admiſſum *l.* 6. § *ſed & ſervi h.t.* quod omnes poſtulati, & ad teſtimonium evocati, ſi res exigat, torqueantur, nullâ dignitatis, generis, militiæ habitâ ratione *l.* 3. *&* 4. *C. h. t.* uti & ipſi accuſatores, *d. l.* 3. quòd quilibet etiam aliàs inidoneus ad accuſandum admittatur; famoſi, milites, mulieres audiantur,

tur, ſervi in dominos, liberti in patronos, *l.* 7. §. 1. & 2. *b. t.* Quòd non ſolùm ſceleris auctores verùm & ſcientes & conſcii hoc judicio teneantur, præcipuè conſulentes & miniſtri, qui pœnam neutiquam evadunt, *d. l. Quiſquis* 5. §. 11 *pen. C. b. t.* * Quod nuda etiam voluntas faciat huic crimini obnoxium, *d. l.* 5. *in pr.* quatenùs tamen aliquatenùs in actum exivit exteriorem; ne obſtet *l. Cogitationis* 18. *inf. De pœnis*, quæ habet, cogitationis pœnam neminem pati, quia accipienda, quando eſt merè interna, nam eatenùs non eſt ſubjecta foro exteriori. Non obſtat, quòd conatus non ſoleat puniri, ut tradetur infrà de pœnis; nam hoc patitur exceptionem in crimine Majeſtatis, propter ejus atrocitatem, & quia nihil melius eſt in Repub. quàm conſpirationes in Principem ſeu proditoris patriæ detegi. Ignoſcitur tamen ſe offerentibus & factionem patefacientibus etiam cum præmio, ſi in exordio ipſo, *d. l.* 5. *in fine.*

12 Ubi dubitari contingit, An etiam teneatur pater deferre filium, & contrà? Poſſet videri non teneri per *l. Milites* 13. §. *desertorem inf. De re mil* ubi filius deſertor à patre delatus mitiùs punitur, ne videatur pater filium ad ſupplicium obtuliſſe, ut videatur ipſi non imputandum, ſi non revelet filii crimen, uti nec filio, ſi non deferat patrem. Ratio ponitur in amore parentis erga filium, & reverentia filij erga patrem. Quæ opinio procedere aliàs non poteſt, quàm ſi pater filium privatâ monitione à tam turpi facinore abduxerit; nam ſi monitionem ſuam pater videat non prodeſſe, tenebitur eum deferre, aliàs ſilentium non erit extra culpam. Quò facit *l. Minimè* 35. *ſup. De relig. & ſumptib. fun.* ubi pater filium, vel contrà filius patrem, qui ad patriam delendam venerat, occidens, non tantùm extra ſcelus eſſe dicitur, ſed & præmio dignus. Eodem facit, quòd tradit Navar. in *Summa c.* 25. *n.* 50. teneri patrem deferre filium hæreticum, & è contrà, ſi deſit ſpes emendationis.

13 Quid ſi conſcius probare nequeat, an reticentia illi erit criminis? Bartol. in *l.* 1. §. *occiſorum ſup. De S. C. Silan.* indiſtinctè tenet conſcium non revelantem tenere, & ſilentij ſui pœnas luere. Contra vult Baldus in *Conſ. quod incipit, Quamquam allegata*, non aliàs teneri, quàm ſi probare poſſit. Quæ ſententia eſt æquior, ne qui in culpa non eſt, pœnam ſubeat; verior & communior, quam amplectitur Decius in *l. Culpâ caret* 50. *& ibi* Cagnol. *plures allegans inf. De R. I.* Iniquum enim eſt, ſcientiam alicui fraudi eſſe, niſi hoc ampliùs probare, quod novit, poſſit. Vult tamen Cagnol. *d. loco* teneri conſcium præmonere ſecretò illum, cui periculum imminet, ut quantum poſſibile. caveatur. Et ita Mynſing. *Cent.* 5. *Obſer.* 40.

14 Eſt & hoc ſingulare, quòd poſt contractum crimen adminiſtratio bonorum auferatur, ut alienationes per donationem, venditionem manumiſſionem non valeant, nec debitores reo ejuſmodi rectè ſolvant, *l. Donationes* 31. §. *fin. ſup. De donat. l.* 5. §. *emancipationes* & *l. fin. C. b. t.* * Quod item crimen hoc morte non 15 extinguatur, ſed etiam poſt eam moveatur, damnatâ rei memoriâ, ejuſque bonis fiſco vindicaris, *l.* 6. 7. 8. *C. b. t.* Olim etiam ſub Romanis Impp. propter graviora crimina nomina è faſtis delebantur, effigies auferebantur, ut videre eſt apud Tacitum 6. *Annal. in pr.* Hodie arma ſive inſignia delentur & deſtruuntur, hoc fine, ut à ſimili culpa, & pœnæ modo & ignominiæ metu cæteri arceantur.* Damnati quo- 16 que non lugendi, *l. Liberorum* 11. *ſup. De his qui not. infamia:* honeſtati enim & utilitati publicæ convenit, lugeri probos viros, & de Repubſ. benè meritos, non etiam hoſtes ejus, & perduellionis damnatos. Prohibitum tamen uxori intra legitimum tempus nubere, *d. l.* 11. §. 1. & hoc propter confuſionem ſanguinis, quam cauſarent ſecundæ nuptiæ; verùm ea res hodie non obtinet. Poſt ſupplicium non petuntur ſepeliendi rei, *l.* 1. *inf. De cadaverib. punit.* Eſt & hoc ſingulare, quòd intervenientes pro talibus reis ſint notabiles, ſine ulla ſpe veniæ, *d. l.* 5. §. *denique.*

Pœna hujus criminis eſt mors, *l.* 3. *hoc tit.* 17 quæ per gladium infertur, *d. l.* 5. *in princ. Cod. hoc tit.* Ex conſuetudine membra in partes ſecantur, ad exemplum Metij Suffetii, ut videre eſt apud Livium *lib.* 1. qua de re Clarus §. *læſæ majeſtatis n.* 8. Bona omnia publicantur, tum feudalia tum allodialia, tum quæ juriſdictionis ſunt, hoc ipſo, quo in crimen quis incidit *l. fin. C. h. tit.* hoc eſt ipſo jure, ut ſententia ſaltem definitiva non ſit neceſſaria; nam declaratoria requiritur ad effectū executionis. *arg. c. Cùm ſecundum De hæred. in* 6. niſi crimen omninò ſit notorium, ut celari nequeat. Gail *De pace publ. lib.* 2. *cap.* 36. *n.* 16. & 17. in cujus probationem adfer textum in *c.* 1. *in fine De homicid. in* 6. * Et hoc quoad bona rei quæ ſunt 18 in territorio Principis, cujus majeſtas læſa. Alibi ſita non poſſunt dici publicata, cùm lex non extendat ſe ultra territorium legiſlatoris, *c.* 2. *De conſtit. in* 6. nec poſſunt dici domino territorii, in quo ſita ſunt vindicari, quia contra eum non eſt peccatum.* Salva etiam manet 19 uxori ſua dos & uſusfructus donationis propter nuptias, quoad vivit, quæ poſteà fiſco cedet, *d. l.* 5. §. *uxores*; neque enim innocenti uxori debeat obeſſe mariti delictum.

Qua in re illud ſingulare eſt, quòd liberi 20 ſentiant pœnam parentis, *d. l. Quiſquis* 5. §. *filij verò C. hoc tit.* cùm ſecundùm *l. Crimen* 26. *inf. De pœnis* crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere poſſit, propterea quòd unuſquiſque ex ſuo admiſſo ſorti ſubjiciatur, alieni autem criminis ſucceſſor non conſtitua-



Digitized by Google

tur. Cui reſpondet illud, quod habet Seneca 2. *De Ira cap.* 34 nihil iniquius eſſe, quàm aliquem fieri hæredem paterni odii: unde & inter Syllanæ crudelitatis exempla ponit, quòd liberos proſcriptorum è Reipubl. ſubmoverit. Quò facit, quod alter alterius iniquitatem non portet, & filius pro patre non teneatur *tit. Cod. Ne fil. pro patre.* Et hoc rectè quoad pœnam corporalem. Qua de cauſa ſatis iniquè ab Arcadio & Honorio in *d. l.* 3. dictum cenſet Covar. 2. *Var. Reſ. c.* 8. ex Imperatoria lenitate ſe vitam concedere filiis eorum, qui perduellionis ſunt damnati, cùm nullo jure iis vita adimenda ſit. Ex cauſis tamen, propter publicam utilitatem, quoque magis homines à delictis compeſcantur, poteſt lex humana indicere publicationem bonorum, & ſtatuere infamiam, inhabilitatem ad officia & bona acquirenda, aut ſimilem pœnam in liberos eorum, licet innocentes. Et ita conſtitutum eſt à Canonibus in cauſa hæreſeos, ✠ *De hæret.* qui inducunt inhabilitatem ad ordines, etiam in nepotibus eorum, qui rei læſæ majeſtatis divinæ defuncti ſunt in hæreſi.

21 Ut nequeant reprehendi leges, quòd in cauſa læſæ majeſtatis humanæ liberos maſculos bonis privent, ab hæreditate non tantùm paterna, ſed & materna alienos habeant, ex teſtamentis aliorum extraneorum nihil capere velint, ſed perpetuò infames eſſe, miſeros & egenos *d. l.* 5. §. *filij.* In filiabus mitior eſt ſententia, nam iis conceſſa eſt Falcidia in bonis maternis *d. l.* 5. §. *ad filiæ*, quæ videntur & conſanguineis aliis & extraneis ſuccedere poſſe, cum *d. l.* 5. iſtud non prohibeat, & pœnæ non ſint extendendæ. Ratio eſt, quòd fragilitas ſexus in filiabus minùs faciat eas audere; in filiis autem hæreditariis criminis exempla metuantur. Rationem horum dat Cicero *Epiſt.* 12. *ad Brutum*, ut charitas liberorum amiciores Reip. redderet parentes ſcientes ſcelus ſuum redundaturum in caput liberorum; quam rem latè proſequitur Covar. *d. lib.* 2. *Var. c.* 8.

22 Ubi quæritur, An dicta de liberis habeant locum tantùm in exiſtentibus in poteſtate? Loquitur *d. l.* 5. indiſtinctè de liberis, ut & in emancipatis dicenda ſit obtinere. Pro qua parte facit ratio ejuſdem legis fundata in affectu, quo liberi ſequi ſolent paterna facta, qui non minùs obtinet in emancipatis, quàm in ſuis. Ut & rectè dixeris, eamdem rationem non minùs obtinere in naturalibus, quàm legitimis, ut & idem jus in iis ſit ponendum. Et facit, quòd non plus favoris mereatur luxuria quàm caſtitas. In natis ex matre perduelli qui idem obtinere dicunt, non errant, ex eadem ratione Clarus *d.* §. *Læſæ majeſtatis n.* 10. 13. Covar. *d. loco n.* 4. Aliter Peregrin. *De Iure fiſci lib.* 3. *t.* 9. *n.* 6.

23 Alia quæſtio eſt, An habeant dicta locum in nepote? Ita vult Clarus *d. n.* 13. Verius tamen, non habere, cùm textus in *d. l.* 5 tantùm faciat mentionem filiorum quorum nomine non continetur nepos, niſi quando ſubeſt favor, Alciat. in *l. Filij* 84. *inf. De V. S.* qui hîc non ſubeſt, imò magnum potiùs odium. Gomez. 3. *Var. c.* 2. *nu.* 15. Non rectè allegatur textus in *c.* 2. §. *hæretici De hæret. in* 6 qui ad ſecundum uſque gradum ex cauſa paternæ hæreſeos inducit irregularitatem in liberis, ut & nepotem ex filio concernat; nam textus iſte loquitur de hæreſi, quæ gravior eſt hoc crimine, cùm lædat graviorem perſonam; & ut gravior non eſſet, tamen quia continet pœnam, non poteſt extendi deciſio *d. c.* 2. cùm regula ſit, in pœnalibus non admitti extenſionem, *l. Fallum* 155. §. 2. *inf. De R. I.* Gigas *De crim. læſa majeſt. lib.* 3 *q.* 8. Peregrin. *d. loco n.* 5.

Major dubitatio eſt, An dicta pœna afficiat 24
natos ante reatum? Sententia negantium, ſcilicet nec infamiâ, nec incapacitate ſucceſſionum afficit filios ante delictum natos, probari videtur I. Per *can. Non imputantur* 1. *q.* 5. cujus verba ſunt, *Non imputantur filijs peccata parentum, quæ poſt eorum nativitatem committuntur.* II. Per *l. Emancipatum* §. 1. *ſup. De Senator.* ubi Senatoris filius conceptus ante patrem Senatu motum eſt nihilominùs Senatoris filius, non & poſteà conceptus. Quò & ſpectat *l. Filius d tit.* quæ habet dignitatem quæſitam liberis patris caſu non eſſe auferendam. III. Per *l.* 2. *C. De libertis & eor. liber.* ubi ingratitudo liberti, ob quam revocatus in ſervitutem, nocet quidem ejus liberis poſt naſcituris, non & ante natis. Poteſt ſubdi ratio, quòd iſta deciſio ſit pœnalis, non extendenda. Quæ opinio videtur benigna, & continere favorem liberorum, eamque tenet Molina *De iure primogen. lib.* 4. *c.* 11. *n.* 55. Pro qua etiam adfertur textus in *l. Ex facto* 17. §. *ex facto ſup. Ad S. C. Trebell.* ubi concepti ante deportationem faciunt deficere conditionem fideicommiſſi, *ſi ſine liberis*, non & poſt eam concepti. Ut videatur ponenda diſtinctio inter conceptos ante crimen & poſt illud: quo videntur facere quæ adducit Tiraq. *De iure primog. q.* 31. quâ quærit; an natus ante regnum ſuccedat patri poſteâ facto Regi.

Verùm contraria ſententia & communio- 25
ri ſcribentium calculo approbata, & rationi juris conformior, ſcilicet *d. l.* 5. pœnis etiam teneri natos ante crimen, quàm tutiorem eſſe ait Vaſquius *De ſucceſſ. tomo* 3. §. 12. *nu.* 12. qui rectè ponderat verba, *d. l.* 5. quæ indiſtinctè & generaliter loquuntur de filiis, ut indiſtinctè ſint accipienda, tam de natis ante crimen, quàm poſt illud, uti & indefinitè loquitur *l. fin. in fine C. De bonis proſcrip.* Et facit ratio iſtius legis, in eo fundata, quod parens fuerit perduellionis reus probatus, cujus factum etiam in liberis punitum voluit, ut ſaltem hoc metu abſterrerentur parentes à tam impio facinore,

Digitized by Google

cinore, nam eum, quem nullus dicitur vincere, *l.* 7. *C. De curat. furioſ.* maximè movet metus mali in liberis, *l.* 8. *fine ſup. Quod metus cauſ. geſt.* * Unde patet impertinens eſſe, conſiderare, antè ſint nati, an poſteà: cujus conſiderationis eſt uſus in caſu, quo agitur de peccato originali, aut alio aliquo impedimento, quod per generationem tranſmittitur, de quo hic non quæritur, nec ita inſpicitur cooperatio aut imitatio paterni delicti (quamvis hoc non minùs præſumi poſſit in natis ante crimen, quàm poſteà, ut tradit Vaſq. *d. loco*) quàm potiùs, ut graviùs veniat puniendus reus, non tantùm in ſe, verùm & in liberis. Covar. *d. c.* 8. *n* 5. Facit pro hac opinione *cap. Filij De hæret. in* 6. ubi filii eorum, qui in articulo mortis hæreſim commiſerunt, pœnas canonicas patiuntur, quod non poteſt accipi niſi de jam natis. Facit etiam *l. Senatores* 5. *ſup. De Senatorib.* quæ Senatoris filium vocat, ſuſceptum ante ſenatoriam patris dignitatem. Poſſunt pro hac parte adduci ea, quæ habet Tiraq. *d. q.* 31. *à n.* 12.

26

27 Nihil obſtant in contrarium allata, quia *d. can. non imputantur*, non loquitur de pœna inhabilitatis ad beneficia; per ipſos enim canones iſta inhabilitas infligitur, ut traditur ✠ *De hæretic.* ſed de pœna excommunicationis, dum negat liberos ſentire pœnam ſpiritualem, qualis non eſt inhabilitas ad officia Eccleſiaſtica, quæ potiùs temporalis eſt, uti & privatio ſucceſſionis, infamia, & inopia. Nec rectè quis intulerit, ſic malè in iſto Canone diſtingui inter natum ante & poſt crimen: nam non ita diſtinguitur in iſto Canone, nec eſt mens Auguſtini, Unde iſte Canon deſumptus, poſteà natos tamquam ex ſanguine infecto participes eſſe peccati, cùm iſtam quæſtionem non attingat, ſed tantùm neget ſpiritualem pœnam contingere filios, ratione peccati poſteà à patre commiſſi, ſi participes ejus non extiterint, ut rectè *d. loco* ait Covar. De ſpirituali autem pœna, quæ animam ligat, ibi agi dilucidè patet ex Epiſt. D. Auguſtini, quæ habetur *can. Habet* XXIV. *q.* 3. unde deſumptus eſt dictus canon. Non obſtant loca cætera, quia videntur fundari in aliqua qualitate, quæ per generationem tranſmittitur, quæ non poteſt tranſmitti à non habente eam, aut ab eo, qui quam antè habuit delicto ſuo amiſit. Et hanc poſteriorem ſententiam plerique amplectuntur, Gomez. 3. *Var. c.* 2. *nu.* 16. Menoch. 5. *Præſumpt. c.* 33. Communem eſſe videre eſt ex Farinacio *in Praxi crim. p.* 5. *q.* 115. *n.* 90. & Hieron. Gigante *De crim. læſæ Majeſt. lib.* 3 *q.* 5.

# TITULUS V.

## Ad L. Juliam De adulteriis coërcendis.

### SUMMARIUM.

1. *Fœditas hujus criminis.*
2. *Cum quibus committatur utroque jure.*
3. *Accuſat de adulterio & mulier & vir.*
4. *Illa accuſationem omittere poteſt, non etiam hic.*
5. *Committitur cum ſponſa aliena de præſenti.*
6. *An & cum ſponſa de futuro?*
7. *Intellectus* l. Si uxor 23. §. divi h. t.
8. *Intellectus* l. Propter 7. h. t.
9. *Servi & ancillæ in hoc crimine torquentur etiam in caput domini aut dominæ.*
10. *Patri permiſſum occidere filiam in adulterio deprehenſam.*
11. *Idque ratione poteſtatis non igitur filio fam. non matri, non fratri ſororem.*
12. *An fratri id liceat ex mandato patris.*
13. *Patri id permiſſum in filia nupta.*
14. *Marito id non licere in perſona adulteri.*
15. *Niſi hæc vilis ſit.*
16. *Jure Novell. quando hoc marito permittatur.*
17. *In foro interiori idem non permittitur marito.*
18. *Licet lex civilis videatur hac in re juſta.*
19. *Accuſat de adulterio maritus jure mariti intra 60. dies à divortio.*
20. *Pater & mater jure extranei.*
21. *Et quidem pater & maritus ſine calumniæ periculo, ſi non convicerint ream.*
22. *In hac acuſatione quis ordo ſervandus, concurrente adultero & muliere.*
23. *Pœna adulterij quæ olim fuerit, & an capitalis?*
24. *Feminæ adulteræ ex jure Novell, flagellatæ jubentur in Monaſterium detrudi.*
25. *Quo caſu pars ſubſtantiæ cedit Monaſterio.*
26. *In viris eſt capitalis, & quid moribus obtineat.*
27. *Habet locum & in uxore, quæ ante vulgaris fuit.*
28. *Nec refert, juſta an injuſta ſit uxor.*
29. *Amittitur ex cauſa adulterij dos & donatio propter nuptias.*
30. *Quod ad paraphernalia non rectè extenderis.*
31. *Intellectus* cap. 4. ✠ De adult. *Dotalitium quid?*
32. *Licet pateat maritum ſit eorum administratio.*
33. *In vidua luxuriosè vivente ceſſat hæc pœna.*
34. *Vidua an rectè accuſetur ab hæredibus mariti de adulterio ante commiſſo?*
35. *Adultera prædefuncta non eſt actio marito.*
36. *An factum filiæ noceat patri quoad dotem?*
37. *An amittatur dos in matrimonio putativo?*
38. *Quid ſi poſt adjudicatam dotem objiciatur matrimonij nullitas?*
39. *Intellectus* l. Cùm putarem 36. ſup. Famercifcundæ.
40. *Putativo an competat privilegium veri matrimonij?*

41. *Adulterium an ſufficiat probari præſumptivè?*
42. *Dos an amittatur propter oſculum?*
43. *Adulterium reddit infamem.*
44. *Privat exactione debiti coniugalis reum, ſecundùm Canones.*
45. *Cauſa excuſantes à pœnis adulterij.* I. *Si utrimque ſit peccatum.*
46. II. *Si de conſenſu viri uxor fuerit adulterata.*
47. *Mulier domo expulſa à marito non amittit dotem, ſi alteri ſe miſcuerit.*
48. *Niſi eum in finem maritus eam expulerit.*
49. III. *Si culpa mulieris nihil imputari poſſit.*
50. *Neceſſitas extrema an excuſet ab hoc crimine.*
51. *Ob vim aut metum admittens adulterium non excuſatur à peccato.*
52. IV. *Si maritus deprehenſam in adulterio retinuerit: & an ſponte à reconciliatione remittatur commiſſio dotis?*
53. V. *Lapſo tempore accuſationi præſtituto.*
54. VI. *Si abolitio intervenerit.*
55. VII. *Marito mortuo ante motam quæſtionem.*
56. VIII. *Si maritus inventam in adulterio occiderit.*
57. *Stuprum quid ſit?*
58. *Committitur ſine vi & per vim.*
59. *Pœna corrumpentis necdum viri potentem.*
60. *Seductam ſtuprans ad quid teneatur.*
61. *Quid ſi ſub promiſſione coniugij?*
62. *Præpoſtera libido ſeu ſodomia eſt capitalis.*
63. *Agere ex hac cauſa etiam poteſt ad ſeparationem tori.*
64. *Inceſtus cum quibus & inter quos committatur.*
65. *Pœna illius extra figuram matrimonij.*
66. *Sub figura matrimonij mitior pœna eſt.*
67. *Pœna contrahentium inceſtas nuptias ex iure communi, amiſſio dotis &c.*
68. *Liberi inceſtuoſi alendi iure Canonico, non etiam civili.*
69. *Error quis & quando excuſet ab his pœnis.*
70. *Stuprum Monialis, & eius pœna.*
71. *Lenones qui & qualiter puniantur.*

POſt læſæ Majeſtatis crimen ſubjungitur immediatè de Adulterio, non propter criminis gravitatem, cùm eo gravius ſit homicidium, *can. Si quod* XXXIV. *q.* 2. ſed propter ejus fœditatem; fœda enim illorum immundities, qui ei ſe famulos exhibent, & corpus ſuum ſpeluncam mœchiæ faciunt, eo aliter quàm in nuptijs utentes. Quod ut olim veteribus abominandũ viſum, ita multò magis hodie poſt lucem Evangelicã, quamvis, prô dolor! non pauci ex ijs, quos lavacrum regenerationis abluit, relicto proprio cõjuge, impuro alieno incendio ignes ſuos extinguant. Hoc ſatis mirari non queo, talibus publicâ famâ convictis aut confeſſis interceſſores ſuos non deeſſe, qui excuſent aut mitigent turpitudinem graviſſimã, quam hoc crimen continet, cùm rem inter homines ſanctiſſimam, ſcilicet matrimonium, violet. Eſt enim adulterium alieni tori, id eſt conjugij, violatio, quod verum ſit oportet, quia quod non eſt, non poteſt dici violari.

Jure Civili tantùm committitur à conjugata, ſive cum conjugato, ſive ſoluto, non etiam à conjugato cum ſoluta, quo modo adulter vocatur alienæ matrisfamilias corruptor, *l. Fugitivus* 285. *inf. De V. S.* Ratio erat in ſeminis ſanguiniſque confuſione, & incertitudine prolis per eam cauſata, qua de cauſa major paſſim in uxore deſiderabatur caſtitas, & vir uxoris adulterium coërcebat, *l.* 1. *C. h.t.* Admittebatur tamen & olim uxor retorquens crimen in maritum, *l. Si uxor.* 13. §. *ſi iudex h.t.* quòd iniquum eſſet, pudicitiam ab uxore exigere, quam ei non exhibeas. Jure Canonico non minùs vir, quàm uxor hac fœditate ſe inquinat, & fallendo mutuò datam fidem crimen incurrit, *can. Nemo* XXXII. *q.* 4. turpius tamen eſt in uxore, ex jam dicta ratione. a

Utrique eſt acculatio. Mulieri tantùm civilis, ad tori ſeparationem, & lucrum donationis propter nuptias, quod innocenti adiicitur, ut infrà dicetur, non criminalis, cùm non ſit mulieris corrigere virum, *Gloſ. in can. Apud V. privilegium* XXXII. *q.* 1. Viro etiam criminalis eſt contra mulierem. * Unde mulier ſine noxa actionem omittit, non & vir, qui niſi uxorem adulteram accuſet, ſaltem civiliter & ad tori ſeparationem agat, videbitur ejus peccato cõſentire, ejuſque lenocinium exercere, *c.* 3. ✠ *eod. & can. Si quis uxorem* XXXII. *q.* 1. Promittens tamen emendationem occulta adultera retineri poteſt, uti & recipi poſt peractam pœnitentiam, *d. c.* 3. Committitur itaque adulterium à nupta alteri ſe miſcente, ſed & à conjugato miſcente ſe alienæ mulieri licet ſolutæ, ſecundùm Canones. 3 4

Controvertitur autem, An & committatur cum ſponſa aliena? Non eſt quæſtio de ſponſa aliena de præſenti ducta, non tamen cognita; adſerit enim communis DD. ſententia adulterium eſſe, ex manifeſta ratione, quia talis ſit vera conjux: ponit enim conſenſus verum matrimonium, etiam ſine copula, quæ nuptias non facit, ut cum tali ſponſa habita commixtio ponat alieni tori violationem Covar. *De ſponſal. p.* 1. *cap.* 1. *nu.* 15. * ſed tantùm eſt dubium in ſponſa de futuro. Pro affirmativa facit *l. Si uxor* 13. §. *divi hoc tit.* quæ & in ſponſa vult vindicandum hoc crimen, ſubjunctâ ratione, *quia neque matrimonium qualecumque, nec ſpem matrimonij violare permittatur.* II. Et textus in *l. Propter* 7. *Cod. hoc tit.* ubi jure mariti non poteſt violatæ virginis adultæ crimen exerceri niſi violata ſponſa ejus fuerit. III. Facit id, quòd habet Gratianus poſt *can. Omne* XXVII. *qu.* 2. Qui ſponſam alterius in agro opprimit, morte moriatur, quæ erat pœna adulterij. Ita 5 6

Sarmient.

Sarmient. 1. *Select. Interpp. c.* 5. plures in eam rem & rationes & auctores allegans. Verior tamen oppoſita eſt ſententia, quam vel una ratio convincit, ſumpta ex definitione adulterii, quæ eſt violatio tori; & adulteri, qui dicitur corruptor alienæ matrisfamilias. Sponſalia autem de futuro torum non ponunt, nec ſponſa aliena dici poteſt materfamilias.

Tantùm reſtat reſpondere ad loca allegata, quæ aliquos in contrariam partem traxerunt.

7 * Nam quod attinet ad *d.* §. *divi* non convincitur ex eo, quod alii volunt, cùm J. C. ibi dicat, *hoc idem vindicandum*, ſcilicet corruptionem ſponſæ, non tamen tamquam adulterium; dicit enim non permitti violari ſpem matrimonii, ut necdum ſit matrimonium, atque ita necdum materia adulterii, ut licet vindicandum ſit, tamen non niſi ut ſtuprum, ut patet ex iſta *l.* 13. §. *ſi minor* 8. cujus verba ſunt: *Si minor* XII. *annis in domum deducta adulterium commiſerit, mox apud eum ætatem exceſſerit, cæperitq; eſſe uxor, non poterit iure viri accuſari, ex eo adulterio, quod ante ætatem nupta commiſit, ſed vel quaſi ſponſa poterit accuſari eo reſcripto Divi Severi, quod ſupra relatum eſt*: nempe in *d.* §. *divi*, de cujus proinde explicatione non eſt ampliùs laborandum, cùm expreſsè conſtituatur differentia inter corruptorem ſponſæ & uxoris. Ubi notandum, nomen *Adulterii* generaliùs ſumi, ut & ſtuprum comprehendat, *l. Inter* 6. §. 1. *h. t.*

8 Non obſtat *d. l.* 7. nam dum negat eum, qui poſteà maritus eſſe cœpit accuſatorem juſtum eſſe propter violatam virginem adultam, & crimen jure mariti exercere poſſe, niſi puella violata ſponſa ejus fuerit, non intelligendum, quaſi jure mariti agat, & tamquam de adulterio, cùm maritus non fuerit tempore criminis, ſed potiùs jure ſponſi tamquam de ſtupro, in ſui injuriam commiſſo, propter antecedentia ſponſalia & ſpem matrimonii, juxta *l. Item apud* 15. §. *ſponſum quoque* 24. *ſup. De iniur.* Hanc opinionem fulcit textus in *l. Miles* 11. §. *quærebatur h. t.* ubi dicitur, novam rem inſtituere eum, qui adulterii crimen deſiderat objicere, propter hoc, quòd priori ſibi deſponſata puella à patre alii in matrimonium fuerit tradita. Nihil facit, quod habet Gratianus *d. loco*, quia agitur ibi de ſponſa de præſenti uti patet ex *Can. Si quis deſponſaverit cum ſeq.* 27. *q.* 2. Covar. *d. loco.*

9 Accuſatio hæc ſingulare hoc habet, quòd ſervi & ancillæ mulieris & juſti ejus patris torqueantur in caput domini aut dominæ, *l.* 3. & 6. C. *hoc tit.* & hoc marito accuſante non tantùm jure mariti, verùm & jure extranei, *l. Extraneo* 17. *inf. De quæſtionib.* quam legem ita accipit Cujac. 20. *Obſervat. cap.* 14. Cujus ratio eſt, quòd crimen hoc vix probari poſſit per alios, quàm per familiares. Quo modo & data ſervis libertas ſuſpenditur ad dies ſexaginta à ſoluto matrimonio, ſive per repudium, ſive per mortem mulieris, *d. l.* 3. & *l. fin. C. h. t.* ut interim quæſtio haberi poſſit. Quo tempore tranſacto libertas iis imponenda, niſi maritus impeditus fuerit exercere cauſam adulterii intra tempus legitimum.

Eſt & in hoc crimine illud ſpeciale, quòd 10
patri ſecundùm leges civiles ſit impune deprehenſam in adulterio filiam domi ſuæ, in qua ipſe habitat (etſi alibi habitet filia) aut generi, occidere, unà cum adultero, *l. Pater* 20. & 22. §. 2. & *l.* 23. *hoc tit.* idque ratione poteſtatis, in qua ſufficit filiam eſſe eo tempore, quo deprehenditur, *d. l.* 23. §. 1. Avo idem non conceditur, quia de avo non loquitur lex, ſed de patre tantùm, *d. l.* 20. *hoc tit.* & *l. Sic eveniet* 21. *eod.* quæ non eſt extendenda, cùm rigorem contineat. Imò *d. l.* 20. ait neminem ex aliis patribus hoc jure agere. Pater ſit naturalis, an adoptivus, dicitur nihil referre in *l. Nec in ea* 22. *in princip. hoc tit.* nam & huic eſt poteſtas. Datur & id ipſum patri, ratione juſti doloris concepti ex ejuſmodi injuria. Non erit autem aliàs impunita iſta adulteri cædes, quàm ſi in continenti & filiam occidat; nam poſteà eam occidens non feret impunè, niſi fortè profugientem filiam inſecutus, apprehenſam occiderit, videtur enim in continenti occidiſſe.

Soli itaque patri habenti in poteſtate, & 11
non exiſtenti in poteſtate alterius, impunita eſt cædes ejuſmodi filiæ: unde id non licitum patri in filia emancipata, quia eſt extra poteſtatem, *d. l.* 20. Unde nec licitum filiofam. occidere filiam ſuam, quia non habet eam in poteſtate, *d. l.* 20. & 21. uti nec occidet patrem agentem cum ſua uxore. Idem obtinet in matre, quæ filiam inventam in adulterio impunè non occidit. Ex eadem ratione nec frater ſororem inventam in adulterio occidit; eſt enim hæc materia odioſa, quæ non admittit extenſionem de perſona ad perſonam.

Quæſtio eſt, An ſit impunè fratri ex man- 12
dato patris occidenti ſororem in adulterio inventam? Covarr. *De ſponſalib. 2. p. cap.* 7. §. 7. *num.* 6. negat tale quid jure committi poſſe, aut commiſſum impunè alicui id eſſe, ex eo, quòd non poſſit alicui committi id jus, quod ipſe habet, ſcilicet propriâ auctoritate ſe ulciſcendi cùm jus perſonæ adhærens alteri non committatur, *l. Servus* 34. *in fine princ. ſup. De ſtatu liberis.* In contrarium tamen facit *l. Gracchus* 4. C. *h. t.* ubi cædes adulteri ex mandato patris per filium commiſſa eidem impunita eſt, quia paruit patri, cum quo eadem eſt perſona; ut in caſu ſororis adulteræ idem illi videatur impunitum eſſe, ex eadem ratione. Et ita habet commu-

nis opinio ut fatetur Covarr. *d. loco.* & videre eſt penes Farinacium in *praxi crim. p.* 5. *q.* 121. *n.* 18. *& 79.*

13 Permittitur autem patri dicta cædes in filia nupta, non etiam in vidua, aut virgine ſtupro maculata; tradidit enim lex Julia patri ferrum in nuptam filiam, non & viduam aut virginem, *d. l.* 22. §. 2. In qua rectè Cujac. 6. *Obſ. c.* 14. pro *in accuſatione*, legendum cenſet, *in occiſione.*

14 Q. An marito idem ſit impune occidenti adulterum & uxorem? Quod poſſet videri, ex eo, quod juſtior illius ſit dolor, gravior injuria. Verùm lex tantùm de patre loquitur, qui habet in poteſtate, & cui ſoli id concedit, ex hac ratione, quòd plerumque pietas paterni nominis conſilium pro liberis capiat: marito autem idem denegavit, quòd ejus calor, & impetus facilè decernentis fuerit refrænandus, *d. l.* 22. *in fine.* Facit tamen inconſultam cædem adulteri per maritum juſtus dolor mitiùs puniri, *l.* 4. *C. h. t. l. Si adulterium* 38. §. *Imperator h.t.* * Niſi vilis adulteri perſona fuerit & 15 inveniatur domi ſuæ cum uxore; erit enim & tunc ejus cædes meritò impunita, *d. l.* 4. *Cod. eod.* quæ lex non diſtinguit, ſui juris ſit maritus, an verò filiusfam. ſed dat jus occidendi, ſi jure mariti accuſare poſſit, *l. Marito* 24. *in fine hoc tit.* Quod & hæc cædes ſit impunita, eſt, quia ſit lege permittente iſto in caſu; legitimè autem factum pœnam non meretur, *d. l.* 4. Qua in re differentia eſt inter maritum & patrem, quòd hic nonniſi paterfam. impunè occidat filiam & adulterum; uti & in eo differentia eſſe videtur, quòd maritus ſolum adulterum uxoris ſuæ occidere poſſit, non occisâ uxore. Pater per *d. l.* 18. §. *Imperator hoc tit.* ubi indiſtinctè meritò non eſt impunè occidere uxorem in adulterio inventam, cùm tamen adulteri cædes aliquo caſu illi ſit impunita. Facit *d. l.* 24. §. 1. *eod.* quæ habet, maritum occiſo adultero debere uxorem dimittere.

16 Eſt & impunita marito cædes ejus, qui ſuſpectus illudere velle caſtitati uxoris, poſt tres conteſtationes ſcriptas, tribus teſtibus confirmatas, ne cum uxore loqueretur, inventus eſt domi ſuæ, vel uxoris, vel adulteri, vel in popinis aut in ſuburbanis. Quòd ſi alibi inveniatur cum uxore colloquens, convocatis teſtibus tradi poteſt judici, qui nullâ aliâ ratione quæſitâ puniendi habet licentiam, Inventus colloqui in ſacro oratorio, poſt tres denuntiationes, licet marito tradere defenſoribus Eccleſiæ, aliiſque Clericis, ut ad eorum periculum ſervetur, donec judex cognoſcat, *Auth. Si quis h. t.* In aliquibus locis ſecundùm ſtatuta non tantùm patri, verum & marito impunita eſt cædes uxoris in adulterio deprehenſæ.

17 Et hoc ita ſecundùm jus civile, quod ejuſmodi cædem non tam approbat, quàm permittit impunitam, propter juſtum dolorem, qui non facilè ſupprimitur; ut tantùm procedat in foro exteriori, neutiquam ea cædes ſit extra grave peccatum in foro interiori, propter detrimentum animæ ejus, qui tali in ſtatu occiditur, quod longè præponderat injuriæ patris aut mariti, *can. Inter hæc & can. Si quid* XXXII. *q.* 2. * Nihil obſtante quod lex civi- 18
lis poſſit videri juſta in foro exteriori, quæ & in interiori excuſare ſolet; nam hoc verum eſt, quando lex non tantùm quid permittit, ſed etiam approbat, aliàs neutiquam in foro interno excuſat. Sic enim dicendum foret, etiam adire meretrices licitum eſſe in foro interno, contra Apoſtolum, qui fornicationes damnat, ex eo ſolo, quòd majoris mali evitandi causâ tolerentur in Republ. qua de re plura Covarr. *d.* §. 7. *nu.* 12. *& ſeqq.* & Gomez. ad *l.* 80. *Tauri n.* 51. *& ſeq.* Clar. §. *Homicidium n.* 5. *& ſeq.*

Quod attinet ad accuſationem adulterii, ea 19
primò & ante alios marito competit, jure mariti, intra ſexaginta dies utiles, computandos à ſoluto matrimonio, *l.* 3. *& 6. C. h.t.* qui & patri concurrenti præfertur, *l.* 2. §. *pen. h. t.* cùm & propenſiore irâ & majori dolore credatur executurus accuſationem. Cui non obſtabit quòd pater prevenerit, & libellos inſcriptionum depoſuerit, modò negligentia mariti non arguatur. Niſi tamen pater maritum infamem arguat, aut colludere magis cum uxore doceat, quam ex animo accuſare, *l.* 3 *h. t.* Eſt & idem tempus conceſſum patri, quòd agente marito illi non currit quoad iſte occupat, neutro occupante utrique cedit, *l.* 4. *h. t.*

Tempore iſto permiſſum nihilominùs & 20
patri & marito jure extranei agere, uſque ad menſes quatuor, *l.* 6. *C. h. t.* quibus & extraneis olim permiſſum fuit accuſare, *d. l.* 4. ita tamen, ut præferatur maritus etiam ſuperveniens & contra uxorem abſolutam reſtaurare poſſit accuſationem, probato impedimento, *d. l.* 4. *in fine* Hodie ea licentia extraneis eſt ſublata, non admiſſis ad accuſandum adulterium, niſi patre mulieris, fratre, patruo, avunculo, quos verus dolor impellit, *l. Quamvis* 30. *C. h.t.* idque ne facilè matrimonia falſis calumniis deformentur.

Eſt & hoc patris & mariti, ut ſine calum- 21
niæ pœna vincantur, id eſt ſi non convicerint ream, non ſufferant talionem, quæ eſt pœna calumniæ, idque intra ſexaginta dies, *l. Auxilium* 37. §. 1. *ſup. De munor.* Et hoc eſt, quòd Paulus J. C. *libro ſingul. De adult.* ait, *Qui iure mariti vel patris accuſat, poteſt ſine calumniæ pœna vinci*, qualis & non ſubſcribit. Quod videtur datum juſto dolori tum patris, tum mariti: unde ſequitur, quòd ſi deſiſtat ab accuſatione ſine venia, id eſt abolitione, non incidet

cidet in S. C. Turpillianum, quia verum eſt generaliter, eum, de cujus calumnia agi non poteſt, ſi vincatur, non incidere in S. C. Turpillianum. Verùm præ dictis obſtant textus duo, alter in *l. Is cui* 14. *in fine*, alter in *l. Pater* 30. *h. t.* quorum iſto dicitur, accuſantem jure mariti calumniæ periculum non evitare; hic ait, patrem ſine calumniæ periculo non poſſe agere. Sed facilis eſt conciliatio, ſi accipiamus priora loca de eo, qui bonâ fide inſtituit accuſationem, poſteriora verò de eo, qui malâ fide, & animo calumniandi profilijt ad accuſationem, licet jure mariti aut patris: neque enim manifeſtam calumniam ea res excuſat, quæ non debet eſſe impunita, ſecundum *l. 2. in fine C. Qui accuſare non poſſ.* Hoc modo explicanda *l. Abolitione* 16. *Cod. hoc t.* ut ſcilicet loquatur de eo, qui manifeſtæ calumniæ arguitur.

22 Hac in accuſatione obſervandus eſt ordo, eaque inchoanda ab adultero, *l. 2. in pr. h. t.* Cujus abſolutio mulieri prodeſt, ut accuſari nequeat ſi tamen nupta fuerit ante denuntiationem; nuptam enim lex tuetur, quamdiu nupta eſt. Condemnatio adulteri non obeſt mulieri, quò minùs peragat ſuam cauſſam, *l. Denuntiaſſe* 17. §. *queritur h. t.* Si vidua permanſerit, & ab ea accuſatio inchoabitur, *l. Si maritus* 5. *pen. h. t.* ut & ſi nuptias præceſſerit denuntiatio, quâ is, qui repudium miſit, denuntiavit, ne nuberet, *l. Qui uxori* 16. *h. t.*

23 His præmiſſis, videndum eſt de pœna. In ea variatum fuiſſe conſtat: nam ex lege Iulia fuit relegatio in paganis, deportatio in militibus, in quibus ſolet pœna exaggerari, *l. Milites* 11. *h. t.* niſi quòd in quibuſdam cauſſis fuerit morte vindicatum; quo ſpectant quædam exempla adulterorum capite punitorum apud auctores. Cujac. 2. *Obſer. c.* 28. *& 6. Obſer. c.* 11. Poſtea inducta fuit pœna gladij ſive amputationis capitis, quod ipſum expreſsè patet ex *l. Quamvis* 30. *Cod. hoc tit.* in cujus fine ſubjungitur, ſacrilegos nuptiarum gladio puniri oportere. Idem colligere eſt ex *l. Tranſigere* 18. *C. De tranſact.* ubi poſtquam Imp. dixit, ſuper crimine capitali tranſigere licere, excipit adulterium, quòd malè exciperet, niſi capitalibus annumeraretur; exceptio enim eſt à regula, quam & comprobat *l. De crimine* 10 *Cod. hoc tit.* Capitalem etiam pœnam fuiſſe propoſitam huic crimini ab Alexandro colligere eſt ex ejus reſcripto in *l. Caſtitati* 9. *C. eod.* ubi qui damnatum ex cauſa lenocinij, quæ quocumque modo evaſit pœnam capitalem, ſciens duxerit in uxorem, punitur eâdem lege. Nec attendendum, quòd quidam volunt in *d. l.* 18. *& d. l.* 9. verba eſſe interpolata; nam ut hoc detur, illa interpolatio eſt approbata per Imp. nec poteſt videri falſa, cùm id ipſum exprimatur diſertè in *d. l.* 30. tranſumptum ex *l. 4. C. Theodoſ. h. t.* quæ eſt Conſtantini ſecundùm Cujac. *d. lib. 6. c.* 10. Non rectè quis dictis objecerit, quòd *Inſt. De publ. iudic. §. item lex Iulia*, Juſtinianus dicat, lege Juliâ de adulteriis temeratores alienarum nuptiarum gladio puniri; nam hoc non accipiendum, quaſi Lex Julia eam pœnam conſtituerit, ſed quod in judicium ex ea lege deſcendens hæc pœna venerit, inducta poſteà per Impp. atque ita procedente tempore uſurpata, ac ſi ab initio ex eadem lege inducta eſſet; quod non eſt infrequens in jure, & idem etiam factum in lege Cornelia de ſicariis.

Mortis iſta pœna remiſſa poſteà in feminis 24
jure Novellarum, *Auth. Sed hodie C. h. t.* ubi jubentur verberatæ in monaſterium detrudi, ad agendam pœnitentiam, conceſsâ viris licentiâ eas repetendi intra biennium; ut videatur maritus poſteà repetere uxorem non poſſe, cùm conceſſa ad tempus eo lapſo cenſeantur negata. Unde conſequens eſt, poſſe biennio lapſo mulierem profiteri ſi ſuperiori monaſterii ita videatur, citra conſenſum mariti, qui imputare ſibi debet, quòd reconciliationem tempori non admiſerit. * Quo caſu pars ſubſtantiæ mulieris applicanda venit Monaſterio, tertia ſcilicet, ſi mulier liberos habeat, duæ verò partes, ſi liberis carens tantùm relinquat parentes: ut marito hac in re videatur præjudicatum quaſi agenti criminaliter, ſecundùm *d. Auth. Sed hodie*, nam ſi egerit civiliter, lucrum dotis illi ſalvum erit. Abbas in *cap. Gaudeamus* 19. *n.* 7. ※ *De converſ. coniugat.*

In feminis itaque pœna capitis immutata in 25
flagellationem & detruſionem in Monaſterium, ut in viris maneat pœna capitis, cùm exceptio firmet regulam in non exceptis. Nec poteſt pœna iſta videri iniquè conſtituta, ſiquidem & lege Moſaicâ mortis pœna per lapidationem inferenda præſtituta erat adulterio, *levit. c.* 20. Moribus adulterium diverſimodè vindicatur, Apud Hiſpanos adultera cum adultero ponuntur in poteſtate mariti, cum bonis, qui de ijs pro lubitu ſtatuere poteſt; idque per judicis ſententiam, qui etiam occidere eos poterit, non tamen niſi utrumque ſimul, non etiam alterum tantùm, *lege* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *Fori, & tit.* 20. *leg.* 2. *lib.* 8. *nova compilationis.* Variè apud varios gentes punitum fuiſſe adulterium etiam corporaliter, videre eſt apud Petr. Gregorium *Syntag. iuris univerſi lib.* 36. *cap* 6. *à num.* 21. & latiſſimè apud Tiraquel. ad *leg.* 13. *Connub. nu.* 6. *& ſeqq.* Hodie ferè eſt pœna pecuniaria, ceſſante charitate & zelo juſtitiæ.

Vindicatur autem adulterium non tantùm 26
in uxore quæ hactenùs honeſtè vixit, verùm & in ea, quæ ante vulgaris fuit, *leg. Si uxor* 13. §. *ſed & in ea* 2. *hoc tit.* cùm ſufficiat



Digitized by Google

28 ſit uxor. * Juſta an injuſta ſit, non videtur referre, nam & injuſta uxor juris nexibus detinetur, neque à judicaria adulterij ſeveritate eſt immunis, *d. l.* 13. §. 1. Cui non rectè objeceris *d. l.* 13. §. *ſi quis uxorem*, ubi in filiafam. cujus conjunctioni pater poſtea conſentit, dicitur adulterium commiſſum non vindicari jure mariti, cùm tamen illa ſit uxor injuſta, uti patet ex *l.* 2. *in fine ſup. De liber. exhiben.* juncto Paulo 2. *Sentent. tit.* 19. Dicendum enim eſt *d.* §. 1. loqui de tali uxore injuſta, quæ non eſt ducta ſolemniter, utpote non accepta aquâ & igni, Cujac. 6. *Obſer. cap.* 16. At in *d.* §. *ſi quis uxorem* agi de tali injuſta uxore, quæ ducta eſt, legibus repugnantibus; prohibent enim legiſlatores aliquam accipi in uxorem, invito aut inſcio patre, cujus proinde admiſſum nolunt vindicari hac lege, ne videantur approbare conjunctionem.

29 Secunda pœna eſt amiſſio dotis, & donationis propter nuptias, quæ cedit innocenti, liberis, ſive ex iſto ſive ex alio matrimonio extantibus, ſervata proprietate, quæ aliàs integra cedet innocenti, *Nov. Vt liceat matri & aviæ &c.* 117. §. *quia verò plurimas*, niſi in caſu *d. Auth. Sed hodie.* de quo jam dictum.

30 Ubi quæritur, An idem ſit extendendum ad paraphernalia, id eſt bona, quæ mulier habet præter dotem? Et cùm textus tantum loquatur de dotis amiſſione, in *l.* 8. §. 1. & 2. *Cod. de repud.* & ſit pœnalis, extendi non debet ultra dotem ſaltem de jure communi; nam particularium locorum leges etiam omnium
31 bonorum amiſſione adulteros puniunt. * Nihil facit *cap.* 4. ※ *b. t.* quod habet, & dotem & dotalitium amitti; cùm nomine dotalitij non veniant res paraphernales, ut ibidem videtur voluiſſe Gloſſa, ſed vel donatio propter nuptias, vel potiùs id, quod poſt mariti mortem mulier lucraretur ex bonis mariti, ratione pacti vel conſuetudinis, vulgò *Donarium*
32 vocant. * Quæ ſententia procedit non tantùm, ſi penes mulierem ſit adminiſtratio talium rerum, verùm & ſi penes maritum, neque enim ea res facit ejuſmodi bona eſſe dotalia. Facit pro hac ſententia, *d. Nov.* 117. §. *quia verò plurimas*, ubi Juſtinianus, præter dotem, adſcribit viro tertiam partem ſubſtantiæ mulieris, ſi liberos non habeat; quod fruſtrâ ſtatueret, ſi ante & cætera bona ceſſiſſent marito, ut rectè tradit Abbas. *ad d. cap.* 4. *num. penult.*

33 Ad viduam luxuriosè viventem hanc pœnam non rectè extenderis, cùm per mortem mariti liberata vinculis conjugij non poſſit dici adulterium committere, aut eatenus in maritum peccare, quamvis non ſit extra reprehenſionem, in corpus ſuum quid turpe admittens. Vid. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 288. *n.* 28. *& ſeq.* Pinel in *l. ult. n.* 9. 10. *&* 11. *C. De bonis maternis* Duar. *ad l.* 2. *ſup. Soluto matrim.* Gomez. *ad L. Tauri* 80. *n.* 70.

Hæredes mariti an rectè accuſent ſuperſti- 34
tem adulterij antè commiſſi, quæri poſſet. Et dicendum, non videri, ſi à marito querela non fuerit præparata, *arg. l. fin. Cod. De revoc. donat.* quæ non permittit hæredi revocare donationem ab ingrato donatario. Quod procedet non tantùm, ſi ſciverit maritus adulterium uxoris, qui eam non arguens videtur ei remiſiſſe noxam, verùm etſi ignoraverit, cùm in dubijs mitior pars ſit eligenda, *l. Cum hic ſtatus* 32 §. *ſed ubi ſup. De donat. inter vir.* & facit textus in *l. Rei iudicatæ* 15. §. 1. *ſup. Sol. matrim.* qui indiſtinctè negat hæredi competere morum uxoris coërcitionem. Ubi non rectè excepteris adulterium, cùm ſpectet ad graviores uxoris mores, Ulp. *tit.* 6. Facit, quòd adulterium ſpectet ad injuriam, cujus actio cum non tam reſpiciat facultates defuncti, quàm vindictam, non tranſmittitur ad hæredem, §. *non ſolum Inſt. De perpet. & temporal. act.* Nihil facit defuncti ignorantia, quia ea non mutat juris communis diſpoſitionem. Latè Barboſa *ad l.* 2. *p.* 2. *n.* 119. *Soluto matrim.* Gomez. *ad L. Tauri* 80. *n.* 86. Eſtque hæc communiter recepta opinio, ut videre eſt apud Gabriel. *Commun. Opin. lib.* 7. *tit. De malefic. concl.* 35. *nu.* 8. *& ſeq.* Boerium *Deciſ.* 338. *n.* 7. * E contrà, 35
adulterâ prædefunctâ, extincta eſt actio marito; quia non poteſt pœna incipere ab hærede, non motâ accuſatione in vita rei. Contrà Caldas ad *l.* 3. *V. læſis n.* 24. *& ſeq. Cod. De in integ. reſtit. minor.*

Quæri & hîc poſſet, An factum filiæ no- 36
ceat patri ejus quoad dotem? Quod dicendum inſpecto jure priori, *l. Si dotem* 24. *Cod. de iure dot.* ubi culpa filiæ nocet patri, qui non eſt ſtipulatus dotem ſibi reddi. Videtur tamen hoc mutatum per *Nov. De nuptiis* 22. §. *eſt quoque*, ubi ſtatutum, non poſſe liberos præjudicare parentibus in diſtrahendis nuptijs; præjudicaret autem filia per adulterium doti profectitiæ, eâ ad patrem non ſit reverſurâ. Non obſtat §. *quia verò Nov.* 117. quia accipiendus de dote adventitia vel ea, quæ eſt conſolidata in perſona filiæ, tunc enim non agitur negotium patris, & extraneus, qui dotem ſibi reddi non eſt ſtipulatus, cenſetur eam donaſſe mulieri; ut non habeat pater quod conqueratur.

Hæc ita in vero matrimonio. Quod ſi il- 37
lud fuerit putativum, & pro tali habitum, cùm verè ſit nullum, propter juſtum impedimentum, dubitatur, an amittat nihilominus dotem mulier, an verò eam ſalvam habeat, probato impedimento? Sunt, qui indiſtinctè affirmant amitti dotem, ex ratione *cap. Nuper* ※ *De bigamis*, ubi ſufficit intentio cum opere ſubſecuto, uti & in caſu præſenti adeſt intentio, quod credatur matrimonium eſſe

eſſe verum, & opus ſubſecutum, id eſt adulterium. Facit ad idem *l. Si cum dotem* 22. §. *fin. ſup. Soluto matrim.* quæ matrimonio putativo concedit privilegia dotis; in quam rem plura allegat Tiraq. *ad leg.* 8. *connubial. n.* 253 Facit & pro ea parte ratio, quòd, cùm credatur verum matrimonium, inuratur marito tamquam vero gravis injuria. Covarr. *De ſponſal. p.* 2. *cap.* 7. §. 6. *in princ. Gloſſa in c.* 4. *V. repetere* ✠ *De donat. inter vir. & uxorem.* Alij ad hujus quæſtionis deciſionem utuntur diſtinctione, duplicem formantes caſum: priorem, quo dos adjudicata marito, poſtquam conſtaret de nullitate matrimonij, alterum, quo demùm poſt adjudicatam dotem objicitur matrimonij nullitas. Quantum ad primum caſum, verior habet opinio, fruſtrà agi ad commiſſionem dotis ex cauſa adulterij, cùm ut illud poſſit argui, debeat fuiſſe matrimonium verum, quòd hîc conſtat non fuiſſe tale. Nec facit, quòd putabatur eſſe verum tempore adulterij, cùm requiratur, ut verum fuerit ad hoc, ut ponatur violator tori: neque enim punitur delictum, niſi verè commiſſum, non etiam quod tantum putatur commiſſum. Quò facit *l.* 13. §. *ſed ſi ea hoc tit.* ubi jure mariti non poteſt accuſari ea mulier, quæ habita animo uxoris uxor eſſe non poteſt. Nec facit, quòd accuſari poſſit jure extranei, cùm iſta accuſatio non procedat ad dotis commiſſionem. Facit eodem, *l. Marito* 24. §. *fin. hoc t.* ubi uxorem non alij licet occidere, quàm qui jure patris maritivè accuſare poteſt; non poteſt autem talis mulier accuſari jure mariti, cùm non ſit uxor, ut agere volens repellatur tamquam non habens actionem, ſaltem jure mariti, quod hic ſufficit. Ita tradit barboſa *d. loco nu.* 94. & Gomez. *ad L. Tauri* 80. *num.* 48.

38 Tota quæſtio eſt in caſu poſteriori, in quo plerique volunt dotem adjudicatam non poſſe repeti, ex eo, quòd poſtea conſtiterit matrimonij nullitas. Moventur *d. c. Nuper*; verùm, iſtud parum facit, nam ideo ibi ſufficit intentio cum opere ſubſecuto, quia agitur de materia, in qua deſideratur mentium puritas in perſonis, quæ deſtinantur ſervitio divino. Præterea caput iſtud continet pœnam, ut non ſit extendenda ejus deciſio. Majus momentum ponit *l. Cum putarem* 36. *ſup. Famil. erciſ.* ubi cum cohærede falſo facta diviſio non retractatur propter adjudicationem ſubſecutam. Ut vis tota ponatur in ſententia, quæ etiam injuſta non reſcinditur, *t. C. Sent. reſc. non poſſe.* Et iſtam opinionem tenet Covar. *d. loco*, Abbas in *c.* 4. *in fine hoc tit.* Poſſet tamen alicui contraria ſententia non immeritò magis probari, ex eo, quòd, ubi non eſt matrimonium, non ſit adulterium, ſecundum *d. l.* 13. §. *ſed etſi.* Ut & pœna ceſſare debeat, quæ non ponitur, niſi ubi eſt culpa, ut per conſequens non poſſit dici rectè commiſſa dos, ſed ejus repetitioni locus eſſe, ſecundùm, *l.* 1. *Cod. De condict. ob cauſſ.* quæ nullam dat actionem de dote matrimonio non exiſtente valido. Ut nihil faciat, quod creditum fuerit verum matrimonium, cum adveniente veritate cedat præſumptio.

Quod attinet ad *d. l.* 36. quæ totàm vim 39
ponit in ſententia, dupliciter ad eam reſponderi poteſt. I. Quòd loquatur in caſu, quo ſententia tranſivit in rem judicatam; nam tunc ſuperveniens veritas non facit eam reſcindi, idque propter rei judicatæ auctoritatem: ſecus ſi non tranſiverit in rem judicatam, ut in caſu præſenti, in quo agitur de matrimonio, ſuper quo lata ſententia, quandocumque cognito errore revocatur, *c. Lator* 7. ✠ *De re judic.* Ut & hoc in caſu adjudicatio dotis ex cauſa adulterij, quod poni nequit, probata matrimonij nullitate, revocanda ſit. II. Dici poteſt, in iſta *l.* 36. non poſſe quidem revocari ſolutum ex cauſa judicati per modum actionis, quia ſententia ſit legitimè lata, nihil tamen impedire, quò minùs per officium judicis error iſte, qui commiſſus eſt, corrigatur, *l.* 4. *C. De iuris & facti ignor.* uti poſtulat omninò æquitas, cui repugnat aliquem locupletari alienâ jacturâ.

Nihil movet, quod matrimonio putativo 40
ſint privilegia veri matrimonij, ſecundum allegata à Tiraq. *d. loco*; nam id procedit, quando favor ſubeſt dotis, non è contrà, quando ejus agitur odium, ut benè tradit Suarez. *Tit. De bonis acquiſitis num.* 5. *& ſeq.* & varios caſus tradit Tiraq. *d. loco nu.* 235. quibus, ceſſante favore dotis, non eſt matrimonio putativo idem privilegium, quod vero. Non eſt, quod quemquam moveat injuria marito putativo illata; nam uti matrimonium cognitâ veritate concidit, ita & injuria iſta pro nulla habetur. Cæterùm particularia quorumdam locorum ſtatuta omninò ponunt dotis commiſſionem, etiamſi matrimonium probetur fuiſſe invalidum, ut in Hiſpania, per *L.* 81. *Tauri.* Verùm ejuſmodi ſtatuta tantùm locum obtinent in territorio legiſlatoris, non etiam ponunt legem univerſalem.

Hæc ita, ſi adulterium legitimè probatum 41
fuerit. Dubitatum, An idem ſit ſtatuendum, ſi tantum probetur præſumptivè? Et dicendum, nihilominus commiſſioni dotis locum eſſe, non obſtante, quod in criminalibus communiter velint non procedi ad condemnationem ex præſumptionibus, *quæ de re ſup. De probat.* In cauſa tamen civili condemnatio admittitur, in qua ſufficiens præſumptio eſt loco probationis. Quo facit *c. Litteris* 12. ✠ *De præſumpt.* ubi violenta præſumptio probat adulterium, ut poſito delicto inferatur

& pœ-

& pœna illi conveniens, uti rectè tradit Barboſa, *loco ſup. citato n. 6.*

42 Cauſſat itaque adulterium amiſſionem dotis. An & oſcula, amplexus, alijque actus impudici? Id videtur colligi ex *c.* 1. §. 1. *t. Quib. mod. feud. amit. lib.* 1. ubi turpiter ludens cum uxore domini ſui vaſallus feudũ amittit; quod accipiunt de oſculis & amplexibus. Contrarium tamen verius, cùm nuſquam inferatur amiſſio dotis niſi ex completa injuria; completur autem per commixtionem, non etiam per oſcula, amplexus turpes, quæ quidem ponunt principium rei malæ, non tamen actum conſummatum. Non obſtat *d. c.* 1. quia agit de vaſallo, cujus injuria hac in materia erga dominum gravior eſt, propter juramentum fidelitatis, quo ei obſtrictus, ut non poſſit ſimilis deciſio trahi ad alios caſus, in quibus non eſt eadem ratio. Alciatus 4. *Parad. c.* 10. Covar. *ad* 4. *Decret. p.* 2. *c.* 7. §. 6. *n.* 4.

43 Tertia pœna eſt infamia, *l.* 2. §. *miles ſup. De his qui not. infamia.* Denique ream adulterij in matrimonio retinere quis prohibetur, *l. Miles* 11. §. *fin. h. t.* * Canones, præter peccatum
44 mortale, quod certum eſt contrahere adulteros propter criminis gravitatem, quod, teſte Apoſtolo, privat regno cœlorum, privant etiam exactione debiti conjugalis reum, quem nolunt inire nuptias, quamvis eas non denegent innocenti, poſt finitas primas morte alterius. Ita enim ſunt accipiendi Canones, non etiam quaſi vivo altero liceat innocenti aſpirare ad novas nuptias; neque enim Canones ullatenus admittunt ſeparationem quoad vinculum ex cauſa adulterij, ut latè traditur ⁂ *De divort.* quidquid contrà ſentiant quinti Evangelij fratres, libidinis potiùs ſuæ ſatiandæ causâ adducti, quàm veritatis amore. Permittunt & Canones non reſipiſcentem, in ſordibus ſuis perſeverantem, excommunicari. *c. pen.* ⁂ *h. t.*

Dicta de pœnis adulterij obtinent, niſi ſint
45 cauſæ excuſantes. Prima eſt, quando utrimque eſt peccatum; rectè enim mulier maritum agentem ad dotem ex cauſa iſta repellit per adulterij objectionem, eâ ratione, quod paria delicta mutua compenſatione tollantur, *l. Si ambo ſup. De compenſat. & l. Viro* 9. *Soluto matrim.* & improbè agat, in muliere reprehendens mores, quos in ſe probat, *l. Si uxor.* 13. §. *iudex* 5. *h. t.* Et hoc quoad pœnam civilem partes concernentem; nam in criminali non obtinet compenſatio, cùm non agatur cauſa partium, ſed Reip. Quod & procedit, ſi tempore primæ actionis ſit occaſio repellendi maritum per objectionem adulterij; nam ſi poſt addictam marito dotem ipſe ſe adulterio maculet, non videtur reviviſcere actio ad dotem ſemel amiſſam ex ſolo caſu ſuperveniente, *l. Qui res* 98. §. *aream ſup. De ſolut.* Judicis tamen eſt eo caſu conciliare partes, ad evitandum periculum fornicationis. Quantum ad adulterium alterius antè quidem commiſſum, ſed alteri incognitum, videtur illud rectè objici poſſe ab eo, qui ſuccubuit illi, qui judicati agit, ex hac ſola ratione, quod compenſatio etiam poſt ſententiam objiciatur, *l.* 2. *C. De compenſ.*

II. Si de conſenſu viri fuerit adulterata 46
uxor, utpote per eum proſtituta; nam, ut rectè ait Scævola in *l. Cum mulier* 47. *ſup. Soluto matrim.*, cum improbet maritus mores, quos ipſe aut antè corrupit, aut poſtea probavit? Et deinde aliàs ex ſuo dolo maritus commodum reportaret, quod leges non ferunt.

Ubi quæri poſſet, An ex eo evitetur amiſſio 47
dotis, quod domo expulſa à marito, aut propter denegatum debitum alteri ſe miſcuerit mulier? Quod negandum, cum hæc res non tam ſit propinqua, quam remota adulterij cauſa, nec ad illud ordinata; ut non poſſit effectus ejus imputari marito, & excuſare mulierem. Pro qua parte eſt *c.* 4. ⁂ *De divort.* ubi non excuſat mulierem, quod injuſtè dimiſſa ſit adulterata, cùm quidvis potiùs admittere deberet, quam adulterari, *arg. c. Sacris* ⁂ *De his quæ vi.* * Si tamen eum in finem maritus 48
eam expulerit, aut debitum denegaverit, ut adulteraretur, negari non poteſt in culpa eſſe, atque ita indignus lucro dotis, *l. Non omne* 38. *ſup. De ſtatu liber.* iniquum enim, ut lucrum quis percipiat occaſione criminis, quod ipſe cauſavit. Barboſa *ad l.* 2. *p.* 1. *n.* 97. *ſup. Soluto matrim.* Pet. Gregor. *Syntag. Iuris univerſi lib.* 36. *c.* 5. *n.* 9.

III. Si culpæ mulieris nihil imputari poſſit, 49
veluti ſi probabiliter credens abſentem virum defunctum, alteri ſe junxerit, quia non eſt dignum vindicta, quod decepta mulier egit, *l. Miles* 11. §. *pen. h. t. can. Si virgo* XXXIV. *q.* 1. Si bona fide putans ſe jungi marito, qui alienus eſt, nam & hîc decepta extra pœnam eſſe debet, *can. In lectum* XXXIV. *q.* 1. *&* 2. Pet. Gregor. *lib.* 36. *c.* 6. *n.* 17. Et maximè ſi adulterium ſit illi illatum per vim præciſam, quæ talis eſt, ut nullo modo concurrat paſſum, ut, cùm nulla ſit culpa, nulla & debeat eſſe pœna, *l. Vim paſſa* 34. *h. t.* Quod ſi vis fuerit tantum conditionata & impulſiva, culpa non aufertur & pœna locum habebit, quam tamen mitiorem ponet metus, ſecundum Tiraq. *De pœnis temperan. causâ* 36.

Quærat hic aliquis, An excuſet ab adulterij 50
crimine extrema neceſſitas? Id poſſet videri, argumento acceptionis rei alienæ, quã excuſat extrema neceſſitas, uti dictum ſuprà de furtis, cui non minùs ſubvenitur per quæſtum ex adulterio aut fornicatione procedentem, quam ex furto. Facit, quod neceſſitas non habeat legem & faciat licitum quod aliàs illicitum. Verum contraria ſententia eſt tenenda, ex eo, quod adulterij & fornicationis turpitudo & malitia in ſe talis

talis ſit, ut nullo alio extrinſecus accedente poſſit purgari, ne quidem conſenſu mariti, etiam in caſu periculi vitæ, ut rectè tradit Cavar.
51 *ad c. Peccatum p. 2. §. 1. n. 6.* * Adeò ut licitum ſit mulieri vim ſibi inferentem impunè occidere, & violentiæ cedens in nullo excuſetur à peccato, quod voluntariè videtur admiſiſſe, cùm vis & metus non tollant voluntatem, ſed potiùs eam admittant. Hinc Lucretia, quòd metu mortis adulterum Tarquinium admiſerit, non habetur pleriſque extra noxam, quæ nec purgavit turpitudinem per mortem propriâ manu illatam; nam hac viâ animi quidem dolori ſatisfecit, non etiam noxam abluit. Qua de re S. Auguſtinus *De civit. Dei lib. 2. c. 19.* Non facit argumentum à furto deſumptum, quoniam illud eſt illicitum, quia proximo injurioſum; poteſt autem ceſſare injuria expreſſo aut tacito domini conſenſu, qui hoc in caſu cenſetur tacitè conſentire, aut legi conformare, quæ in caſu extremæ neceſſitatis omnia facit communia, aut potiùs vult communicari.

IV. Si maritus deprehenſam retinuerit, quia videtur condonaſſe injuriam, aut potiùs factum iſtud pro injuria non habere.

52 Ubi quæritur, An ſpontanea reconciliatio & receptio in domum faciat ceſſare commiſſionem? Ante ſententiam ſpontanea reconciliatio & receptio adulteræ ad cohabitationem & torum inducit remiſſionem commiſſionis dotis, quæ necdum eſt ablata. Dubia res illa eſt poſt adjudicatam marito dotem, cùm ſecundùm dicta ſuperiùs ſententia non facilè reſcindatur & reconciliato reſtringatur ad redintegrationem habitationis & tori, non etiam comprehendat remiſſionem lucri acquiſiti. Videri tamen poſſet & hoc caſu per ſpontaneam receptionem condonatum adulterium quod eſt radix commiſſæ dotis, ut & ipſa commiſſio ceſſet. Quò facit, quòd ſit favorabilis; quò & videtur ſpectare, *c. 4. ℵ hoc t.* ubi non eſt dotis repetitio, ſi reconciliatio non intervenerit; ut è contrario, ſi intervenerit repetitioni dotis ſit locus.

53 V. Si tempus accuſationi præſtitutum ſit lapſum, quod eſt quinquennium, durante matrimonio, ſex autem menſium, eo ſoluto; ex quibus duo competunt jure mariti, duo jure patris. Sex iſti menſes utiles ſunt, computandi à ſoluto matrimonio, *l. Marito 29. §. ſex menſium h. t.* Quinquennium verò, computandum à die commiſſi criminis, eſt continuum, *l. 31. h. t.*

54 VI. Si abolitio intervenerit, uti poteſt, *l. Abolitio 16. C. h. t.* aut etiam ſine abolitione deſtiterit maritus ab accuſando, *d. l. 16.* videtur enim remiſiſſe injuriam, aut potiùs ideo non ampliùs auditur, quia in legem, quàm prodidit, peccavit, *l. 2. §. 1. h. t.* Unde & notatur, ſicuti & is, qui damnatam retinuit, aut dimiſſam reduxit, *l. Si quis 33. h. t.*

VII. Si maritus ante motam adulterii quæ- 55
ſtionem moriatur; actio enim hæc cùm ſit de moribus uxoris, ad hæredem non tranſit, uti ante dictum. Non obſtat *l. Miles 11. §. defuncto 1. h. t.* ubi defuncto marito etiam adulterii rea poſtulatur mulier, quia hoc non jure mariti ſed jure extranei.

VIII. Si maritus inventam in adulterio oc- 56
ciderit; neque enim tunc dotem lucrabitur quòd ejus lucro indignum ſe fecerit, propriâ auctoritate jus ſibi dicens, *l. Si ab hoſtibus 10. §. 1. ſup. Soluto matrim.*

## De Stupro.

HÆc de Adulterio propriè dicto; ſub cujus latiori ſignificatione venit Stuprum 57
quod etiam per Legem Juliam coërcetur, *d. l. 6. in pr. h. t.* Diverſum autem eſt ab adulterio, quod committitur tantùm in nuptam, ſtuprum verò in virginem, aut viduam honeſtè viventem, *l. Inter ſtuprum 12. inf. De V. S.* nam eam, quæ inhoneſtè agit, non vindicat lex Julia, *l. Si ea 22. C. h. t.* * Committitur aliud ſine vi, 58
cujus pœna in honeſtis eſt publicatio dimidiæ partis honorum, in humilioribus coërctio corporis, cum relegatione, *§. item lex Iulia De adult. Inſt. De publ. iud.* Aliud per vim, & habet pœnam, quam lex Julia de vi publica, *l. 3. §. præterea inf. tit. ſeq.* Meritò graviter punitur, quia continet gravius crimen, quippe ſupra fornicationem, violentiâ: Mortis pœnâ obtinere tradit Faber ad *d. §. item lex Iulia*, ſi crimen perfectum fuerit. Imperfectum deportatione punitur, *l. 1. in fine inf. De extraord. crimin.* Vide Fachin. 7. *contr. c. 101.* * Necdum viripotentem corrum- 59
pens, jure communi honeſtior in inſulam relegatur humilior in metallum damnatur, *l. Si quis 38. §. 3. inf. De pœnis.* Pœna mortis de conſuetudine videtur propoſita, niſi circumſtantiæ eam minui faciant. Clarus *§. Stuprum n. 9.*

Jure Canonico ſeductam ſtuprans damnum 60
reparare cogitur, aut ducendo, aut dotando, *c. 1. & 2. ℵ h. t.* niſi diſſentiat pater corruptæ, quo caſu dotaſſe ſufficiet. *d. c. 1.* Reus, ſi ſententiæ parere noluerit, caſtigatus & excommunicatus, quoad ſacramentorum perceptionem, in monaſterium ad agendam pœnitentiam detrudendus dicitur *d. c. 2.* Quæ pœna non eſt in uſu, cum ſtuprator, ſi ſeductam à ſe non duxerit, aut quia non concurrit conſenſus, aut quia eſt inferioris conditionis, condemnetur ad quid dandum puellæ ratione damni, ex arbitrio judicis, attenta qualitate virginis. Quod & frequentatur in caſu, quo virgo in copulam conſenſit, licet in foro conſcientiæ nihil ei debeatur, cum volenti non poſſit dici facta injuria. Habet & uſus, ut proles ei alenda detur, ex quo ſe concepiſſe tempore partus mulier juraverit. Quæ res fundatur in eo, quòd ratione

inſtantis

inſtantis periculi non immemor ſuæ ſalutis præſumatur dicere veritatem; verum dubia eſt in ea, quæ plures admiſit, ut ejuſmodi praxis
61 non ſit admittenda. * Qui impetravit ab aliqua corporis uſum, ſub promiſſione conjugij, tenetur eam ducere, etiam ante ſententiam, cum iſta promiſſio, ſit facta per modum contractus, qui cùm ex parte puellæ eſt impletus, implendus etiam ex parte corruptoris, etiamſi fictè promiſerit conjugium, ne dolus ſuus ei proſit. Qui non liberabitur, offerendo damni æſtimationem, cùm non teneatur corrupta juri quæſito ad matrimonium cedere, aliud pro alio accipiendo in ſolutionem. Si tamen conditionis imparitatem ſciverit virgo, aut fraudem non obſcurè ex alijs conjecturis advertere potuerit, ſufficit damnum pecuniariâ largitione penſari, cum deceptionem ſuam ſibi imputare debeat. Vide Binsfeld. *ad c.* 1. *q.* 8. ※ *De iniur.* Gutierrez. *lib.* 1. *Canon. quæſt. cap.* 37. & Navar. *in Manuali cap.* 16.

62 Peſſimum ſtupri genus eſt præpoſtera & abhorrens à natura Venus, non tantùm circa feminas, ſed & maſculos, *l. Cum vir.* 31. *Cod. hoc tit.* ubi dicitur ſcelus hoc eſſe, quod non proficit ſcire, quo ſexus perdidit locum, quo Venus mutatur in aliam formam. Crimen hoc graviſſimum eſſe patet ex gravitate vindictæ, quâ punitum legitur in teſtamento. Veteri, ubi ejus causâ quinque urbes incendio conſumptæ, inter quas erat Sodoma, unde hoc crimen Sodomia dictum. De jure humano propoſita illi pœna gladij, *d. l.* 31. Uſu in pleriſque locis receptum, ut expietur igne non tantùm in agente, ſed & in patiente, niſi ætas excuſet. Clarus §. *Sodomia nu.* 4. * ubi *n.* 7. tra-
63 dit ejus de cauſa ad ſeparationem tori agi poſſe, argumento adulterij, cùm per iſtud non minùs quàm per adulterium contra promiſſam invicem fidem agatur. Hoc crimine abominabilius eſt crimen beſtialitatis, ut meritò expiandum igne veniat, *Levit.* 2. *can. Mulier* XV. *qu.* 1.

## De Inceſtu.

64 PErtinet huc & Inceſtus, qui committitur inter perſonas, ſanguine junctas in gradu prohibito. Quod eo gravius eſt, quò committitur inter proximiores, veluti inter patrem & filiam, matrem, filium, ſocrum, generum, & ſimiles perſonas Menoch. 2. *Arbit. caſu.* 502. qualem conjunctionem Apoſtolus vocat gentibus non auditam, unde & jure gentium prohibita dicitur. Quo referenda videtur concubina patris, ſi ſe filio miſcuerit, *l.* 1. § *penult. ſup. De concubinis*, ubi dicitur iſta conjunctio propè nefaria. Alia conjunctio prohibita eſt jure humano, qualis invenitur inter cognatos & affines laterales. Inter fratrem tamen & ſororem jure naturæ prohibitam eſſe dictum ſuprà *De ritu nuptiar. n.* 14.

Pœna hujus criminis, extra figuram matrimonij, aliquibus eſt mortis, quæ & pœna 65
eſt propoſita adulterio, quo gravior inceſtus, *l. Si adulterum* 38. §. *nonnunquam hoc tit.* Quæ pœna procedet in crimine iſto contra jus gentium & pudorem naturalem commiſſo, *d. l.* 38. §. *quare mulier.* Boër *Deciſ.* 318. Si contra jus humanum factus ſit inceſtus, imponenda pœna arbitrio judicis, pro circumſtantiarum gravitate Clarus §. *inceſt. n.* 2. * Quoad inceſtum 66
ſub figura matrimonij, volunt non puniri pœnâ mortis, quod ea nullibi videatur ſed alia mitior infligenda. Quam ipſum dant contractui matrimoniali, quia adſit bona fides, præcipuè ſi publicè initum ſit, ſecundùm ea, quæ tradit Menoch. 2. *Arbitrar. caſ.* 244. Quod ita tamen procedet, ſi ceſſet dolus, neque enim color matrimonij debet patrocinari contrahentibus inceſtas nuptias ſcienter.

Sunt autem variæ jure communi indictæ 67
pœnæ contrahentibus inceſtas nuptias, uti dotis & donationis propter nuptias, & lucrorum nuptialium amiſſio, quæ fiſco applicantur, *l. Qui contra* 4. *C. De inceſt. nupt.* Poſtea inducta bonorum omnium confiſcatio; niſi quòd liberis legitimis ſui juris effectis applicanda veniant cum onere alendi inceſtuoſum patrem, *Aut. Inceſt. Cod. d. t. & Nov. De inceſtis & inef. nupt.* Unde & teſtamenti facti reo videtur adempta, cùm, de quo teſtetur, non habeat. Item ſpoliato cinguli ſuarum dignitatum, exilium, verberatio in vilibus perſonis, *d. Auth. Inceſtas* * Eſt & illa pœna, quòd ex tali conjunctione 68
nati non habeantur legitimi nec ſint in poteſtate, niſi alterius ignorantia jus liberorum ſalvet qua de re ※ *Qui filij ſint legitimi.* Imò ne quidem alendi à tali patre quod non tam in filiorum pœnam inductum, quàm ipſius patris, *Auth. Ex complexu C. d. tit.* cui durum, non poſſe liberis indigentibus ſubvenire. Verum quia ratio non fert crimen paternum redundare in innocentes liberos, Canones etiam ex turpiſſima conjunctione natos volunt à patre ali, *c. Cum haberet* ※ *De eo qui duxit in matrim. quam pollut per adult.*

Dicta de pœnis inceſtarum nuptiarum ob- 69
tinent, I. Si contractum ſit matrimonium, quia ſola ſponſalia non faciunt pœnæ locum, cum non ponant delictum. * II. Contractum ſit à ſcientibus impedimentum, quia excuſat error, non tamen affectatus, nec ſupinus, ſed acerrimus, quia veniâ dignus, *d. l. Qui contra*, qui facit, ut quilibet, quæ dedit repetat *l.* 1. *C. De condict. ob cauſ.* Si alter ſolus ſciverit impedimentum, is ſolus luet dictas pœnas, niſi ætatis lubricum excuſet, *d. l. Qui contra.* Si tamen comperto errore, aut impletâ ætate, ejuſmodi conjunctio fuerit dirempta, nam alias non vacabit culpâ. Non deſiderari conſummatum ſit matri-

ſit matrimonium, dictum ſuprà, *De ritu nupt. n.* 18. ubi etiam dictum, hujuſmodi pœnas civiles non incurri à contrahentibus in gradibus eo jure permiſſis, licet per Canones prohibitis. Atque iſtam opinionem & veriorem & benigniorem tradit clarus *d.* §. *Inceſtus n.* 4.

70 Ab inceſtum referunt ſtuprum Monialis, quòd volunt capite puniri, per *Nov. De ſanctiſ. Epiſc.* 123. §. *penult.* cùm id crimen & adulterium, ut volunt, involvat, & ſtuprum, ſacrilegium, propter violatam rem ſacram, ratione voti, quo ſe Deo mancipant tales Virgines. Apud Romanos gravis habebatur Veſtalium corruptio. Corruptor virgis uſque ad mortem cædebatur, ipſa autem Veſtalis viva in cavernam ſubterraneam detrudebatur, ibidem ſuffocanda per terram injectam. Videatur Livius & Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 36 *c.* 7. Pœnam iſtam capitis in corruptorem Monialis quorumdam locorum ſtatuta confirmant. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 289. *in fine* pœna Monialis eſt, ut arctiùs concludatur, *d. Nov.* 123. §. *pen. & can. Impudicas* XXVI. *q.* 1. De rapiente Monialem dicetur Tit. ſeq.

Eſt & ſingulare genus ſtupri, quo mulier libera ſervo ſuo ſe ſubjicit, quod vindicatur pœnâ capitis in muliere, in ſervo concrematione, *l. un. C. De mulier. quæ ſe propr. ſervis miſc.*

71 * Fit etiam mentio hoc Tit. Lenonum, qui dicti ab Alliciendo, quòd ad ſtupra alliciant. Sunt ij, qui proſtitutas habent feminas. Genus hoc peſtiferum & deteſtabile, unde à Juſtiniano prohibitum *Novell. De Lenombus* 24. Maximè intolerabile eſt in marito exiſtente lenone ſuæ uxoris, quem adulterii pœnâ dignum judicat J. C. in *l.* 2. §. 2. *b.t.*

# TITVLVS VI.

## Ad Legem Juliam de vi publica.

### SVMMARIVM.

1. *Vis publica quæ dicatur.*
2. *Quibus modis committatur.*
3. *Qualiter puniatur.*
4. *Raptus virginis quo modo puniatur.*
5. *Raptorem non excuſat conſenſus mulieris.*
6. *Inter raptorem & raptam vetita nuptiæ.*
7. *Bona raptoris addicuntur raptæ.*
8. *Quæ ejs indigna, ſi raptori ſuo nupſerit.*
9. *Eſt & infamis raptor.*
10. *Pœna raptus an habeat locum, muliere raptâ ex cauſa libidinis?*
11. *An in ſponſo rapiente ſponſam ſuam?*
12. *An in muliere rapta matrimonii cauſâ, non cognita tamen.*
13. *In meretrice rapta pœnæ ordinariæ locus non eſt.*
14. *Raptus tamen hic non eſt impunitus.*
15. *Quid ſi mulier virum rapiat?*
16. *Canones permittunt nuptias inter raptorem & raptam.*
17. *Subſecutis nuptiis an ceſſent pœnæ civiles.*
18. *An ubi locus ſit in muliere ſtuprata quidem, ſed non abducta extra locum?*

CRimen hoc ponit factum per vim, ſive 1
publicam, de qua hoc Tit. ſive privatam, de qua Tit. ſequenti. Illam definit Juſtinianus, *Inſtit. De publ. iudic* §. *item lex Iulia de vi*, quæ fit armis, id eſt omni eo, quo alicui noceri poteſt. *l. Armatos* 9. *b.t.* hanc, quæ ſine armis. Verùm iſta de finitio minùs videtur firma, cùm vis publica & ſine armis committatur. Sic ſtuprum vi commiſſum, licet ſine armis ſpectat tamen ad vim publicam, *l. Manio* 29. §. *fin. ſup. tit.* 5. Exemplum etiam eſt in *l. fin b.t.* Ut rectiùs deſcribatur vis publica, quæ contraria eſt rei, juriſque publico principaliter; privata verò, quæ eſt contraria rei aut juri privato. Cujac. *in Recit. C. b.t.* * Variis modis publica 2
hæc vis committitur, uti arma domi habendo aut in villa, præter uſum venationis, aut itineris, *l.* 1. *b.t.* ſeditionis faciendæ cauſâ conſilium inire, ſervos aut liberos homines in armis habere, convocatâ ſeditione villas expugnare, *l.* 3. *b.t.* dolo malo impedire, quò minus tutò judicia exerceantur à judicibus, aut id oportet judicetur, *l. Qui dolo* 10. *b.t.* & ſimilia, de quibus paſſim hoc Tit. * Pœna ex lege Julia eſt 3
aquæ & ignis interdictio, *d. l.* 10 *in fin.* Cædes ſi contigerit, ultimo ſupplicio afficitur is qui vim fecit, etſi non occiderit, quia cauſſam mortis præbuit, *l.* 6. *b.t.* Punitur & morte vis à ſervo commiſſa ſuâ ſponte; nam juſſus domini eum excuſat, ſaltem ut mitiùs puniatur, & metallo detur, *l.* 8. *b.t.*

Gravior ſpecies vis publicæ eſt raptus virgi- 4
nis, aut viduæ honeſtè viventis, aut Sanctimonialis, quæ & devota virgo dicitur, & vetuſtiſſimo vocabulo Nonna appellatur. Crimen hoc grave & ſingulare, meretur que pœnam ſingularem. Præter eam, quæ inducta lege Juliâ, quâ ſtatutum ultimum ſupplicium, *l.* 5. §. *fin. hoc tit.* indixit Juſtinianus *l. unica De rapt. virg.* ultimum ſupplicium raptoribus ejuſmodi cauſſâ libidinis, & eorum adjutoribus. Servum reum vel miniſtrum concremari juſſit. Conceſſit præterea parentibus, tutoribus, conſanguineis raptæ comprehenſos in ipſo crimine reos interficere, quod & conceſſum marito, cujus uxor rapta, *d. l. unica verſ. ut hìc magis.*

* Ubi non excuſabit reum, quòd mulier non 5
fuerit invita, quia non videtur voluiſſe niſi ſollicitata, artibus odioſis circumventa, blanditiis ſeducta, quæ habentur pro vi, *l.* 3. §. *ſi quis volentem ſup. De libero hom. exhib.* ut pro invita habenda ſit.

II. Pœna eſt, quòd lex civilis inter rapto- 6
rem & raptam nolit ſtare nuptias, nec liceat

raptæ raptorem in maritum expoſcere, *d. l. unica* §. *nec ſit facultas*; nec etiam parentibus liceat conſentire in hujuſmodi conjugium; qui ſi dolorem remiſerint in perſequendo raptorem, deportari jubentur, *d. l. un.* §. 2. *in fine.*

7 III. Pœna eſt amiſſio bonorum tam raptoris quàm adjuvantium in ipſo actu, quæ mulieri raptæ addicuntur, ſi ingenua fuerit, vel Monaſterio aut Eccleſiæ, ſi Sanctimonialis; ſi verò ancilla aut libertina, raptori quidem ultimum ſupplicium irrogatur; non etiam bona raptæ applicantur, *d. l. unica* §. *& quid ſit cautum.* Dixi, adjuvantium in ipſo actu; quia conſcii & alii miniſtri, cùm eorum peccatum ſit minùs grave, tantùm ſubeunt pœnam capitalem,

8 *d. l. unica* §. *Pœnas autem.* * Eſt autem rapta indigna hoc præmio ſi ſuo raptori nupſerit; quam & Juſtinianus vetuit ex raptoris teſtamento quid capere, aut alio quocumque modo vindicare, ſed bona ad parentes ejus tranſtulit, ex tempore raptus: qui ſi non ſuperſint, aut ſuperſtites conſenſerint in nuptias filiæ, cùm raptore, tamquam indignos eos habet bonis raptoris & participum, eaque fiſco vindicari voluit, *Nov. De muliere raptum paſſa* 145.

9 IV. Pœna eſt infamia, quam comitatur incapacitas dignitatum, inducta per Tridentinum, *Seſſ.* 22. *c.* 6. *De reform. matrim.* concernens non tantùm raptorem, verùm & conſilium, auxilium, favorem præbentes, ubi & infligitur excommunicatio.

10 Dubitatur autem, An iſta pœna tantùm obtineat in caſu raptus, ex cauſa matrimonii, an verò & ex cauſa libidinis? Quod poſterius videtur dicendum, propter indiſtinctè loquentem textum de raptore, ſine expreſſione cauſæ, ut indiſtinctè videatur intelligendus. Volunt tamen alii iſtam Concil. Tridentini pœnam tantùm concernere caſum, quo raptus contigit ex cauſa matrimonii. Fundant ſe in eo, quod talis raptus ſit gravior, propter diminutam matrimonii libertatē. Fundant ſe & in ipſo decreto, quod dum permittit matrimonium, videtur tantùm loqui in caſu raptus ex cauſa matrimonii. Verùm neutrum fundamentum eſt concludens, cùm gravius ſit mulieri libidinis cauſa rapi, & amittere virginitatem, quæ reſtitui non poteſt, uti ait *d. l. unica.* Nec facit quidquam iſtud decretum, quia ex eo non ſequitur, ibi agi de caſu raptus ex cauſa matrimonii, cùm & in *d. l. unica* idem dicendum foret, ex eo, quòd neget matrimonium ſtare poſſe inter raptorem & raptam. Ut ut eſt, poſterior ſententia fertur approbata per ſacram Congregationem, quo poſito ei ſtandum erit. Non videtur autem iſta infamiæ pœna ipſo facto infligi, cùm ex decreto id non appareat, & pœnam contineat, quæ ſecundùm regulam juris interpretatione mitiganda eſt. Facit, quòd ipſum decretum excommunicationem ipſo facto imponat, ut in alijs aliter ſit ſentiendum, cùm ſi Concilium idem in aliis voluiſſet obtinere, id expreſſiſſet.

Alia quæſtio eſt, An pœnæ ſupradictæ habeant locum in ſponſo rapiente ſponſam ſibi deſponſatam? Poſſet videri non habere, cùm non videatur vim facere, qui utitur jure ſuo, quod habet in deſponſatam ſibi. Quæ ſententia rectè procedet in ſponſa de præſenti, quæ eſt uxor, cui non poteſt dici quis intentare vim cùm utatur jure ſibi quæſito per matrimonium, cujus nomine habet manûs injectionem, *l.* 1. §. *fin. ſup. De liber. exhib.* ubi marito datur interdictum de ducenda uxore ſua. Gomez. ad *L. Tauri* 80. *n.* 38. Contra dicendum in ſponſa de futuro, cùm jus circa illam ſit imperfectum & debile, ut non excuſet violentiâ, neque enim tam dat jus in rem, quàm potiùs jus aliquod ad rem, & ſpem, neutiquam autem jus in corpus, quod demùm accidit per nuptias ante quas nulla eſt manus injectio, cùm talis ſponſa alteri nubere poſſit, & alteri nupta ejus ſit. Facit textus in *d. l. unic. verſ. quibus connumeramus*, ubi in ſponſo rapiente ſponſam eadem pœna ſtatuitur. Et hoc ita volunt procedere de jure civili, non etiam ſecundum Tridentinum, quo volunt impune eſſe, rapere ſibi deſponſatam, per *d. cap.* 6. Quod tamen rectè accipitur de raptu ſponſæ de præſenti cùm textus iſte loquatur de concubitu poſt deſponſationem licito; licitus autem non eſt niſi poſt ſponſalia de præſenti. 11

Illud hîc quæſitum, An matrimonii cauſâ rapiens, ſi non cognoverit raptam, ſit extra pœnam? Ita habet mitior ſententia fundata in *d. l. unica*, quæ videtur requirere raptum libidinis cauſâ, atque ita copulam. Quo faciunt verba, *cùm virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui nequeat*; &, *Quod multò magis contra eos obtinere ſancimus, qui nuptas mulieres auſi ſunt rapere, quia duplici tenentur crimine tam adulterij quàm rapinæ*; adulterium autem non fit ſine copula. Facit, quòd crimen non poſſit dici commiſſum niſi impletum; impletum autem non videtur remotâ copulâ. Verùm contraria ſententia reſpondet magis juris textui, ſufficere ſcilicet raptam eſſe mulierem cauſâ libidinis, licet eam non expleverit raptor, cùm *d. l. unica* tantùm ſe fundet in raptu, qui hîc perfectus eſt. Facit eam in partem, *l. Qui cœtu h. t.* ubi vacantem mulierem vel nuptam rapiens ultimo ſupplicio dicitur puniendus. Eodem facit *l. Raptores* 54. *C. De Epiſc. & Cleric.* quæ raptores virginum vel viduarum vel ſanctimonialium dicit ultimo ſupplicio plectendos, non ponendo vim in defloratione. Vide Gomez. ad *d. l.* 80. *nu.* 40. Boër. *Deciſ.* 316. 12

Quid ſi rapiatur meretrix? Loquitur *d. l. unica* de honeſtis perſonis, quibus vis infertur ex cauſa libidinis, ut proinde ejus deciſio non videatur ponēda in turpibus, quas libido notavit. 13

vit. Unde & in *l. Fœdissimam* 20. *C. Ad L. Iul. De adult.* earum nequitiam non dicitur lex ulciſci, quæ pudorem ſuum alienis libidinibus proſternunt, & quæ paſſim venalem formam exhibent. Quò facit *l. Si ea C. d. t.* quæ pudicitiæ rationem ab ijs feminis requiri dicit, quæ juris nexibus detinentur, & matrisfam. nomen obtinent, non & ab ijs, quas vitæ vilitas dignas obſervatione legum non credidit; ut ordinariæ pœnæ non ſit dandus illo caſu locus.

14 Attamen factum iſtud impunitum relinquendum non eſt, propter vim illatam licet meretrici, quæ invita non cogenda ſe exponere alicujus libidini; unde arcitrio judicis talem puniendum eſſe rectè cenſet clarus §. *Raptus n.* 9. quod & ſequitur Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 4. *nu.* 2. Quò facit *l. Item* 15. §. *ſi quis virgines* 15. *ſup. De iniur.* ubi appellans de impudicitia virgines ancillari habitu indutas minùs peccare dicitur, ut etiam minùs peccet meretricem rapiens; niſi tamen meretricari mutatâ vitâ deſierit. Caſtrenſ. ad *l. Raptores n* 2. *C. De Epiſc. & Cler.*

15 Quid ſi mulier rapuerit virum? Verius eſt, hoc caſu ceſſare ordinariam legis pœnam, quæ tantùm de viris loquitur, in quibus iſtud crimen frequentiùs eſt; ratum verò in feminis. Præterea non tam grave virum rapi per feminam, quàm feminam per virum: rectè tamen propter violentiam dabitur locus pœnæ arbitrariæ, cui &, ſi femina feminam rapiat, locus erit.

16 Hæc ita de jure civili. Canones hoc in parte mitiùs agunt, qui in abducta non invita, ſed præhabito tractatu ſuper nuptijs, raptum non videntur ponere, *c. pen.* ✠ *De raptoribus*, qui permittunt etiam conſiſtere nuptias inter raptorem & raptam, modò hæc tuto loco poſita conſenſerit in matrimonium; *c. fin.* ✠ *d. t. Conc. Trid. d. c.* 6. *De reformat. matrim.* Stamus verò hac in parte deciſioni Juris Canonici, cùm agatur cauſa matrimonialis, cujus deciſio ſpectat ad Canones.

17 Quæritur autem hic, An per ſubſecutas nuptias ceſſent pœnæ civiles, de quibus ſuprà? Quod poſſet videri, ne puniatur, quod aliquo modo permiſſum; & ita ſe conſuluiſſe ſcribit Caſtrenſ. in *d. l. Raptores nu.* 5. Dicendum tamen, in foro civili nihilominùs locum eſſe pœnis eo jure ſtatutis, quas Canones permittendo matrimonium non poſſunt dici ſuſtuliſſe, ut quæ nec concernunt cauſam Canonicam, nec mali quid includunt, ſed puniunt crimen bonis moribus contrarium. Nec obſtat, quòd in terris Imperii ſervetur deciſio, *c. 1. & 2.* ✠ *De adulter.* Nam loquuntur de ſimplici ſtupro, non etiam de qualificato, quale eſt hoc, de quo agitur. Videatur Gomez. ad *L. Tauri* 80. *nu.* 43. & Clarus *d. loco n.* 8. ubi tradit Regem Hiſpaniarum raptori poſt contractas nuptias cùm rapta impoſuiſſe pœnam capitis; ex hac bona ratione, quòd per matrimonium ſatisfactum quidem eſſet honori raptæ, non etiam Reip. lætæ, cui ſatisfaciendum per pœnam *d. l. unicæ.* Et ita tradit Peguera *Deciſ.* 42. *num* 5. Quod ipſum videtur reſpondere Tridentino *d. c.* 6. ubi non obſtante matrimonio contracto inter raptorem & raptam, manet ille excommunicatus, & perpetuò infamis, incapaxque dignitatum.

Q. An prædictæ pœnæ locum habeant in eo, 18
qui ſtupravit quidem, ſed non traxit extra locum? Et hoc negat Caſtren. *d. loco n.* 4. quòd *d. l. unica* loquatur de rapta, id eſt tranſducta de loco ad locum; hic autem non eſt taliter tranſducta, ut non tam *d. l. unica* ſit locus quàm potiùs legi Juliæ de vi, & ita habet communis opinio, ut videre eſt apud Farinac. *in Praxi crimin. p.* 4. *q.* 145. *n.* 69. quamvis aliquibus contrarium videatur; eâ ratione, quòd non tam ponatur vis in eo, quod ducta de loco ad locum, ſed quòd per vim fuerit cognita mulier; quo tamen caſu potiùs locus erit legi Juliæ de vi, ut prior opinio ſit probabilior. Peguera *d. loco*, Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 394. *n.* 11.

# TITVLVS VII.

## Ad Legem Juliam De vi privata.

### SUMMARIUM.

1. *Vis privata quæ, & qualiter committatur.*
2. *Eius pœna.*

Vis privata eſt, quæ fit ſine armis; 1
vel potiùs circa rem aut jus privatum. Variis modis & hæc committitur, veluti ex naufragio quid rapiendo dolo malo, *l.* 1. §. 1. *h. t.* evocatis hominibus, ſive ſervis ſive liberis, alicui vim faciendo, agro ſuo expellendo, *l.* 2. 3. 4. *h. t.* propriâ auctoritate debitoris bona occupando, *l. pen. & fin h. t.* improbè coëundo in litem alienam ad lucrum participandum, *l* 6. *h. t.* ✠ Pœna 2
eſt publicatio tertiæ partis bonorum *l. fin. h. t.* & præterea cautum, ne reus Senator fiat, & quaſi infamis omni honore careat, *l.* 2. *h. t.*

# TITVLVS VIII.

## Ad L. Corneliam de ſicariis & veneficiis.

### SUMMARIUM.

1. *Sicarij qui dicantur.*
2. *Hominis appellatione qui hic veniant.*

3. *Anima quo tempore homini infundatur.*
4. *Pœna criminis huius quando locum habeat.*
5. *Quæ ei pœna ſit propoſita.*
6. *Pœna capitis quando ſit locus.*
7. *Animus doloſus an præſumatur?*
8. *An præſumatur in eo, qui tantùm intendit vulnerare?*
9. *In dubio præſumitur contra vulnerantem.*
10. *An is teneatur, ſi alius ſuperveniens occiderit?*
11. *Mandans occidi tenetur hâc lege.*
12. *Niſi mandatum revocaverit.*
13. *Vel ſi quem mandavit occidi ab alio, quàm mandatario, occiſus fuerit.*
14. *Mandans an teneatur occiſo mandatario?*
15. *Mandans vulnerari an teneatur de ſubſecuta cæde?*
16. *Conſulens homicidium quatenùs teneatur.*
17. *Conſulens & mandans parato mitiùs puniendus.*
18. *Conſilium ſufficit etiam indirectum & tacitum.*
19. *Conſilium retractans non excuſatur à pœna.*
20. *Etiam monito eo, de cuius periculo agitur.*
21. *Conſulens minorem vindictam eſt extra culpam.*
22. *Auxilium præbens tenetur hâc lege.*
23. *Ratihabitio an faciat obnoxium huic legi?*
24. *Omittens obviare homicidio an teneatur.*
25. *An & occidens Titium, quem putabat eſſe Mævium?*
26. *Occiſo uno à pluribus quis teneatur.*
27. *Tenetur & reus hoc caſu civiliter.*
28. *Homicida eſt indignus hereditate occiſi.*
29. *Maritus occidens uxorem privandus dote.*
30. *Homicidium pro neceſſaria ſui defenſione eſt extra culpam & pœnam.*
31. *Modò ei, qui occidit, periculoſa fuerit aggreſſio alterius.*
32. *Et defenſio non potuerit fieri cum minore læſione.*
33. *Nec exceſſerit moderamen incolpatæ tutelæ.*
34. *Exceſſus quo modo puniendus.*
35. *Moderamen an ponat defenſio ex iniuria antecedente in iniuriato?*
36. *Adulter deprehenſus ipſo facto occidens maritum ſe invadentem an dicendus ſervaſſe moderamen?*
37. *Occidens quem ex iuſſu potentioris non eſt extra pœnam.*
38. *Vt neque is, qui alium apprehenſum percuſſori opponit.*
39. *Neque iuſſus nocentem & periturum occidere.*
40. *Aut qui neceſſarios ſuos damnatos in carcere necant dedecoris evitandi causâ.*
41. *Quid ſi quis non poſſit tueri niſi cum periculo innocentis?*
42. *Periculum innocentium in prælio non facit illicitam ſui defenſionem.*
43. *Innocens an tradi tyranno ob patriæ defenſionem poſſit?*
44. *Ob defenſionem corporis à mutilatione licet invaſorem occidere.*
45. *An idem liceat ob defenſionem bonoris?*
46. *Non tenetur quis aggreſſu fugere.*
47. *Defenſio an licita poſt acceptam contumeliam.*
48. *An idem in Clericis obtineat?*
49. *An impunita cædes pro defenſione rerum?*
50. *Intellectus c. 2. ✠ h. t.*
51. *Defenſio hæc procedit & in Clericis.*
52. *An credi debeat confitenti ſe occidiſſe aliquem ex prædictis cauſis?*
53. *Homicidium eſt licitum publicâ auctoritate commiſſum.*
54. *Vt & quod in bello contingit.*
55. *Item homicidium caſuale.*
56. *Adulter an teneatur de morte adulteræ, deprehenſæ per maritum.*
57. *Cædes Caij, occaſione maleficij commiſſa à Titio cui imputanda.*
58. *Homicidium à furioſo commiſſum caſui imputandum.*
59. *Ebrietas magna an excuſet à pœna legis?*
60. *Ab ebrio commiſſum an ſit extra pœnam?*
61. *An à dormiente?*
62. *An à commoto per ſubitam iram?*
63. *An commiſſum æſtu amoris.*
64. *Aſſaßinus quis & pœna aſſaſinij.*
65. *Magia ars impia, & maleficorum pœna.*
66. *Magia etiam proficiens hominibus reprobanda.*
67. *Puniendi & pacta cum dæmone ineuntes.*
68. *Intellectus can. Epiſcopi XXVI. q. 5.*
69. *Mathematici quales hic damnentur.*

INter graviora crimina eſt Homicidium, quo quis dolo malo hominem è medio tollit, *l. 1 in princ. h. t.* Vindicatur lege Corneliâ de ſicariis, à L. Cornelio Sylla Dictatore latâ, *l. 2. §. capta deinde 32. ſup. De orig iuris.* * Sicarij dicta à Sica, & hæc à Secando, quam ferreum fuiſſe cultrum patet ex *Inſtit. De pub. iudic. §. item lex Corn. De ſicar.* Fuit autem brevis, recurvus & inflexus, perfici acinacis longitudine, cædibus in turba perpetrandis aptiſſimus, quòd veſte tecto aut ſinu occultato inopinantes facilè eſſet confodere. Per abuſionem Sicarij nomine veniunt omnes, qui quocumq; telo occidunt hominem, cujuſcumque generis, *l. 1. §. ei qui h. t.* ut ſervum occidens hâc lege teneatur, *l. Inde §. Si telo ſup. Ad Leg. Aquil.* * Venit & hominis nomine fœtus in ventre exiſtens: quo modo abortum procurans hoc crimine tenetur, *l. Cicero 39. inf. De pœnis.* Si tamen embrio fuerit animatus, nam antequam informatus eſt animâ rationali, non poteſt dici homo, atque ita nec commiſſum homicidium, *can. Moyſes XXXII. qu. 2. c. Sicut ✠ h. t.* quod eſt peremptio corporis humani animati: Non debet tamen reus hoc ferre impunè, *l. 8. h. t.* cui non licuit ne quidem ſpem hominis impedire. * Vide Gomez. 3. *Var c. 3. n. 32.* Cujac. 19. *Obſer. c. 9.* Fachin. 9. *Contr. c. 101.* Infundi animam maſculo die quadrageſimo à conceptione, feminæ verò die octogeſimo tradit Gloſſa *ad princ. Diſtinct. 5.* quam

ſequitur

sequitur Covar. *Clement.* 1. *p.* 2. §. 3. *n.* 1. probat Navar. *in Manuali c.* 27. *nu.* 219. Hippocratis sententia est, marem die 30. feminam 40. formari & animari; verùm eam rem Medici moderni in dubium vocant. Hinc propinans mulieri poculum, ne concipiat, non potest dici teneri hoc crimine, quia licet peccet impediendo conceptionem, & spem hominis, non potest tamen dici occidere id quod necdum est. Navar. *d. loco nu.* 223. quamvis nec hoc impune esse debeat.

4 Pœna huic crimini est proposita per Legem Corneliam de sicariis, quæ obtinet non tantùm si armis cædes fiat, verum & si sine armis, uti veneno, incantationibus, susurris magicis, aliisque artibus odiosis, de quibus aliquid infrà dicemus. Neque enim de modo quæritur, sed de effectu per dolum procurato, qui eò turpior, quò modus occultior & minùs evitari potest. Tenentur & hâc lege incendiarii, *l. Si quid* 11. qui venena vendunt, parant, cum telo ambulant hominis occidendi causâ, *l.* 7. 8. 9. *Cod. hoc tit.* falsum judicium, testimonium ferunt hominis necandi causâ, *l.* 1. *h. t.* Multò magis qui animo occidendi vulnerant, neque enim exitus in delictis spectatur, sed voluntas, *l. Divus h. t.* quatenùs tamen aliquo modo in actum transiit exteriorem, ne obstet *l. Cogitationis inf. De pœnis.* Eadem tamen non subsecutâ de consuetudine pœna mitigatur, quæ eo nititur, quòd crimen necdum sit perfectum. Covar. *d. p.* 2. *in pr. n.* 10.

5 Pœna autem per L. Corneliam statuta fuit aquæ & ignis interdictio, in cujus locum surrogata deportatio & bonorum ademptio, *l.* 3. §. *pen. h. t.* Postea placuit capite puniri crimen, nisi honestiore loco positi fuerint rei, quàm ut pœnam legis sustineant; humiliores enim bestiis solent subjici, altiores verò deportari in insulam, *d.* §. *pen.* Ultore ferro Legem Corneliam homicidas persequi habet Imp. *in l. De publ. judic.* non quod ab initio talis pœna fuerit istius legis, sed quod pœnæ additæ postea, quasi ex L. Cornelia descendissent, usurparentur, uti in simili dictum de L. Julia suprà

6 *Tit.* 6. * Ita demùm autem capitis pœna obtinet, si dolo facta sit cædes; culpa enim non sufficiet, etiam dolo proxima, uti traditur *l.* 7. *h. t.* Unde distinguendum inter homicidium factum animo doloso quod vocant voluntarium; & illud quod per culpam contigit, aut etiam culpâ vacat, qua de re suprà.

7 Ubi quæri solet, An animus dolosus præsumatur? Si de illo non pareat, colligendus erit ex conjecturis, quæ præcesserunt, ex quibus informabitur animus judicis, de quibus agit Menoch. *Arbitr.* 2. *casu* 361. Ubi etiam inspiciendæ circumstantiæ ex loco vulneris, ex armorum genere: quo modo calceo aut loris cædens, non potest videri habuisse occidendi animum, si fortè mors insecuta fuerit, secùs si gladio, aut simili instrumento ad cædem apto, *l.* 1. §. *divus h. t.* Nisi de contrario animo constet qui videtur probandus reo, cùm præsumptio contra ipsum faciat, *l.* 1. *C. h. t.*

Unde alia hic quæstio est, An dolus præsu- 8
matur in eo, qui tantùm intendit vulnerare? Covar. ad *Clem. Si furiosus p.* 2. *in prine. nu.* 1. eum obnoxium huic legi ponit, indicans sufficere animum vulnerandi, quòd intendens causam, intendat omnia inde secuta. Quæ sententia rectè procedat, si ex conjecturis colligatur causa proxima & efficax, ex qua moraliter mors sequi solet, fuisse adhibita, quia talem causam velle est, velle effectum subsecutum; nihil obstante intentione, quæ facto contraria non venit attendenda. Hinc qui absolutè vult percutere ense, quâcumque parte, & quo modo potest, voluntarius homicida dicendus morte subsecutâ, quia eam intenderit. Si instrumentum ex se non sit aptum ad causandam mortem, aut si aptum fuerit, tali tamen loco inflictum sit vulnus, ubi non est periculosum, non dicetur directè voluntarius, cùm directè nec in se nec in causa mortem intenderit. Ubi non obstabit quòd talis non sit immunis ab irregularitate, *c. fin. De homicid. in* 6. cùm ea incurratur etiam ex culpa. Nisi mors subsequatur potiùs ex ipsius læsi aut chirurgi incuria, quia non potest videri causata nisi remotè ex actu vulnerantis; remota autem causa non est sufficiens ad ponendam irregularitatem, aut dandum locum huic legi, *l. Qui occidit* §. *ult. Ad L. Aquil.* * In dubio potiùs præsumptio su- 9
menda contra vulnerantem, si non doceatur de incuria læsi aut chirurgi, aut alia causa, appareat, quâ mors possit dici causata præcipuè si celeritas insecutæ mortis augeat præsumptionem, quæ res judici erit examinanda, consultis tamen Medicis, *l.* 6. *C. De re milit. lib.* 12.

Q. III. An teneatur vulnerans lethaliter, 10
quem superveniens alius occidit? Dicendum, ita utrumque teneri hâc lege, si priùs vulnus extra dubium lethale fuerit, nam cùm hoc posuerit sufficientem cædis causam, non est quod excusetur prior, qui illud intulit, *arg. l. Ita vulneratus* 51. *in prine. sup. Ad L. Aquil.* ubi in simili casu, qui servum ita vulneravit, ut certum sit excessurum è vita, tenetur Lege Aquiliâ, etsi alter posteà occiderit; uti & hâc lege dicendus teneri, si dolo quis ita aliquem vulneraverit. Si vulnus tale quidem sit, ut possit adferre mortem, incertum tamen sit, an ex eo mors fuisset subsecutura, non videtur prior vulnerans teneri hâc lege, quòd incertum sit, an occiderit, ut tantùm ille teneatur, qui occidit, *arg. l. Item Mela* 11. §. *Celsus & l. Hanc scripturæ* §. 1. *sup. Ad L. Aquil.* ex quarum textu id ipsum facilè est elicere. Covar. *d. p.* 2. § 2. *num.* 4.

Q. IV. An teneatur Mandans occidi? Affirmandum, id est, cùm verè intenderit homicidium, cujus est proxima causa, faciens enim per alium, per se facere videtur, *l. Non solum* 11. §. *mandato sup. De iniur.* & *l. Nihil* 15. *h. t.* quæ habet nihil interesse, occidat quis, an mortis causam præbeat; præbet autem mandans, ut rectè Paulus 5. *Sentent. tit.* 23. §. 5. dicat, puniri mandatores cædis perinde ac homicidas Mandatarius, qui occidit, quin teneatur non est dubium, cùm cædem perfecerit, nihil obstante mandato, quod non debuit sequi. Neque hîc venit considerandum, an mandatarius mandatum acceptaverit, quia ea res non facit, quò minùs teneatur mandans ex cæde subsecuta. * Nisi tamen pœnitentiâ ductus mandatum revocaverit, prohibueritque mandatario id exequi: facit enim ea res cessare voluntatem à qua mandatum habet vim movendi tamquam à causa, quâ cessante cessat effectus. Idem trahunt ad tacitam revocationem, mandatario sufficienter notam, ut qui sciebat mandatum tale causatum esse per inimicitias, quod proinde scire debebat revocatum factâ reconciliatione, ut cædes subsecuta ejus potiùs malitiæ attribuenda sit, quàm mandato. * Erit & extra pœnam mandans, si quem mandavit occidi per Titium, ab alio citra ejus mandatum occidatur, quia voluntas non habuit exitum. Est tamen mandatum tale turpe, non continens nudam voluntatem; cùm jam in actum exierat per mandatum, ut arbitrariæ pœnæ locus sit. Menoch. 2. *Arbitrar. casu* 351. *nu.* 11.

12

13

Q. V. Quid si mandatarius occidatur? Non rectè dicetur mandans teneri ordinaria hujus legis pœnâ, cùm fundetur in dolo, qui hîc cessat; Nam ut non possit dici vacare culpâ, mandando rem periculosam, etiam monendo, ut sibi caveat mandatarius, cùm ea monitio non removeat periculum, cujus effectus est subsecutus, non potest tamen dici in dolo fuisse mandans, qui non intendebat mortem mandatarij, sed alterius, ut res istâ arbitrariâ pœnâ veniat punienda.

14

Q. VI. An mandanti vulnerare imputetur subsecuta cædes? Hoc rectè dicitur, eo modo, quo vulnerare volenti imputatur homicidium subsecutum. Farinac. in *Praxi crim. p.* 5. *c.* 135. *nu.* 368. quòd talis cogitare debuerit ex vulnere mortem facilè sequi. Covar. ad *Clem. Si furiosus p.* 2. *n.* 2. §. 1. Clarus §. *fin. q.* 89. *n.* 3. Ubi nihil facit, quòd mandatum habeat limitationem, ne occidat, quia ea non facit, quo minùs mandata sit actio absolutè non limitata quoad modum & instrumentum, & verberatio ex se sit periculosa, atque ita intrinsecè includat voluntarium. Quo modo si mandans limitaverit modum & instrumentum, ut ex parte ejus non subsit periculum mortis, si ea subsequatur, non erit attribuenda mandanti, qui tamen non est extra culpam, & luet pœnam arbitrariam, ut rectè tradit Menoch. *d. loco nu.* 3. non etiam ordinariam; nam excessus mandatarij ipsi quidem nocet, non etiam auget delictum mandantis. Aliter Fachin. 1. *Contr. c.* 36. Vide Binsfeld. ad *c.* 9. *concl.* 3. & 4. *qu.* 2. ※ *De iniur.*

15

Q. VII. An & consulens homicidium hâc lege teneatur? Malum consilium consultori pessimum, ut habet commune dictum, & consultor mali eâdem dignus pœnâ, quæ proposita facienti, cùm ad factum concurrat; secuto tamen effectu, quia aliàs consilium irritum erit. Ratio hujus est plana, quòd consulens sit verè causa moralis influens in talem effectum. Quod & ita tamen procedere communiter volunt, quatenùs is, cui consilium datum est, per hoc motus est ad crimen, quod aliàs non erat perpetraturus, tunc enim consulens actu influit ad homicidium. Quò facit *l. Non solum* 11. §. *Atticinus sup. De iniur.* ubi mandans nolenti dicitur injuriarum teneri. * Quòd si parato consuluerit quis homicidium, non idem dicendum, quia cùm non concurrat ad crimen, quod nihilominùs committendum erat, non ita peccat consulens, qui tamen non omninò liber dicendus à pœna, quæ arbitrio judicis ei infligenda, secundùm Menoch. *de loco nu.* 22. præcipuè si animum alterius auxerit, quia augendo voluntatem, auget & actum exteriorem à voluntate procedentem non citra concursum. Facit pro ista parte *cap.* 6. §. *qui vero* ※ *De homicid.* ubi qui inflammarunt animum Regis dicuntur puniendi, licet non tam severè. Covar. *d. p.* 2. §. 2. *nu.* 1. Binsfeld. *d. l. qu.* 3. *concl.* 2. & 3. Quod & dici posset in mandante, ut mitiùs puniatur, si mandaverit parato cædem, ex eadem ratione; nam licet animus illi fuerit causandi cædem, non tamen præcisè causavit, nec magis quàm simili in casu consulens, ut rectè tenet Navarrus *c.* 27. *n.* 51. * Ut autem consilium operetur dictum effectum non est necesse, ut sit directum, nam & sufficit indirectum vel tacitum, cùm utrimque moraliter concurrat, v. g. si amicus animo injuria affecto dixerit, *Non intres domum meam donec novi quid de te intellexero.* Covar. *d.* §. 1. *nu.* 3.

16

17

18

Q. VIII. An consulens evadet pœnam ordinariam retractando consilium? Quod posset videri primâ facie, argumento mandantis revocantis mandatum: verùm diversitas rationis facit argumentum illud non procedere, cùm mandatum concernat gratiam mandantis, ab eoque habeat vim omnem movendi, ut ejus voluntate sublatâ per revocationem, cesset mandati causa & mandanti nihil ampliùs imputari queat, cujus influxus cessat. Consilium verò concernit, eum, cui datum, ponitque incli-

19

inclinationem, quæ non tollitur per revocationem conſilij, cùm intellectus ſemel inſtructus non facilè mutetur, præcipuè in cauſa vindictæ. * Ubi aliqui volunt ſufficere conſulenti, ſi, quod ſuadendo impreſſit, diſſuadendo impedire nequeat, moneat eum, de cujus periculo agitur. Bart. *ad d. l. Non ſolum* 11. § *ſi mandato n.* 21. *ſup de iniur* Verum ea admonitio non videtur excuſare conſulentem, cùm etiam diligens in vitando periculo poſſit tamen inſidiosè intercipi, idque reſpectu conſilij dati, quod ideo & is fuit, qui dedit. Niſi tamen is, cui conſilium datum, contrarijs rationibus acquieſcens cædem conſultam ex alijs cauſis exequatur, tum enim ut ceſſat ad eam concurrere conſulens, ita non eſt ratio, quare ejus nomine aliquam pœnam ſubeat. * Conſulens minorem vindictam, v.g. parato ad cædem, ut inultilationem ſit contentus, non videtur in aliqua eſſe culpa, cum non tam concurrat ad cædem aut multilationem, quàm potius propoſitum malum diminuat, niſi minus conſulendo ad id cooperetur, aut dando conſilium ad minus, firmet animum alterius.

IX. De auxilium præbente non eſt dubitandum quin concurrat, ut & eandem pœnam ſubeat. Verum de conſentiente in homicidium dubitari poſſet? Et dicendum, conſenſum in homicidium non commiſſum nomine conſentientis, ſi purus ſit ab omni cooperatione, immunem eſſe ab omni pœna externa, quia talis conſenſus tantùm ponit homicidium mentale peccatum autem mentale non ſubeſt foro externo. Quod & verum erit, ſi expreſſus ſit ille conſenſus verbis, aut aliter declaratus exterius modò non concurrat, nam actus exterior non influens in cædem non poteſt eſſe obnoxius pœnæ, ad quam requiritur concurſus. Si conſentiat quis in homicidium, dum actu ſit ejus nomine aut occaſione, homicidii reatu talis non videtur vacare, cum non tantum conſentiat, ſed & moraliter cooperetur, non prohibendo aut impediendo, quia videtur tacitè mandare. Unde ſi contradicendo oſtenderit, actum talem ſibi diſplicere, immunis omninò erit à pœna fori exterioris, licet interiori conſenſu cædem probet, nam iſte conſenſus interior non poteſt vitiare contradictionem exteriorem, per quam removetur externum opus ad cædem concurrens, licet in conſpectu Dei conſenſus interior facit obnoxium peccato homicidij.

X. Alia hinc decidenda venit quæſtio; An ratihabitio faciat obnoxium huic Legi? Quod poſſet videri, ex eo, quod ratihabitio comparetur mandato, *c. Ratihabitionem De R. I. in 6.* mandatum autem, uti dictum, ponit obnoxium huic Legi. Facit, quòd Navar. *cap.* 27. *num.* 233. dicat ratam habentem cædem ſuo nomine factam eſſe irregularem. Facit eò & argumentum *c. Cum quis De ſent. excommun. in 6.* ubi ratam habens percuſſionem Clerici ſuo nomine factam eſt communicatus. Negativa tamen vera eſt, quam, & in caſu irregularitatis contra Navarrum tenet Covarr. *ad d. Clem. Si furioſus* §. 2. *p.* 2. *n.* 4. Ratio eſt, quod, licet cædes ſuo nomine ſit facta, non poſſit tamen quis dici ad eam concurriſſe, ratam habendo, quia ratihabitio eſt poſterior; ut autem dici quis poſſit concurrere, debet actus ejus præcedere. Non obſtat *d. c. Cum quis*, quia loquitur de excommunicatione, & quidem in caſu à canone expreſſo, qui non extendendus in pœnalibus Non obſtat *d. c. Ratihabitionem*, quia ejus deciſio procedit quoad culpam, non etiam quoad pœnas juris cùm reſpiciat cædem commiſſam, ut objectum quidem, non tamen ut effectum. Binsfeld. *ad c. 9. q. 4 concl* 8. ✻ *De iniur*

XI. Quid in omittente obviare homicidio? Pro parte affirmativa facit, quod habetur, *can. Non inferenda* xxiii. *q.* 3. non repellentem, cùm poſſit, à ſocio injuriam, tam eſſe in vitio, quam facientem. Verùm iſte canon procedit in foro interno, non etiam in externo, quo nulli pœnæ ſaltem ordinariæ eſt obnoxius omittens, ſivè dolo ſive citra dolum, quia non concurrit ad cædem, uti requiritur Covarr. *d. loco n.* 7. Et hoc ſine ſcrupulo procedit in eo, qui omittendo peccat contra legem charitatis; nam ſi peccaverit contrà legem juſtitiæ non impediendo cùm ejus eſſet impedire ratione officij, non videtur excuſari ab hac lege, cùm talis habeatur pro faciente interpretativè, *c. Qui non facit De R. I. in 6.* qualem etiam ad reſtitututionem teneri recte docet Covarr. *ad c. Peccatum p.* 2. §. 3. *n.* 5. Pœnam tamen ordinariam hujus legis non videtur ſuſtinere debere, ſed aliam exarbitrio judicis; niſi & ab hac eum liberet gravius damnum imminens, quod eum extra culpam ponit. Vid. Binsf. *ad d. c.* 2. *quæſt.* 7.

Q. XII. An occidens Titium, quem putabat eſſe Mævium, hujus legis pœnæ ſit obnoxius? Pro parte negativa facit *l. l. Si cum Servo ſup* 5. *De iniur.* ubi ſervo pugnum ducere volens, ſi percuſſerit adſtantem, dicitur non teneri injuriarum. II. *l. Item apud Labeonem* §. *ſi quis virgines eod. tit.* ubi appellans virginis ancillari veſte indutas minùs peccat. III. Quod hujus leges pœnâ nemo ſit afficiendus, niſi cædem dolo commiſerit, nec ſatis ſit eum in lata culpa eſſe, *l.* 7. *h. t.* Hic autem non poteſt dici in dolo fuiſſe, cùm non intendebat perſonam, quam occidit, ſed in ea erraverit, *arg. d. l.* 5. Pro affirmativa tamen, quæ verior eſt, facit *l. Eum qui* 18. §. *ſi iniuria ſup. De iniur.* ubi in ſimili caſu afficiens injuriâ Titium, quem putat Mævium tenetur injuriarum, ſubjunctâ ratione, quod prævalet id, quod eſt principale, ſcilicet injuriam facere voluiſſe, quam etiam facit neſciens cui faciat, *l.* 3. §. 2. *D. eod.*

II. Facit *l. Scientiam* 4. *qui cum aliter sup. Ad Leg. Aquil.* ubi adversarium lapide impetens, si transeuntem fortè percusserit, tenetur lege Aquiliâ. III. *l. Quoniam* 6. C. *Ad L. Iul. de vi pub.* ubi homicidium subsecutum etiam ex parte invadentis possessionem alienam, facit morte mulctari reum, qui tamen cædem istam minimè intendebat. Estque hæc posterior vera opinio in casu, quo quis rei illicitæ dat operam qualis tenetur ad omne id, quod facto ipsius peccatum; nam si rei licitæ operam dederit, quod fortuito præter intentionem venit, non meretur pœnam, saltem hujus legis, qua de re inferius aliquid dicetur.

Non obstat primum argumentum, quia servum proprium castigare volens, operam dat rei licitæ, ut, quod præter intentionem fortè accidit, casui sit imputandum. Nihil obstat secundum, quia in ista lege subest casus non illicitus, siquidem vestis indicabat illas virgines esse leves, quas appellare nihil continet pœnâ dignum. Non etiam obstat tertium, quia dolus hîc non deest, si non in specie, saltem in genere, siquidem reus intendebat alicujus cædem. Ubi non excusabit ignorantia personæ, quæ nec excludit actum illicitum, neque rationem voluntarij, neque affectum vel effectum operis mali minuit, ut sit delictum ejusdem speciei cum intento. Bart. in *l. Prospiciendum in fine inf. De pœnis*, Gomez. 3. *Var. c.* 3. *n.* 35. Fachin. 1. *Controv. c.* 37.

26 Q. XIII. An occiso uno à pluribus, si de auctore non constet, omnes teneantur hac lege? Si de dolo non appareat, potiùs est, ut teneantur lege Aquilia, secundùm rationem juris quæ pœnalia in mitiorem partem vult accipi. Si animus dolosus & propositum arguatur, hac lege omnes tenebuntur, etsi unum tantùm vulnus appareat, cùm omnes concurrerint ad cædem, Covarr. *ad d. Clem. Si furiosus p.* 2 §. 2. *n.* 3. Gomez. *d. loco n.* 36. Menoch. 2. *Arbit. casu* 362.

27 Dolo itaque facta cedes facit locum pœnæ Legis Corneliæ de sicarijs: præter quam tenetur reus criminis etiam civiliter ad damna & interesse; ex ratione, quòd istæ actiones ad diversa tendant, una ad vindictam publicam, altera ad privatæ læsionis reparationem, ut una alteram non impediat, *l.* 7. §. 1. *De condict. fur.* Nec debet movere, quod actiones ex delicto descendentes non transeant ad hæredem; nam hoc verum est ex parte rei, non etiam actoris. Uti nec movere debet, quòd aliqui possent objicere, actionem istam civilem competere accessoriè, cum competat principaliter ratione delicti. Gomez. *d. loco n.* 47. Idem tradit Clarus §. *Homicidium n.* 23. ubi conqueritur hoc male servari in praxi, fisco bona rapiente, nullâ factâ mentione damnorum & interesse occisi, ejusque hæredum.

28 Addiderunt & hanc pœnam leges, quòd homicidam judicent indignum hæreditate occisi, ad quam vel ex testamento vel ab intestato jus ei erat, quæ defertur fisco. *l.* 7. §. *pen. inf. De bonis damnat.* Quò facit, quod indignus judicetur hæreditate, qui non vindicavit necem defuncti, *l.* 1. C. *de his quib. ut indig.* ut multò magis sit indignus qui occidit. Farinac. *p.* 5. *Praxis crimin. qu.* 1020. *nu.* 23. ubi alios allegat. * 29 Quo modo & maritus, si occiderit uxorem, carebit donatione sibi per uxorem factâ, quæ morte ejus confirmari solet; carebit & lucro dotis, quod post mortem ejus sperabat, quia non est æquum ob facinus suum lucri facere dotem, *l. Si ab hostibus* 10. §. *fin. sup. Solut. matrim.* Farinac. *d. loco num.* 57. Quod & procedit, si occiderit inventam in adulterio, uti traditum suprà *Tit.* 5. Vide Peregrinum *De iure fisci lib.* 2. *tit.* 3. Gomez. *ad d. L.* 80. *Tauri nu.* 63. & Barbosam *ad d. l. Si ab hostibus in fine nu.* 41. *sup. Soluto matrim.* Dolum itaque tantùm vindicat hæc lex, ut culpâ commissum non subeat pœnam ordinariam, quæ tamen arbitraria infligenda erit, si res postulet. Ubi diligenter judex inspiciet culpæ qualitatem & modum, ad exasperationem vel moderationem pœnæ, quæ major erit occidenti per culpâ latâ, minor verò per levem, est enim culpæ pœna cõmensuranda.

Sunt autem casus, quibus homicidium est extra culpam & pœnam. Primus, si committatur in necessariam sui defensionem, quæ cùm 30 à natura sit permissa, *l. Vt vim sup. De iust. & iure.* etiam cum cæde aggressoris (sibi enim quisque proximior, & charitas incipit à seipso) ponit homicidium à culpa immune & à pœna *l.* 2. C. *h. t.* Ita tamen, si servatum sit moderamen inculpatæ tutelæ, id est defensio fuerit moderata; qualis est, si invasus non potuerit periculum alio modo evadere, aut invadentem repellere, nisi cum tali nocumento, quod in particulari judicare est prudentis. In foro conscientiæ potest quisque sequi judicium suæ conscientiæ, aut alterius docti vel prudentis viri, benè excussis circumstantijs, quas & in foro contentioso diligenter examinabit Judex. Qui advertet I. * An ei, qui occidit, periculosa fuerit aggressio alterius, quia aliàs non esset excusanda cædes ex causâ defensionis. Ubi non erit necesse, impetum aggressoris expectare, ejusve actum; posset enim esse sera defensio, ut præveniens sit extra culpam, si desperet se aliàs inimicum propè aggredientem depellere posse, citra sui injuriam. Et hoc, si sine mora metuitur aggressio nam si ex intervallo futura est, non videtur licitum prævenire, quia alia via est evadendi periculum, ut rectè ait Navarrus *Consil.* 31. ✠ *De homicid.* Hinc inimicum gladio stricto contra se venientem sagitta petens, aut latronem emisso telo occidens, erit extra noxam. Atque hoc ita, quatenus aggressio est injusta; nam si justa fuerit secus dicendum. Unde repellens ministros justitiæ cum

eorum

32 eorum cæde hac lege tenebitur.* II. An defenſio potuerit fieri minori cum læſione aggreſſoris; nam ſi ſuffecerit vulnerare, aut mutilare, occiſio erit immoderata, propter gravem culpã
33 in repulſione commiſſam. III. * An defenſio ſit facta citra talem culpam, quæ non tranſeat in aggreſſionem, nam ſi quis fugientem invaſorem etiam poſt vulnus grave acceptum ſequatur, & occidat, aut mutilet, excedet moderamen inculpatæ tutelæ. Facit enim fuga invaſoris ceſſare periculum invaſi, qui non excuſabitur ex vulnere accepto, quia id non tollit animum vindictæ, neque ponit cauſam defenſionis, propter jam ceſſans periculum, *c. Significaſti* 18. *in fine* ✠ *eod.*
34 * Exceſſus tamen in modo defenſionis etſi mereatur pœnam aliquam arbitrariam, pro modo exceſſus æſtimandam, non tamen ordinariam, propter juſtam commotionem, cujus moderatio eſt difficilis. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 177. *cum ſeq.* Covar. *ad d. Clem. Si furioſus p.* 3. §. *un. n.* 3. Binſf. *ad c.* 1. *q.* 5 *concl.* 11. ✠ *De iniur. &*

35 Quæſtio eſt An ex injuria antecedente poſſit poni moderamen in injuriato ſe defendente contra aggredientem injuriatum? Diſtinguendum eſt, an poſt moralem injuriæ intermiſſionem illâ affectus aggrediatur injuriantem, an in continenti, in ipſo ſcilicet actu injuriæ. Priori caſu locum habet propterea quòd prior injuria non ſit circumſtantia præſentis actionis, nec moralis ejus cauſa, ſed remota, ut nec excuſet invadentem, nec gravet defendentem. In
36 poſteriori quæſtio eſt. * Exemplum poni poteſt in adultero, qui deprehenſus à marito in ipſo facto eum ſe invadentem occidit, non datâ aliâ evadendi viâ, quæſtio, inquam, eſt, an adulter iſto caſu poſſit dici ſervaſſe moderamen? Negat. Navarrus, in *Manuali c.* 27. *n.* 238. *& conſ.* 32. *& ſeq.* ✠ *De homicid.* hoc argumento motus, quòd dederit operam rei illicitæ & periculoſæ, ex qua homicidium ſequi ſolet. Mariti enim inventos adulteros ſuarum uxorum, commoti propter injuriam, invadere ſolent, nec vitæ eorum parcere, ut moraliter talis adulter videatur inchoaſſe cauſam, & primò intuliſſe injuriam, maritus verò eam propulſare potius quàm inferre, ut ex conſequenti cædes inde ſubſecuta videatur imputanda adultero. Poſſet tamẽ alicui probari contraria ſententia, ex hoc fundamento; quod occaſio prior data per adulterum ſit remota, nec ad cædem per ſe ordinata, proxima autem ſit defenſio ſui, omni jure licita; ut dicendus ſit abeſſe dolus, præcipue ſi hujuſmodi adulter circumſpecte egerit cum aliena uxore, cavendo periculum, & omnem occaſionem, ex qua periculum evenire moraliter poſſet, tunc enim homicidium nec in ſe nec in cauſa intentum dici poteſt. Si verò ad eam incaute acceſſerit, etſi dolo vacet occidendo ſupervenientem maritum, cujus manus aliter evadere non poteſt, non tamen culpâ, propter injuriam. His tamen caſibus ſi adulter fugere poſſit impetum mariti, tenetur fugere, cùm ejuſmodi fuga illi turpis eſſe non poſſit, utpote in re turpi, ut è contrà non fugiens homicidium illi omnimodò ſit imputandum.

Alia quæſtio eſt, An ex juſſu potentioris 37
cædes alicui ſit impunita, ſi aliàs vitam ſalvam habere nequeat? Neutiquam huic caſui applicari poſſunt dicta de defenſione ſui; quandoquidem expediendæ ſalutis noſtræ nobis à legibus ſint arma conceſſa contra invadentem, non & contra innocentem, nobiſque nihil mali molientem. Nec facit, quod ratione inſtantis violentiæ à potentiore aliàs vita ſalva eſſe nequeat nam quod tutela ſui ſit permiſſa, non intelligitur extra perſonam vim inferentis, ut rectè ait Paulus in *l. Scientiam* 45. *in fine ſup. Ad L. Aquil.* Ejus enim cædes meritò admiſſa, non etiam alterius, qui nihil moliendo non poteſt videri in legem deliquiſſe; ut in eo neutiquam poſſit ſalvari contraria ſententia, & excuſari à legis pœna; qua in re qui obſequium veritati & innocentiæ anteponendum ducunt, neſcio an Chriſtiano nomine ſint digni. * Hinc & extra 38
legis pœnam non videtur, qui ut plagam inſtantem evitet, apprehenſum alium hominem percuſſori pro clypeo opponit. Felinus in *d. c. Significaſti nu.* 14. *verſic.* 3. ✠ *hoc tut.* Boerius *quæſt.* 84.

Quid ſi jubeatur nocentem & periturum 39
hominem occidere? Nec hoc impunè erit occiſori privato ad lubitum alterius, cùm & nocentes ad publicam tutelam pertineant, nec ideo à quovis occidi poſſint privatâ auctoritate; quia nocentes judicati, ſed publicâ id agendum, ut Reipubl. ſua conſtet auctoritas, non etiam ea turbetur. * Hinc neceſſarios ſuos 40
damnatos dedecoris evitandi causâ in carcere necantes, ne publice cum infamia pœnam ſubeant, parricidij aut homicidij pœnam non evadunt, ut probat, plures in eam partem allegans, Pet. Royzius *Deciſ. Lituanica* 3. *num.* 116.

Quid ſi non poſſit quis ſe tueri, niſi cum pe- 41
riculo innocentis, quo medio aggreſſor alteri nocet? Poſſet videri non licere, quia innocentis occiſio de ſe ſit mala atque ideo illicita. Verum cùm per innocentis interpoſitionem non eripiatur alicui jus ſe defendendi, à natura competens; dicendum, non eſſe illicitum, aggreſſorem repellere; etiam cum damno innocentis, quod illud per accidens videatur contingere, utpote non intentum, ſed ſecutum ex opere licito & neceſſario: quod non tantum eſt citra legis noſtræ pœnam, verùm & extra irregularitatem, quam cauſat defectus lenitatis, qui hîc non ſubeſt, cùm defenſor non aliud intendat, quàm effugere manus injuſti aggreſſoris. Binſed. *ad d. cap.* 1. *quæſt.* 2. *concl.* 3.

Sic

24 * Sic & in prælio non ponendus ſcrupulus in damno innocentium, quod conſequitur debellationem hoſtium ſi aliter victoriam quis habere non poſſit. Uti nec urbē aut arcem oppugnans ideo deſiſtere debet, quod ſubſit periculum innocentium. Nec à triremi Turcarum quis invaſus tenetur à ſui defenſione ceſſare, propter remiges Chriſtianos, qui ea ſunt & lædi poſſunt, quia damnum iſtud per accidens & indirectè iſtis Contingit. Quod ſi civitas aut arx occupari poſſit, aut etiam noxij coërceri abſque occiſione innocentium, horum interfectio erit omninò illicita, nec ullà ratione excuſabilis, utpote ex intentione & immediatè illis illata, quod eſt omni juri contrarium, uti & legi divinæ *Exodi* 23. *Inſontem & juſtum non occides*. Hinc colligendum, milites graviter peccare, qui in ſpoliandâ civitate ne quidem mulieribus, pueriſque obvijs parcunt, cùm juſtam victoriam vel ſpolia non impediant. Binsfeld. *ad c.* 8. *q.* 2. *concl.* 4. *& alij* ✠ *d.t.*

43 Quid ſi innocentis morte ſalvari poſſit Reſpubl. an licebit Magiſtratui illum tradere tyranno, qui aliàs non dimiſſurus civitatem? Neganter reſpondet Sotus 5. *De juſtitia & jure q.* 1. *art.* 7. ex ratione, quod Reſpub. non ſit domina vitæ civium, & quod non ſint facienda mala ut eveniant bona, ſitque intrinſecè malum innocenti cauſare mortem. Frequentius tamen in eam ſententiam itum, innocentem non teneri tantum ex pietate & charitate in patriam, ſed ex juſtitia legali egredi ad tyrannum & ſe morti exponere, ſi ex ea certo ſit ſecutura patriæ liberatio: imò & ad hoc cogi poſſe per Magiſtratum, cui jus eſt exponendi vitam civium in neceſſariam patriæ defenſionem, per modum pugnæ, aut alias, cùm quod in toto corpore licet, non ſit denegatum in ſingulis, ſi per eos haberi poſſit patriæ liberatio. Non obſtat argumentum Soti, quia procedit extra caſum neceſſitatis, non etiam in caſu neceſſitatis, in quo jus eſt Reip. exponere cives periculo in defenſionem patriæ, cui ſunt nati; quod intrinſece malum eſſe dici non poteſt, cum ſubſit cauſa, licet data per malitiam alterius, ut proinde Reſp. non occidat directò innocentem.

44 Quod dictum de vitæ defenſione, idem etiam obtinet in defenſione corporis à multilatione, quæ æquipollet homicidio, aut ſaltem per eam infertur nocumentum gravius, quàm ut quis eam ſibi inferri pati debeat; ut jure etiam invaſorem occidat, ſi aliàs membrorum integritatem propugnare nequeat. Covarr. *d.* §. *unico n.* 2. Binsfeld. *ad c.* 1. *q.* 5. *concl.* 4. ✠ *d.t.*

Quæritur, An idem liceat in defenſionem
45 honoris? Videtur aliquibus id ſpectare potiùs ad vindictam, quàm ad ſui defenſionem, cùm poſſit honor læſus competentibus actionibus recuperari, & iniqua videatur commutatio vitæ pròximi pro honore noſtro. Ita Covar. *ad d. Clem. Si furioſus. p.* 3. §. *unico nn* 4. Quæ opinio procedet, ſi honor ſalvus aliàs eſſe poſſit; nam ſi nequeat, contrarium plerique recentioribus probatum, licitam ſcilicet eſſe defenſionem ejus, cum mutilatione aut cæde, aliove damno ejus, qui cum lædere tentat. Et ratio eſt, quia honoris amittendi metus non eſt minor viro bono quàm vitæ *l. iſti* 8. §. *pen. ſup. Quod metus cauſ.* ut quod in defenſionem vitæ eſt admiſſum, ſit & admittendum in defenſionem honoris. * Quo facit, quod teneatur 46
quis aggreſſus fugere, ſi fuga ſit illi allatura gravem infamiam, cùm quod ſine gravi nota non poteſt evitari, judicetur moraliter inevitabile, ut ejus propulſatio ſit juſta. Navar. *c.* 15. *n.* 3. Hinc in defenſionem pudicitiæ licita eſt cædes eam violare volentis, *l.* 1 § *pen. h.t.* quòd ejus integritas cujuſvis damni pecuniarij æſtimatione major nequeat recuperari. Et hoc ita in defenſione puri honoris, de quo ſcriptum, *Cura habe de bono nomine*; & *Melius eſt nomen bonum quam divitiæ multæ*. Quæ & ita procedunt, antequam honor fuerit læſus. V. Binſf. *ad d.c.* 1. *q.* 5. *concl.* 10 & *q.* 6. *concl.* 78 §. 6.

Unde alia dubitatio eſt, An poſt acceptam 47
contumeliam defenſio ſit licita. Quod non videtur cum ea potiùs ad vindictam pertineat, & talionem jure prohibitam, quàm ad honoris conſervationem. Et hoc, ſi ceſſet injuria, & læſio honoris aliâ viâ recuperari poſſit: nam ſi læſio duret, & non ſit via ſalvandi honorem, niſi repercutiendo, non poteſt videri repercuſſio illicita, quatenus opus ad honoris defenſionem ut tradit Navar. *c.* 15. *n.* 3. *in fine*. Pro qua parte facit, quod, uti dictum, ante acceptam injuriam licet cuivis ſe defendere contra auferentem honorem, ut idem liceat poſt illatam, ex eadem ratione, ſi res ea faciat ad ſalvandum honorem.

Q. An in Clericis idem obtineat? Id poſſet 48
videri, quod, ut illis licet defendere vitam & corpus contra injuſtum invaſorem (neque enim illis minus negligenda vita quàm laicis) ita etiam honoris ſui defenſio ſit licita, ex ratione, quod honor ſit æquiparandus vitæ, ſecundum dicta. Communiter tamen contrà receptum, ſcilicet Clerico id non licere, quia pugnare ei ſit turpe ✠ *De Clerico percuſſ.* fugere verò judicetur honori, propter humilitatem & manſuetudinem amore Chriſti, quam profitetur, ut eum per patientiam & tolerantiam nulla ei contingat infamia, non ſit ratio, quæ propulſationem injuriæ à vindictæ cupiditate excuſet. Quò facit *Clem.* 1. *De homicid.* quæ ſe in eo fundat, quòd aliter periculum evitari non poſſit; ut cum hoc caſu poſſit & ſalvo corpore & honore, contraveniens non ſit immunis ab homicidio.

Quid

Digitized by Google

49 Quid in cæde commiſſa in defenſionem rerum? Communis ſententia videtur, non impune eſſe cædem invaſoris, etiam in caſu, quo bona omnia ſunt amittenda. Covar. *ad d. Clem* 1. *p.* 3. §. *unico n.* 6. Niſi una etiam ſubſit perſonæ periculum, juxta *c.* 2. *De homic. in verbis, te tuaq; liberando.* Quò & facit *c. Suſcepimus* 10. ¨ *d. t.* ubi dicit Pont. *Expediebat potius poſt tunicam relinquere & pallium, & rerum ſuſtinere jacturam, quam pro conſervandis rebus & tranſitorijs in alios ita acriter exardeſcere.* Cui reſpondet ratio, quòd ex lege & ordine charitatis quiſque teneatur vitam proximi temporalibus ſuis anteferre. Denique facit, quod furem nocturnum & canonica & civilia jura occidi permittant, non etiam diurnum, niſi telo ſe defendat, *c.* 3. ¨ *d. t. l.* 4. *ſup. ad L. Aquil.* Ratio eſt, quòd quando nocte venit, verſetur etiam periculum perſonæ, non & ſi de die, niſi telo ſe defendat. Et ita Curiam Romanam tenere tradit. Navar. *d. c.* 15. *n.* 5.

Contraria tamen ſententia non paucis placuit, nixa *c. Olim* 12. ¨ *De reſtit. ſpoliat.* ubi Pont. eum, qui ingreſſus alienam poſſeſſionem, domino abſente, tradit poſſe ab eodem ſtatim ut intellexit, vi repelli; quod & habetur *c. Dilecto* 6. *De ſent. excom. t.* 6. Facit ratio, quòd bona ad vitam conſervandam ſint neceſſaria, *l.* 14. C. *De advoc. diverſ. iud.* ut quod in vitæ defenſione conceſſum, debeat & licere in defenſione bonorum, quorum amiſſio quemvis conſtituit in gravi neceſſitate. Et facit, quòd aliàs occaſio daretur pravis hominibus alios bonis ſuis ſpoliandi, ſi id liceret impunè citra con-
50 tradictionem aut defenſionem domini. * Pro qua parte adducitur *c.* 2. ¨ *hoc tit.* ubi ideo imponitur pœna occidenti furem, quia aliter poterat res ſuas habere ſalvas; ut à contrario, ſi aliter ſalvæ eſſe non poterant, licita fuerit defenſio, etiam per cædem furis. Quo modo nihil obſtabit, quod ibidem dicitur, *te tuaq; liberando.* cum non debeant iſta verba accipi in ſenſu copulato, id eſt ut iſta ſimul concurrant, cùm alterum ſufficiat. Aliàs enim ſequeretur abſurdum, quod ſcilicet ob vitam tuendam non liceret occidere, niſi & ageretur ſimul rerum defenſio; ut rectè Felinus iſtum textum intelligat alternative.

Non obſtat *d. c.* 10. nam in eò meritò culpantur rei de non ſervato moderamine, quòd fugere volentes fures interfecerint; unde arguit Pontifex cupiditatem vindictæ iſto in caſu, atque ita ſubjungit, melius fuiſſe & pallium relinquere, quàm taliter occidere, non etiam quod ſimpliciter defenſio rerum ſuarum ſit illicita. Nihil facit ratio deſumpta ex lege charitatis; nam illa quidem obtinet, quando in neceſſitate conſtitutus eſt proximus, unde ſe expedire nequit, non etiam quando voluntariè malitiâ ſuâ in periculum, de quo agitur, ſe conjecit. Quod attinet ad *d. c.* 3. & *d. l.* 4. quæ videntur innuere, non aliàs furem occidi poſſe, niſi & agatur periculum perſonæ, illa loca accipienda ſunt de fure diurno, qui rebus ſalvis fugari poteſt, cum cognoſcatur, ut res ab eo poſſint recuperari. Si tamen recuperandi eas nulla ſpes ſuperſit, non eſt ratio, quare defenſio earum non ſit licita. * Cui opinioni videtur 51
& Covar. *d. loco in fine*, accedere; & procedit non tantum in laicis, ſed & in Clericis, cum & hos deceat vitam & bona ad eam neceſſaria defendere, ut patet ex *cap. Olim* ¨ *De reſt. ſpoliat. & d. cap. Dilecto De ſent. excommunic. in* 6. Ita tamen, ſi res ſint magni momenti, nam rei minimæ defenſionem cum tanto proximi nocumento ratio non admittit. Vid. Binsfeld. *ad c.* 1. *qu.* 6. *concl.* 1. 2. 3. *& ſeq.* ¨ *De iniur.*

His ita poſitis dubitatur, An credatur con- 52
fitenti ſe occidiſſe in ſui vel rerum ſuarum defenſionem? Aliquorum ſententia eſt, qualificatam iſtam confeſſionem reo prodeſſe, ne ordinariâ pœnâ capitis plectatur, ſed aliâ mitiori judicis arbitrio, Abbas *in cap. Auditis* 25. *nu.* 32. ¨ *De præſcript.* ex ratione, quòd pœna capitalis non veniat inferenda, niſi poſitis probationibus luce meridiana clarioribus, *l. Sciant Cod. De probat.* non ponit autem probationem ſufficientem confeſſio qualificata. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 93. *in fine.* Verum contra hanc opinionem facit, quod confeſſio cædis oneret confitentem, quæ cùm ſit contra eum, vera præſumitur, cùm nemo credatur temere quippiam contra ſe confiteri; eaque eſt ſufficiens, ſecundùm omnia jura ad ferendam ſententiam, juxta ea, quæ tractantur ſuprà de confeſſis, & infra de quæſtionibus, quæ ſunt inventæ ad extorquendam veritatem per confeſſionem: allegatio verò defenſionis ſit pro ipſo reo, cum tendat in ejus expurgationem, cui proinde non ſtatur ſine probatione; aut alijs circumſtantijs, quæ eum excuſent. Quo modo in *leg.* 1. *Cod. hoc tit.* alleganti ſe animum occidendi non habuiſſe, incumbit probatio, uti & in *l.* 5. *Cod. De iniur.* idque ea ratione, quòd omne maleficium præſumatur malo animo factum, *c.* 1. ¨ *De præſumpt.* ubi qui amico nocuit, dicens ſe ludentem feciſſe, non auditur; ut, ſi aliter non conſtet de defenſione, pœna ordinaria ſit infligenda, quia de delicto conſtat per confeſſionem, quæ ponit ſufficientem probationem. Niſi tamen alijs probationibus & circumſtantijs iſta confeſſio evacuetur, & qualitas adjuncta confirmetur; veluti ſi occiſor fuerit vir probus, manſuetus, bonæ famæ, occiſus verò rixoſus, querulofus, alijs injurius, famæ ſiniſtræ, ſi fuerit minatus reo; nam ejuſmodi circumſtantiæ, & ſimiles, facerent minui pœnam, aut etiam nullam inferri. Sarmientus 1. *Select. Interp. c.* 5. *n.* 11. Farinac.

*in Praxi*

*in praxi crimin p.* 3. *q.* 1. *n.* 110. Gomez. 3. *Var. c.* 3. *n.* 26.

53 Excipitur Secundò homicidium publicâ auctoritate commiſſum, quod extra omne dubium licitum eſt, & extra omnem culpam ac pœnam: expedit enim Reipubl. provincias malis hominibus purgari. Et hoc ita in criminibus, quæ merentur iſtam pœnam, eamque habent propoſitam à legibus ſive moribus, neque enim Judicis eſt pœnas ſanguinis ſtatuere. Eſt autem advertendum Judici, ne ex imperitia male judicet, præcipuè ne per ſordes in cauſa criminali temere damnet, nam id non foret ei impune, ut dictum ſupra *De re iudic.* & traditur C. *De pœna Iud. qui male iudic.* Uti nec idipſum eſt impune falsò accuſanti, & teſtimonium falſum proferenti, qualem facit dolus huic legi obnoxium, in qua non inſpicitur modus cædis, ſed tantùm quæritur, an cædes dolo ſit commiſſa.

54 III. Excipitur homicidium, quod in bello contigit, ex parte eorum, quibus juſta eſt cauſa, cùm tale bellum tendat ad correctionem eorum, qui deliquerunt, & reparationem injuriæ aliis illatæ; quæ res ut juſta, ita & juſtum facit effectum ſubſecutum, *can. Dominus* XXVII. *q.* 2. Ab ea vero, quam juſta cauſa non ſalvat, cædes commiſſa non eſt extra noxam, niſi quem ignorantem cauſæ juſtitiam ſuperioris juſſus excuſet. Vide Covar. *ad c. peccatum p.* 2. §. 9. *n.* 2. & §. 10.

55 IV. Excipitur homicidium, quod caſus cauſavit, cum ſit extra noxam, quatenus nec directe nec indirecte voluntas concurrit: ut omninò præter intentionem occidentis evenerit, atque ita omnino à pœna immune, quæ præſupponit culpam; caſus enim cùm ne quidem à prudentiſſimis poſſit prævideri, nullam ponit noxam, *l. Quæ fortuitis* 6. C. *De pig. actione.* Hinc venator ſagittâ in feram directâ forte hominem transfodiens eſt extra pœnam. Niſi tamen culpa aliqua aut præceſſerit aut comitetur caſum, veluti ſi quis minùs caute egerit in amovendis iis, unde periculum eſſe poſſet, cujus rei exemplum eſt in *l.* 4. *h. t.* iſto enim caſu culpa faceret non eſſe omninò homicidium caſuale, ſed voluntarium indirecte, propter cauſam non remotam.

56 Hinc dubitari contingit de adultero; qui cauſavit adulteræ mortem deprehenſæ per maritum? Videtur aliquibus cædes iſta non attribuenda mero caſui, verum imprudentiæ adulteri, qui ſcire debuit ſolere maritos impetu doloris commotos uxores adulteras deprehenſas occidere, quæ res providenda erat adultero, ut ei imputanda videatur cædes ſubſecuta: præcipue ſecundùm aliquorum ſententiam, qui danti rei illicitæ operam indiſtincte volunt imputari, quod per accidens factum. Cujus opinionis eſt Navar. *cap.* 27. *n.* 239. dicens eam ſententiam fuiſſe comprobatam à Pio V. Verum non indiſtincte iſta ſententia procedere dicenda, ſed tum demùm, quando adulter temere, & incaute ad uxorem alienam acceſſit nam ſi circumſpectè removerit omnem occaſionem, per quam poſſet turpitudo uxoris innoteſcere marito, non eſt ratio, quare caſui non ſit imputanda cædes ſubſecuta, ex eo, quod per accidens innotuerit marito adulterium uxoris. 57

Quid ſi occaſione maleficii commiſſi à Titio reus poſtuletur Cajus, & ſupplicio afficiatur? Res iſta non niſi remotè referri poteſt ad maleficium Titii; per ſe autem & directè imputanda malitiæ aut errori accuſatoris teſtium aut Judicis: ut reſpectu Titii caſui ſit attribuenda, qui nec facto nec conſilio ad ſuppliciũ Caii concurrerit; adeo ut ne quidem intentio Titii, ut imputaretur maleficium Caio, faciat eum huic legi obnoxium, cum intentio interna non ſufficiat ſine actu exteriori, ſuprà dictum.

Homicidium à furioſo aut mente capto commiſſum quin caſui ſit imputandum, non eſt dubium, cum reus ſenſu careat, & fati infelicitas eum excuſet; quatenus tamen contigit durante amentia, nam ſi tempore dilucidi interyalli, pœnæ hujus legis locus erit. De infante eſt idem judicium, quem tuetur innocentia conſilii, *l. Infans* 12. *h. t.* Idem etiam dicendum in impubere, ſecundum *d. Clem.* 1. *De homicid.* & hoc, niſi doli ſit capax, nam ut culpam committere poteſt, ita & ex ea puniri, cum poſita cauſâ ponatur & effectus ut traditur *ff. De delictis puer.* Covar. *ad d. Clem.* 1. 3. *p. in princ.* 58

Quid in ebrio dicendum? Ebrietas non ſecus ac furor voluntatem aufert, ut videatur pœnam non mereri, *can. Sane* XV. *q.* 1. ubi commiſſa ab ebriis dicuntur commiſſa ab ignorantibus. Facit eodem *can. Inebriaverunt d. q.* 1. ubi Loth propter inceſtum commiſſum dicitur puniendus, non quantum meretur inceſtus, ſed quantum meretur ebrietas. Quod non tantum procedit, ſi quis ignoraverit vim potus, quia nulla poteſt ei culpa attribui, verum etiam ſi ſua culpa inebriatus ſit, nam nihilominus actus homicidii factus eſt in ſtatu, quo eſt extra judicium. Nec facit, quòd modo illicito ſit cauſatus, quia non eſt per ſe & proximè ebrietas ordinata ad homicidium, quod nec in ſe nec in cauſa volitum, licet concurrat tamquam cauſa remota. Quo facit, quod Theodoſius Imp. *l. unica Cod. Si quis Imper. maledix.* noluerit pœnæ ſubjugari eum, qui temulentus de ſe malè locutus eſſet. Carolus V. glorioſæ mem. Imp. ne cui ebrietas in delictis excuſationem præberet, ſanxit, idque propter nimiam in ſuis ditionibus ebrietatis frequentiam; nam graſſantibus multis perſonis exemplo opus eſt, eaque de cauſa pœnæ graviores ponuntur, *l. Aut. facta* 16. *in fine inſ. De pœn.* 59

De jure

De jure ſcripto ebrietas ex dicta cauſa facit pœnam diminui. Menoch. *Arbitrar. 2. caſu* 326. Et hoc, ſi ſit magna ebrietas, quæ tollit ſenſum aut minuit, atque ita etiam culpam. Levis ebrietas non excuſaret, quia non aufert ſenſum; uti nec eum excuſaret ebrietas magna qui ſciens ſe ad pugnas pronum in ebrietate arma ſumere, lapides projicere, occidere etiam conſuetum, ſibi ab ea non cavet, nam à tali homicidium commiſſum videtur in cauſa volitum. Quod multò magis dicendum de eo, qui eo fine ſe inebriat, ut tanto liberiùs occidat. D. Peckius ad *c. Sine culpa n.* 1. *De R. I. in* 6.

60 Quid ſentiendum de dormiente. Hic cùm ſenſuum ſuorum non habeat exercitium, extra culpam eſt, unde & ille in *Clemen.* 1. *De homic.* excipitur. Niſi tamen in cauſa ſit prævisum homicidium, veluti quando homo præſcit, quòd dormiens ſoleat ſurgere, vagari, arma accipere, percutere, & non adhibet diligentiam ad ea cavenda, arma ſcilicet removendo, vel includendo ſe in cubiculo obſerato vel aliàs arbitrio boni viri providendo; ſi enim in cauſa volitum cenſetur homicidium, nec eſt extra pœnam, quam tamen non ordinariam vult inferri Tiraq. in *Tract. De pœnis temporan. cauſa* 5 *n* 10. Covar. *d. loco n* 6. Niſi expergefactus factum ſuum ratum habuerit, quia videtur ſcienter occidiſſe, ut non malè Menoch. *d. loco caſu* 327. *n.* 8. ordinaria pœna eum plectendum judicaverit.

61 Quid de commoto per ſubitam iram? Non videtur iſta ita etiam vehemens excuſare, cùm licet ira ſit quidam furor, non tamen omninò mentem auferat. Non eſt tamen locus pœnæ ordinariæ, cùm ſaltem conſilium auferat ira, & factum minuat, difficillimum enim eſt juſtum dolorem temperare, *l. Si adulterium* 38. § *Imperator ſup. Ad L. Iul. De adult.*

62 Quid de homicidio commiſſo æſtu amoris? Amor dicitur quidem furor, juxta illud Perſii, *ſine ſenſu vivere amantes*, ut homicidium per talem factum non tam videatur voluntate commiſſum, quàm impetu quodam, ut ſi non omninò remittenda, ſaltem mitiganda ſit pœna ut vult Tiraq. *d loco cauſa* 4. De cujus tamen ſententia rectè quis addubitet, cùm non rarò ab amantibus non tam furoris impetu, quàm deſtinatâ voluntate occidantur corrivales, atque ita & ordinariæ pœnæ L. Corneliæ locus eſſe debeat: non excluſo tamen judicis arbitrio, qui de animo judicet, ut rectè tradit Gail 2. *Obſer. c.* 110. *n.* 25.

63 Specialem fœditatis notam habet Aſſaſinium, cujus numquam meminerunt leges civiles, ejus tamen mentio fit in *c.* 1. *in fine de homicid. in* 6. Ubi primò ſciendum eſt, Aſſaſinum non dici Chriſtianum, qui mandato alicujus hominem occidit, ſed Infidelem, qui acceptâ pecuniâ ad lubitum alicujus hominem Chriſtianum occidere ſuſcepit. Pœna hujus quin ſit ea, quæ homicidij, non eſt dubitandum. In ipſum mandantem gravis pœna ſtatuta per Canones, qui etiam non ſecutâ morte hoc ipſo incurrit pœnam excommunicationis, depoſitionis à dignitate, honore, ordine, beneficio, quod alij continuò conferri poteſt, *d. c.* 1 *in fine.*

64 * Ut pœna ſit gravior homicidii pœnâ, quod non privat aliquem ipſo facto beneficio. Ratio dicti cap. fundatur in facti indignitate, quod infideli hominum generi, Chriſtiano nomini infeſtiſſimo, mandetur cædes Chriſtiani. Ut eadem pœna non ſit habitura locum in Chriſtiano mandante alium occidi per Chriſtianum, quia eſt minor indignitas; ut, non habente locum ratione dicti c. 1. nec habeat locum ejus deciſio, quia pœnalis, & non extendenda, ut rectè tradit Covar. 2. *Var. Reſol. c.* 10. *n.* 9. & 10. quamvis praxi receptum tradant etiam dictam pœnam hoc caſu obtinere & in ipſo Aſſaſino. Farinac. in *praxi crim. p* 5. *q.* 123. Certum eſt in aſſaſino infideli iſtam pœnam obtinere non poſſe, quòd infidelis ſit incapax munerum Eccleſiaſticorum.

65 Venit inter reliquos homicidiorum gradus: Magia, ars impia, habens ſocietatem cum dæmone, cujus ductu per ſuſurros, incantationes, diras devotiones, feras, imagines fixas, ſparſos cineres, attactu, habitu varia moliuntur in hominum perniciem, eos necantes, cruciatibus doloribuſque gravibus affligentes, animalia perdentes, tempeſtates, ventos, imbrem, ſiccitatem, tonitrua procurantes, meſſem deſtruentes, ad impudicas libidines ſtimulantes, aliaque id genus ſimilia operantes, *l.* 4. 5. 6. *C. De maleſic. & mathemat.* Digniſſimum hominum genus duriſſima & infamiſſimâ morte qui negant niſi ex complicibus, neſcio an ſani ſit cerebri. Ut rectè Imp. *d. l.* 5. ultimo ſupplicio tales affici jubeat, tamquam hoſtes publicæ ſalutis, nec tantùm in culpa dicat eſſe docentes, ſed & diſcentes, *l. penul. Cod. d. tit.* conſulentes deportari velit, *l.* 3. *C. d. tit.* Imò optimæ ut mentis, judiciiſque ſint dicendi, qui ad pœnam capitalem ſufficere judicant, cum dæmone pactum injuſtè, eique, Deo ſuo deſerto, adhærere, juxtà illud *Exodi* 20. *Maleficos non patieris vivere.*

66 * Etſi non tam noceant interdum, quàm proficiant hominibus, avertendo ab iis mala per caracteres incognitos, ſigna Crucis, reliquias Sanctorum, imagines cereas, ſcedulas, quibus ignota verba continentur & ſacra etiam commiſcentur; quæ & ſimilia adhibentur ut ſigna, ex quibus effectus producuntur, nec naturales, quia naturaliter talia ſigna nihil operantur, nec ſupernaturales cùm vanitatem potiùs ſapiant quàm pietatem ut à dæmone potiùs ſint dicendi procurati quę res ſpectat ad magiam ſanitatis effectricem. Nihil obſtat *l.* 4. *Cod. d. tit.* quæ tantùm eos

vult puniri, qui ſcientiâ ſuâ magicâ abutuntur in hominum perniciem, non etiam qui iiſdem proſunt; nam iſta diſpoſitio ſapit paganiſmum, graviſſimeque reprehenſa eſt per Leonem *Imp. Nov.* 65. quâ & hos puniri præcipit tamquam utentes re perniciosâ. Niſi dicamus *d. l.* 4. non tam probare facta magica, quæ ſunt hominibus proficua, quàm non punire, quod nec ſint contra juſtitiam, nec publicam quietem
67 turbent. * Ut rectè etiam eos puniendos dixeris, qui ex pacto cum dæmone inito uncti quodam unguento per aëra volitant, & diverſa loca brevi ſpatio tranſcurrunt, deferunturque ad tripudia corporaliter, ut habere communem opinionem teſtatur Grilandus *De ſortileg. q.* 7. *n.* 7. Delrio *De magia lib.* 2. *q.* 10. *& lib.* 5 *ſect.* 16. *n.* 4. *&* 5. qui dicit eam rem etiam confirmatam ipſorum Magorum Magarumque confeſſionibus, atteſtationibus, & experientiâ omnium populorum, ſæculorumque, ut id negare nihil aliud ſit, quàm inſanire.

68 Ab aliquibus tamen, qui aliter ſentire videntur obtruditur *can. Epiſcopi* XXVI. *q.* 5. & videtur facеſſere negotium quia eo indicatur meras eſſe deluſiones dæmonum & phantaſmata, cùm ſeductæ mulieres credunt ſe cum Diana equitare ſuper beſtiis & intempeſtæ noctis ſilentio multa terrarum ſpatia pertranſire. Verùm primò dicendum, iſtum Canonem eſſe dubiæ fidei & incertæ auctoritatis, cùm in Concilio ex quo citatur, non inveniatur; traditione tamen antiquâ receptum, quaſi foret Concilij Ancirani. Secundò dicendum, in Canone illo non eſſe ſermonem de veris ſagis & maleficis, de quibus tractamus, ſed de mulieribus quibuſdam, quæ credebant aliquam Deam eſſe Dianam, illi veram poteſtatem attribuentes, cujus virtute per aëra ferrentur, & ad illius obſequium vocarentur. Idem & Herodiade ſentientes, per gravem errorem, quo imbutæ aliàs imbuebant, qui cùm ſit contra fidem, ibidem damnatur. Ut non poſſit dictus Canon pro iis facere, qui realiter iſtam tranſlationem corporum fieri negant, & ideò ſagas maleficaſque puniri nolunt ſed dimittunt, contra ſacram Scripturam, quæ vult maleficos occidi. Quamvis non ſit negandum iſtis mulierculis non rarò per dæmonem illudi, dum putant ſe per aëra ferri; conviviis intereſſe, cùm tamen quietè in cubili jaceant, uti docuit experientia; quæ & docet, eam vim eſſe dæmoni, quâ de loco ad locum homines realiter tranſferat, ut videre eſt ex Matth. c. 4. & ex Simone Mago, qui operâ dæmoniorum ſurſum elatus, deſertus eorum ope, juſſu Apoſtolico in terram decidit, ruptis membris.

Ut ut ſit, digniſſimus morte, quiſquis, Deo ſuo relicto, hâc arte imbutus eſt, etſi nullum hominem occiderit, juxta legem divinam, *Levit.* 20. *Vir ſive mulier in quibus divinatorius ſpiritus, morte moriantur.* * Quâ & pœnâ digni 96
Mathematici, non ii, qui Geometriam, Arithmeticam, Muſicam, Aſtronomiam, artes liberales profitentur, ſed qui talium artium prætextu ineptias ſuas adumbrantes, profitentur ſe facta cujuſque noſſe, & natalitias ſiderum obſervationes. Cujus generis ſunt Chaldæi, Genethliaci, Harioli, Haruſpices, ſomniorum interpretes, ſimileſque impoſtores de quibus Tacitus 1. *Hiſtoriar. Genus*, inquit, *hominum potentibus infidum, ſperantibus fallax, quod in civitate noſtra & vetabitur ſemper, & retinebitur.* Ad hæc ut damnabilis, aliorumque vitæ inſidias ponens interdicta eſt, *l.* 2. *C. De maleſ. & mathemat.* & conſulere eam profitentes prohibitum, propoſito ipſis maleficis (ita dictis vulgò ob facinorum magnitudinem) capitis ſupplicio, *l.* 5. *C. d. t.* Prohibitum etiam eorum habere libros, qui meritò igne ſunt concremandi.

# TITVLVS IX.

## Ad Legem Pompeiam De Parricidiis.

### SUMMARIUM.

1. *Parricidium unde dictum, & quid?*
2. *Pœna eſt eadem quæ L. Corn. de ſicariis.*
3. *Pœna cuſei ex more maiorum ante Leg. Pompeiam.*
4. *A pœna parricidij quæ excuſent.*
5. *Parricidarum nomine veniunt & parentes, qui liberos occiderunt.*

GRavior homicidii ſpecies eſt Parricidium; quod verbum etſi Feſtus Pompeius à paris homines occiſione dictum velit, ſecundùm legem Numæ Pompilii, *Si quis hominem liberum morti duit parricida eſto*, propriè tamen à cæde parentibus dictum, deſignans eum, qui patrem aut matrem occidit, §. *alia deinde Inſtit. De publ. iud.* quod ſcelus velut incredibile, & ultra audaciam poſitum, maluerunt veteres, viri prudentiſſimi & rerum naturæ peritiſſimi, præterire, quàm vindicare, ne non tam prohibere viderentur, quàm oſtendere, poſſe fieri, quòd antè factum non erat, ut pulchrè oſtendit Cicero in *Orat. pro Roſcio Amerino.* Quia tamen nihil tam ſanctum quod non aliquando violet audacia, excogitatum fuit in parricidas ſingulare ſupplicium, ut illos, quos naturæ honeſtas in officio retinere non poſſet, pœnæ magnitudo à malè faciendo ſubmoveret. * Et primò quidem eadem parricidis propoſita pœna fuit quæ ſicariis, non tantùm ſi facinus peregiſſent, verùm etſi tentaſſent tantùm *l.* 1. *in fine hoc tit.* Imo & conſcii, ſi cooperati eſſent, eâ pœnâ
tenebantur

tenebantur, *l.* 2. & *l.* 7. *h. tit.* Frater quoque ex eo solo, quòd conscius esset, sine cooperatione veneni à fratre præparati in patrem, relegatus dicitur *d. l.* 2. * Posteà placuit damnatis cæsis sanguineis virgis caput & os obvolvi, tum, culeo, id est sacco coriaceo insutos cum feris animalibus, gallo gallinaceo, cane, viperâ & simiâ in proximum flumen aut mare projici, alioquin bestiis objici, *l. pen. h. t. l.* 1. C. *De his qui parentes occid.* Dignum portentum atque monstrum, quod inter ferales angustias comprehensum, vivum elementorum usu carere incipiat, cui superstiti cælum, mortuo terra auferatur, cùm sub humana specie atque figura immanitate vincat bestias, ut propter quos hanc suavissimam lucem aspexit, eos eadem indignissimè privet. Quæ culei pœna primò constituta fuit in violatores religionis, ut constat ex Valerio Maximo *lib.* 1. *cap.* 1. *Exemplo* 13. 3

4 * Excusabit tamen furor, qui aufert animum sine quo crimen non committitur, *l. penult. in fine h. t.* Excusabit & causa, veluti si quis patrem perduellem, qui aliàs ab incœpto dimoveri non poterat, occiderit, qualem & præmio dignum judicat J. C. in *l. Minimè* 7. *sup. De relig. & sumptib. fun.* patriæ enim salus patris saluti est anteponenda, ut ait Cicero 3. *Offic.* Parentis nomine non tantùm venit pater, mater, verùm & avus, avia & deinceps, §. *alia deinde Instit. De publ. judic.* * Veniunt & parricidæ nomine parentes, qui liberos occiderunt, quos & similis pœna tenet, *l.* 1. C. *h. t.* nisi causa eos excusset, de qua jam dictum. Non excusabitur autem ex eo parens, quòd filium in venenatione occiderit, qui novercam adulterabat, cùm latronis magis quàm patris jure eum interfecerit, *l.* 5. *h. t.* facit tamen causa minimi pœnam. Liberorum nomine venit non tantùm filius, filia, verum & nepotes, neptes, *l. In fine h. t.* Parricidii nomine latiùs sumpto venit & cædes fratris, patrui, cognatorum, verùm ea non vindicatur hâc lege Pompeiâ, sed Corneliâ de sicariis, *l. pen.* §. 2. *h. t.* 3

# TITVLVS X.

## Ad Legem Corneliam de falsis & de S. C. Liboniano.

### SVMMARIVM.

1. *Lex Corn. de testamentis falsò conscriptis.*
2. *Eadem posteà extensa ad alia falsitatis genera.*
3. *Pœna falsi, & quasi falsi.*
4. *Pœna Clerici falsantis litteras Apostolicas.*
5. *Pœna amissionis bonorum remissa à Justiniano.*
6. *Partus suppositio cujus pœna.*
7. *In muliere an & quo modo capitalis?*
8. *Accusatio hujus criminis an perpetua?*
9. *Mutantes nomen aut cognomen dolosè falsi pœnâ coërcentur.*
10. *Item fingentes alicujus personam.*
11. *Et falsos sibi parentes fingentes.*
12. *Falsam item monetam cudentes.*
13. *Licet justis ponderis & materiæ.*
14. *Pecuniam talem exponentes qualiter puniantur.*
15. *An & in arca habentes?*
16. *S. C. Liboniani origo & auctor.*
17. *Factum hoc S. C. adversus adscribentes sibi in testamento.*
18. *Adscripsisse sibi quis dicatur.*
19. *Cessat S. C. si quis adscripserit extraneo.*
20. *Si testator confirmaverit adscriptum.*
21. *Si quis veniam à Principe impetraverit.*
22. *Cessat & in testamento nuncupativo.*
23. *Item testamento scripto ab hærede, qui illud Notario tradiderit prælegendum.*
24. *Denique in dictante sibi legatum.*
25. *Quid hâc die obtineat.*

DUæ hujus Rubricæ sunt partes. Prima *De falsis.* Falsum est veritatis immutatio, *Nov. De instrum. cautela 73. in princ.* sive quidquid à veritate est alienum pro vero adseveratum. Ad hoc crimen constringendum lata est lex Cornelia de falsis à L. Cornelio Sylla, quæ & Testamentaria dicitur, quòd lata sit de testamentis falsò conscriptis, suppressis, resignatis, recitatis, subjectis, interlitis dolo malo, *l.* 2. *hoc tit.* Qui adsit oporteat, cùm sine dolo non committatur falsum, *l. Nec exemplum* 20. *Cod. d. tit.* quo modo impubes non tenentur hâc lege, *leg. Impuberem* 22. *in prin. h. t.* * Posteà Jurisconsultorum interpretationibus, Senatusconsultis, & Imp. rescriptis ad alia falsitatis genera extra testamenta commissa lex ista est extensa, *l. Instrumentorum* 26 *h. t.* veluti ad falsitatem commissam circa testationes, circa instruendam advocationem ad obligationem innocentium, renuntiandum vel non renuntiandum testimonium, corruptos Judices, rationes, tabulas, pondera, mensuras, de quibus *l.* 1. *& passim hoc tit.* Comprehendit & eadem lex gerentes se pro militibus, vel illicitis insignibus utentes falso diplomate vias commeantes, *l. Eos qui* 17. *in fine h. t.* eamdem rem duobus in solidum diversis contractibus vendentes, *l. Quid duobus* 21. *h. t.* signa adulterina facientes, sculpentes, *l. Lege Cornelia* 30. *h. t.* & similia illicita agentes, de quibus *hic & C. eod. tit.* 1 2

Pœna falsi & quasi falsi est & in servis ultimum supplicium, in liberis deportatio, & bonorum publicatio, *l.* 2. §. *fin. hoc tit.* falsis constitutionibus nullo auctore usis aquâ & igne interdicitur *l. fin. hoc tit.* facit tamen gravitas criminis graviorem imponi pœnam, veluti si quis testimonio falso, ut quis rei capitalis damnaretur, effecerit, *l.* 1. *sup. tit.* 8. *Ad Leg. Corn. de sicar.* * Falsans litteras Apostolicas 3 4



Digitized by Google

Clericus ipſo jure excommunicatus eſt, omnibus beneficiis & officijs Eccleſiaſticis privatus, tradendus brachio ſæculari ſecundùm legitimas ſanctiones puniendus eâ pœnâ, quam merentur laici falſantes litteras Principis *cap. Ad falſarium* 2. *h. tit.* quæ videtur pœna mortis, ſi ita exigat magnitudo delicti, vel deportatio, *l. Vbi falſi* C. *h. tit.* De conſuetudine, ſi non fuerit ſecutus effectus falſi teſtimonii dicti in cauſa capitali, ceſſat quoque pœna capitalis; ad inſtar vulnerationis, quæ non ſecutâ morte non vindicatur pœnâ legis Corneliæ, ut dictum ſuprà *d. tit.* 8. * Quoad 5
bonorum amiſſionem non videtur ea eſſe in uſu, & ipſe Juſtinianus videtur eam remiſiſſe *Novell. Vt nulli Iudicum* 134. §. *fin. in fine*, quâ juſſit in caſibus, quibus proſcriptionem bonorum definierunt leges, ob criminis acerbitatem, non cedere judicibus, aut eorum officijs ſubſtantiam, nec fiſco applicari, ſed ſervari deſcendentibus, aut aſcendentibus, uſque ad tertium gradum. Criminis hujus perſecutio durat ad annos viginti, *l. Querela* 12. C. *h. t.* quo tempore pleriſque alijs criminibus præſcribi dictum ſuprà *tit.* 20.

6. Sunt quædam ſingulares falſi ſpecies, de quibus ſingulariter quid addendum. In primis eſt partûs ſuppoſitio, ad cujus accuſationem ſoli admittuntur parentes, aut illi, ad quos res ea pertinet, non quilibet de populo, *l. Lege Cornelia* 30. *h. t.* Hujus, non expectatâ pubertate prolis, mater continuò rea poſtulari poteſt, *l.* 1. C. *h. t.* quòd ipſa integrâ fidē & majori conſtantiâ cauſam defendere putetur, recenti partus tempore; quamvis aliàs, ſi pupilli ſtatus in dubium vocetur, quæſtio ejus differenda veniat in tempus pubertatis, idque ne pupillo, cujus res agitur, minùs fortè defenſo, fiat præjudicium. Qui metus cùm hîc abſit, matre, cujus cauſa vertitur, & factum arguitur, re à poſtulatâ; procedet cognitio, & poſt eventum cognitionis, ſi ſuppoſitum partum apparuerit, actiones puero denegandæ erunt, *l.* 1. *§ fin ſup. De Carbon. edicto.* Nihil obſtante regulâ juris, quòd res inter alios acta aliis non præjudicet; nam ea patitur exceptionem, quando jus, quo quis uti vult, ex perſona alterius eſt omninò everſum, ſecundùm ea, quæ traduntur ad *l. Sapè* 63. *ſup. De re indic.* Eſt autem omninò everſum in caſu præſenti, ſiquidem ex facto matris ſimulantis prolem natam eſſe ex defuncto tanquam marito, illud jus ortum erat, quo everſo, ut filius non eſt, ita nec poteſt illi competere relicta hæreditas.

7 Pœna mulieris convictæ partus ſuppoſiti eſt capitis, ſecundùm *l.* 1. *Cod. h. tit.* quæ tamen non tam videtur accipienda de morte naturali, quàm potiùs civili, cùm verbum, *capitalis*, in *d. l.* 1. tam deſignet mortem civilem, quàm naturalem, uti & verba, *periculum capitis* quibus utitur eadem lex. Undè ſecundùm regulam, quæ pœnalia vult interpretatione mitigari, accipiemus *d. l.* 1. de morte potiùs civili, juxta ſuperiùs tradita *tit.* 2. Obſtetricem, quæ partum alienum attulit, vel ſupponi fecit, ſummo ſupplicio affici placuiſſe refert Paulus *Sent. lib.* 2. *t.* 24. *in fine.* * Volunt autem aliqui par- 8
tus ſuppoſiti accuſationem eſſe perpetuam, per *l. Qui falſam* 1. *in fine. h. t.* quæ habet, nullâ temporis præſcriptione depelli poſſe; verum & eam concludi ſpatio viginti annorum videtur verius, ſecundùm tradita ſuprà *tit.* 2.

Continet & falſum mutatio nominis, cog- 9
nominis, alicujus in detrimentum, ſive ratione ſucceſſionis, ſive ratione contractûs, habetque locum falſi pœna, *l. Falſi* 13 *h. t.* ſi ſubſit dolus, quo ceſſante nulla eſt pœna, *l.* 1. *C. h. t. De mut. nom.* quia nullum eſt delictum, veluti ſi quis nomen mutet, aut qualitatem, ad evitandum periculum. * Huc ſpectat fictio alicujus per- 10
ſonæ, cujus rei exempla ſuppeditat Valerius Max. *lib.* 9. *cap.* 15. ex qua ſi ſequatur grave damnum, ſupplicium ſummum inferri poteſt. Quò ſpectat hiſtoria Arnoldi du Til, qui Martinum Guar abſentem ſe fingebat ejuſque uxore abutebatur, quem detecta impoſtura Conſilium Toloſanum ſuſpendi juſſit, & corpus ejus cremari, ut patet ex hiſtoria, quam tradit Coraſius. J. C. * Huc & ſpectant falſos 11
ſibi parentes fingentes, ut in alienam familiam ſe intrudant in detrimentum alienum. Pœna eſt ea, quæ falſi, in liberis ſcilicet deportatio, in ſervis ultimum ſupplicium. Paulus 5. *Sent. tit.* 25. §. *qui ſibi.*

Inter alia, falſi crimen continet mutatio 12
nummorum, qui formâ publicâ ſunt percuſſi, contra quàm lata L. Corn. nummaria, eos conſtringens, qui nummos adulterinos cudunt, probos vitiant, radunt, tingunt, fingunt. Crimen illud gravē eſt propter maximum detrimentum publicum, unde & gravis pœna propoſita *l. Quicunque* 8. *h. t.* quæ liberos vult ad beſtias dari cum quibus depugnent, ſervos verò ultimo ſupplicio affici. Ignis pœna eſt conſtituta per *l* 2. C. *De falſa moneta.* Præterea domus ejus, in qua hujuſmodi facta arguuntur, fiſco addicitur, ſi dominus in proximo fuerit conſtitutus, quia præſumitur non ignorare id quod actum, *l.* 1. C. *d. tit.* Exceptæ tamen viduæ non conſciæ, & pupilli, etiam conſcii hujus criminis, quorum tutores & curatores pœna manet. Conſcio participes deferenti venia datur, *d. l.* 1. Moribus receptum eſt, ut aqua cum oleo bulliente ſive fervente reus ſuffocetur, bona fiſco applicentur. Clarus §. *Falſum nu.* 27. Facit pœnitentia deſiſtentem ab adulterando abſolvi, *d l. Qui falſum* 19. *h. t.*

Quæritur, An pœnam iſtam mereatur cu- 13
dens monetam juſti ponderis & materiæ? Quod affirmandum, cùm uſurpet ea, quæ ſunt Principis,

Principis, ſeque conſtituat reum læſæ Majeſtatis, *Gloſſa in l. 2. V. obnoxii C. De falſa moneta*, & tradit Menoch. 2. *Arbit. caſu* 316. *n.* 15. Peregrin. *De iure fiſci lib.* 1. *t.* 1. *n.* 25.

14 Alia quæſtio eſt, An iſta pœna teneat exponentes pecuniam adulteratam ab aliis, ſine ullo ſuo concurſu? Et videtur ſaltem ceſſare pœna ordinaria, quæ tenet adulterantes; quia tamen ſcienter talem pecuniam exponens non eſt extra culpam, & præjudicat publico extraordinaria eum tenet, ut tradit Covarr. *De veteris numiſ. collat. c.* 8. *n.* 4.

15 Habere pecuniam adulteratam in arca non videtur ponere crimen, res tamen ea periculoſa eſt, nec extra ſuſpicionem adulterationis. Menoch. *d. loco n.* 65. Singulare eſt hoc in crimine, quòd reus privatus non appellet, *l.* 1. *Cod. d. tit.* Quod tamen non eſt paſſim in uſu, cùm & in crimine læſæ Majeſtatis appellatio admittatur.

16 Altera Rubricæ pars eſt *De Senatuſconſulto Libomano*, quod factum aliqui putant, Annio Libone Conſule, ſub Hadriano Imp. Rectiùs dixeris factum ſub Claudio Tiberio, Coſſ. Statilio Tauro & Scribonio Libone, unde & Claudianum dicitur, quòd ex Edicto Claudii manarit, *l. Divus* 15. *h. t. l.* 3. *C. De his qui ſibi adſcrib. in teſtam.* Libonianum verò dicitur à Libone Conſule ad patres referente. Solebant enim Edicta à Principibus ad Senatum mitti, ut tanti ordinis decreto approbarentur. * Hoc Senatuſconſulto pœnâ legis
17 Corneliæ de falſis conſtituta eſt adverſus teſtamentarios, id eſt ad ſcribenda teſtamenta aliena vocatos, qui in iis aut codicillis ſuâ manu ſibi hæreditatem aut legatum adſcripſiſſent, *d. l.* 15. Comitatur hanc pœnam incapacitas capiendi id, quod ſcriptum, cùm habeatur pro non ſcripto *l.* 1. *ſup. De his quæ pro non ſcripto hab.* Incidit in hoc S. C. qui ſibi in teſtamento alterius etiam uxoris adſcribit, *l.* 4. *C. De his qui ſibi adſcrib.* quales ſunt falſarii, ſi præter voluntatem teſtatoris; quaſi falſarii, ſi teſtatoris juſſu, *l.* 3. *C. d. tit.* Cujus ratio eſt, quod non debuerit teſtamentarius parere teſtatori id jubenti, cùm ea res ſit prohibita, quia fraudi obnoxia; unde rectiùs id, quod teſtamentario relinquitur, ſcribendum alienâ manu, *d. l. Divus* 15. *§. fin. h. t.* facit enim vitari
18 fraudis ſuſpicionem. * Adſcripſiſſe ſibi quis dicitur, non tantùm, qui ſuâ manu ſibi adſcripſit, ſed & qui per ſervum & filium honoratur, dictante teſtatore, ſive qui ſervo aut filio in poteſtate adſcribit, quia videtur ſibi adſcribere, cùm adſcriptum ejus cedat compendio. De filio aut ſervo adſcribente ei, cujus eſt in poteſtate, aut ei, qui eſt in ejuſdem poteſtate, non curat S. C. ut in verba ejus non committatur; facit tamen emolumenti ratio in mentem Senatuſconſulti committi, *l. De eo* 10. *h. t.* Quæ ita ſe habent, etſi teſtamentum poſteà rumpatur, vel ab initio jure non ſit factum, modò voluntas ſit perfecta, nam ſi illa fuerit imperfecta, ceſſat S. C. *l.* 6. *h. t.*

Fundatur itaque S. C. in falſi ſuſpicione, 19
quòd ſuos adſcriptos compendio ſuo proſpexerit. Unde excuſatio datur ab ejus pœna. 1. Quando quis adſcribit extraneo, uti filio emancipato, aut dato in adoptionem, *l. Impuberem* 22. *§. ſed etſi h. t.* & in adſcribente quid filio mihi, licet in poteſtate exiſtenti, propter ceſſans fundamentum, *l. Si pater* 11. *h. tit.* Ubi nihil facit, quod extraneus; cui quid adſcriptum, vivo teſtatore in poteſtatem teſtamentarii venerit, *d. l.* 10 *in fine*, quia principium fuit ſine fraude. Servo quoque ſuo adſcribens libertatem fideicommiſſariam, nec verbis nec mente Senatuſconſulti continetur, *d. l.* 22. *§. penult.* quòd nullum adſcribentis vertatur commodum: niſi ideò adſcripſerit, ut manumittendus ſervus magno pretio à ſe redimatur. Idem juris in adſcribente ſervo ſuo cùm liber erit, *d. l.* 22. *§. ſi domnus*, & illi, quem bonâ fide poſſidet, qualis etſi quoad animi cogitationem ſit nocens, non tamen affecta, cùm tali ſervo quæſitum extra operas & rem poſſeſſoris non cedat poſſeſſori, *d. l.* 22. *§. & ſi.* Ex eadem cauſa exheredem ſe ſcribens voluntate patris, aut ſibi adimens legatum, neque verbis S. C. neque mente tenetur, *d. l.* 22. *§. fin* uti nec tenetur uxori adſcribens hæreditatem, aut legatum, *l. Vxori* 18. *h. t.* Non obſtante, quòd reputentur pro una perſona maritus & uxor, & hæc in manum viri convenerit, neque enim ideò ſibi quærere & habere vetatur, nec teſtari prohibetur, ut rectè Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in fine.* Hinc & matri adſcribens filius juſſu teſtatoris eſt extra S. C. & mater relictum capit, *l.* 11. *in fine h. t.*

II. Excuſabit adſcriptum à falſo confirma- 20
tio ipſius teſtatoris ſubjecta, quæ & faciet adſcriptum capi, *l.* 2. *C. De his qui ſibi adſcrib.* Quæ generalis quidem ſufficiet in filio & ſervo proprio, veluti ſi ſubſcribat teſtator, *Dictavi & recognovi*, *d. l.* 15. *§. & quatenus.* In extraneo verò requiritur ſpecialis, ſcilicet. *Quod illi, Titio vel Mævio, dictavi & recognovi*, *d. l.* 15. *§ plane & l.* 1. *§. inter h. t.* Ratio diverſitatis eſt, quòd filium & ſervum in poteſtate excuſet reverentia & obediendi neceſſitas, non etiam extraneum.

III. Dabit veniam Indulgentia Principis, 21
quæ facilis eſt iis, qui juſſu teſtatoris ſibi adſcripſerunt, quos durum eſſet teneri, perinde ac ſi falſum commiſiſſent, quæ indulgentia faciet quidem remitti pœnam, non etiam capi quod adſcriptum, *l. pen. & fin. C. d. t. l.* 6. *§. fin. h. t.* ubi patronus, qui ſibi adſcripſit teſtamento liberti, veniâ impetratâ, & legato abſtinere jubetur, & emolumento bonorum contra tabulas caret. Cujus poſterioris ea eſt ratio, quod

emolumentum bonorum non debeatur, niſi præterito patrono; præteritus autem non habeatur propter adſcriptum ſibi juſſu liberti legatum, cujus approbavit judicium. Non obſtat *l.* 1. *Cod. d tit.* in qua emancipatus ſcribens ſe hæredem juſſu patris, cujus erat ſucceſſor ab inteſtato, obtinet tamen hæreditatem; nam id ita, quia nullus alius erat ſcriptus hæres, cui fieret injuria, in dicto verò §. *fin. l.* 6. *h. t.* alius ſcriptus erat, cui non eſt auferendum emolumentum. Hæc ita in teſtamentis ſcriptis.

22 Dubitari poſſet, quid cenſendum de nuncupativo? Et dicendum, illud eſſe extra Senatuſconſultum, modò maneat in terminis nuncupativi, cùm S. C. tantùm loquatur de adſcribente, & ſic de ſcripto, per quod conſtat per teſtes. Clarus §. *falſum n.* 34. Quo modo ſi in ſcriptum redactum fuerit per Notarium, ut hodie moris eſt, adſcribens ſibi in eo Notarius non eſt immunis à pœna S.C. quòd tunc teſtamentum probetur inſtrumento, ut, eâdem concurrente ſuſpitione falſi, habeat locum eadem pœna. Roman. *Conſ.* 185. *nu.* 12. Mantica *De coniect. ult. volunt. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 5. *&* 7. ubi tradit aliud eſſe, ſi poſt auditos teſtes teſtamentum nuncupativum ſit redactum in ſcripturam, quia vis ejus conſiſtit in teſtibus, non in inſtrumento. Vide D. Peckium *De teſt. coniug. lib.* 3. *c.* 10.

23 Quid ſi hæres totum teſtamentum ſuâ quidem manu ſcripſerit, ſed Notario tradiderit tamquam rogato prælegendum? Videtur & eo caſu ceſſare dictum S.C. cujus pœna non aliàs locum habet, quàm ſi teſtamentum recipiat probationem ab ipſa ſcriptura, non etiam ſi aliunde, ut in caſu præſenti, Bart. in *l.* 1. §. *ex illa in fine h. t.* Albericus in *Rub. C. De his qui ſibi adſcrib. in teſtam. n.* 1.

24 An dictans ſibi legatum alteri ſcribenti, aut hæreditatem, in S. C. incidat? Videtur hoc negandum, cùm tantùm loquatur de adſcribente ſibi, non etiam de dictante. Quò facit *l. Dictantibus C. De teſtam.* Quæ admittit dictantibus teſtamenta quid poſſe relinqui. Hoſtienſ. in *Summa de crimine falſi n.* 5. *in fine.* Facit, quòd non ſit eadem falſi ſuſpicio in dictante, quæ in ſcribente, ut ceſſante causâ ceſſet & Senatuſconſultum.

25 Prudenter Sereniſſimi Noſtri Principes Edicto anni 1611. *art.* 14. venerunt Notariis, & iis, qui funguntur Notariorum vice, ſibi quid adſcribere, aut parentibus ſuis, uſque ad quartum gradum, ſecundum jus civile computandum.

# TITULUS XI.

## Ad Legem Juliam repetundarum.

### SUMMARIUM.

1. *Hâc lege qui teneantur.*
2. *Pœna hujus criminis.*
3. *Quæſtio eujſdem etiam adverſus hæredem moveri poteſt.*
4. *Ad Magiſtratus & honores elecli iurare debent ſe eo nomine nihil dediſſe aut daturos.*

LEge Juliâ repetundarum, ita dicta à repetundis pecuniis malo more acceptis cautum eſt, ut Magiſtratus ab omni ſorde abſtineant, id eſt avarè nihil faciant, pertinetque ad eas pecunias, quas quis in Magiſtratu, poteſtate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, miniſteriovè publico, cepit, coëgit, ad judicandum arbitriumvè dicendum, vel teſtimonium dandum aut denegandum, accuſandum aut deſiſtendum, damnandum, vel abſolvendum, conjiciendum in vincula, aut dimittendem in iis, & in ſumma ad agendum quid vel non agendum contrà, quàm officii cura exigit, *l.* 6. *&* 7. *h. t. l.* 4. *&* 5. *C. eod.* quæ agunt de concuſſione Magiſtratuum ſpoliantium provincias. 1

Pœnæ eſt quadruplum pecuniarium exactarum, *l.* 1. *C. h. t.* ſive per ſe, ſive per miniſtros & comites *l* 1. *&* 5. *h. t.* Donatum Proconſuli aut Prætori contra hanc legem uſucapi nequit, venditiones locationeſve pluris minoriſve factæ irritæ ſunt, *l. pen. hoc tit.* Interdum pro qualitate delicti reus extra ordinem punitur, & duriùs, *l.* 7. *in fine h. t.* Movetur & adverſus dantem. *l. fin. C. h. t.* nam & dare hunc in finem turpe eſt. * Movetur etiam poſt mortem rei contra hæredem intra annum, *l.* 2. *h. t.* cùm principalis quæſtio ſuper pecunia turpiter quæſita moveatur, & turpe lucrum ſit hæredi extorquendum, *l. fin. inf. tit.* 3. 2 3

Ut verò ad Magiſtratus & provincias *iis* promoveantur, qui ad honorum inſignia non ambitione vel pretio, ſed probatæ vitæ titulo adſpirant, conſtitutum *l. fin. C. h. t.* ut ad honores elecli jurato deponant, ſe pro adminiſtrationibus ſortiendis nihil umquam dediſſe, nec daturos. Movetur autem hoc crimen demùm poſt depoſitam adminiſtrationem, *l. Nec magiſtratibus* 32. *ſup. De iniur.* Excepto caſu *d. l fin. C. h. t.* ſcilicet, ſi Præſides provinciarum iudicia habeant venalia quaſi litium mercatores. 4

# TITULUS XII.

## Ad Legem Iuliam de annona.

### SUMMARIUM.

1. *Hac lege tenentur flagellatores & corruptores annonæ.*
2. *Monopolia exerceri prohibentur.*

1 HOc crimine tenentur, qui frumenti alteriuſve rei ad annonam ſpectantis emptionem-venditionem cariorem reddunt, quales dicuntur vexare, flagellare, fraudere annonam, *l.* 1. *h. t.* Quo & ſpectant corrumptam annonam vendentes, *l.* 1. *Cod. De canone frumentario lib.* 11. naves, quibus advehitur annona, vel nautas retinentes *l.* 2. §. 1. *h. t.* Pœna eſt aureorum viginti, *d. l.* 2. Huc etiam ſpectant ſocietatem coëuntes, quo annonam fiat carior, *d. l.* 2. *h. tit.*

2 * Unde & vetita monopolia, quibus certarum rerum venditionem ad uſum quotidianum maxime ſpectantium unus vel aliqui ſibi adrogant, alios impedientes ſpectat & eodem conventio, qua mercatores quidam per conſpirationem volunt vendere intra certum tempus, aut non minoris, quam certo pretio, quæ res prohibita ſub pœna publicationis bonorum & exilij, *leg. unica Cod. De monopol.*

# TITULUS XIII.

## Ad Legem Iuliam peculatus, & de ſacrilegis & de reſiduis.

### SUMMARIUM.

1. *Peculatus quid, & qui hac lege teneantur.*
2. *Pœna huius criminis.*
3. *Extinguitur quinquennio.*
4. *Sacrilegij crimine qui teneantur.*
5. *Pœna ſacrilegorum.*
6. *Sacrilegio adſcribitur violatio legis Dei, Principum &c.*
7. *Rei etiam profanæ è loco ſacro ablatio.*
8. *Item fornicatio in loco ſacro.*
9. *An & violatio caſtuatis à ſacris initiato?*
10. *Lege Iuliâ de reſiduis qui teneantur.*
11. *In quo differat hoc crimen à peculatu.*

1 TRia crimina, quæ lex Iulia proſequitur, hæc Rubrica continet. * Primum eſt Peculatus, cujus nomen inductum à Pecúlio, ut tradit Feſtus, uti & ipſa pecunia ab eo dicta. Eſt furtum pecuniæ publicæ, no n ab eo factum, cujus ea periculo eſt, *l.* 9. §. 2. *h. t.* Ut hac lege teneantur, qui fraudem ærario faciunt, pecuniam publicam auferunt, intercipiunt, in rem ſuam vertunt, aut faciunt, ut quis auferat, intercipiat, in rem ſuam vertat, *l.* 1. *h. t.* Tenetur & hac lege pecuniam publicam retinens in uſus aliquos, hac in eos erogans, *d. l.* 5. §. *eum.* Item ille, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid venierit, aut locarit, ſcripſerit, aliudve quid ſimile commiſerit, *l. Hac lege* 10. *h. t.* Alios modos videre eſt in textu. Non tantum qui pecuniam publicam acceperunt, hac lege tenentur, ſed & qui privatam exegerunt à fiſci debitoribus, ſimulantes ſe fiſci creditores, *d. l.* 9. §. *eodem capite*; ut, ſi veri fuerint creditores, non teneantur hac lege, *l. Peculatus* 12. *h. t.* quòd cauſam habeant exactæ pecuniæ.

Pœna eſt deportatio, *l.* 3. *h. t.* quæ augetur 2
in Magiſtratibus & miniſtris eorum; eiſq; qui ſubtractas ab his pecunias ſcienter ſuſceperunt, quibus eſt capitalis, mors ſcilicet naturalis, *l.* 1. *C. De crim. pecul.* nam morte civili afficiuntur qui minus delinquunt. * Extinguitur hoc cri- 3
men quinquennio, *l.* 7. *h. t.* non & morte rei; quod & moveatur contra hæredem, quia in eo principalis quæſtio pecuniæ movetur, *l. fin. h. t.* quam iniquum hæredi cedere lucro.

Sub peculatus crimine continetur & furtum 4
pecuniæ ſacræ & religioſæ, *l.* 4. *in pr. h. t.* quæ ſpecies venit nomine ſacrilegij, de quo ſecundâ Rubricæ parte agitur. * Tenentur iſto crimine qui ſacra publica aut privata compilant rem ſacram è loco ſacro ſubtrahunt, donaria Dei auferunt, ædiculas incuſtoditas tentant, templa effringunt, *l.* 4. 6. 9. *h. t.* * Pœna eſt ca- 5
pitalis, id eſt mors naturalis in gravioribus, ut patet ex *d. l.* 6. *h. t.* ubi J. C. vult moderari pœnam, pro qualitate perſonæ, conditione rei, temporis, ætatis, ſexus; vel ſeveriorem ſtatuendam damnando ſcilicet ad beſtias, combúrendo vivos, furcâ ſuſpendendo; vel mitiorem, tantùm deportando.

Adſcribitur, & ſacrilegio, violatæ legem Dei 6
*l.* 1. *C. De crim. ſacril.* ſtatuta Principum, *l. fin. C. De privil. eor. qui in ſacro palat. milit. lib.* 12. fugientem ad Eccleſiam propria auctoritate abſtrahere, *l.* 2. *C. De crim. ſacril.* Habetur & inſtar ſacrilegij, revocare in dubium qualitatem electi per Principem ad aliquam dignitatem, *l.* 3. *C. d. t.* Uti nec dicitur vacare hoc crimine, officium adminiſtrationis aſſumere in ea provincia, in qua quis eſt provincialis, & civis, *l.* 4. *h. t.* Cujus ratio in eo eſt, ut ſanctiùs æquiuſque jura dicantur, non corrupta cognatorum & affinium favore. Verum id ipſum hodie nullibi obſervatur, imo multorum locorum legibus externi ab officijs arcentur.

Jure Canonico non tantum ſacrilegio ad- 7
ſcribitur rem ſacram è loco ſacro auferre, ſed & privatam & profanam loco ſacro commendatam, propter injuriam loco illatam, uti & rem ſacram auferre è loco non ſacro, propter rei injuriam, *can. Quiſquis* XVII. *q.* 4. cum jure civili

rei privatæ in templo depoſitæ ablatio ad furtum pertineat, *l. 5. h. t.* * Adnumeratur & iſto jure ſacrilegio fornicatio in loco ſacro commiſſa, cujus intrinſecam continet irreverentiam, ut meritò tali actu dicatur polluſi, *c. fin.* ✠ *De conſecrat. Eccleſ.* Uti & copula habita inter conjuges, nam & hæc continet virtualem contemptum loci ſacri, niſi excuſet neceſſitas, qua de re agitur ✠ *d. tit.* Committitur & ſacrilegium inter perſonas ſacras, quales facit ordinatio, ſtatus Religioſus, *can. Duo ſunt* XII. *q.* 1. quod contingit per injectionem violentæ manus. 8

An autem violatio caſtitatis ab eo, qui initiatus ſacro ordine, aut Religionem profeſſus, ponat ſacrilegium, dubitatum eſt? Et quamvis aliqui velint induci per eam tantum quamdam perfidiam erga Deum, ratione voti violati, eſt tamen non improbabile, eam etiam continere ſpecialem malitiam ſacrilegii, propter violatam Religionem, quæ eſt res ſacra. Unde rectè in *can. De ijs diſt.* 28. deſumpto ex Conc. Toletano, 2. ad terrenas nuptias aut furtivos concubitus recurrentes tamquam rei ſacrilegij ab Eccleſia habendi extranei. Ut rejicienda veniat eorum opinio, qui fornicationem Sacerdotis aut Religioſi negant addere circumſtantiam ſpecie diverſam à fornicatione ſimplici, cùm ultra eam virtuti temperantiæ adverſam, delinquatur in Religionem, & votum caſtitatis. Unde virgo profeſſa, ſi violari ſe permiſerit, non ſatisfaciet, confitendo ſe violaſſe virginitatem, verùm debebit exprimere ſe profeſſam; & Religioſus Sacerdos dicendus, propter commiſſam luxuriem, duplex admiſiſſe ſacrilegium, alterum contra ſanctitatem ordinis habentis annexam obligationem continentiæ; alterum contra ſanctitatem procedentem ex voto caſtitatis: quamvis aliqui tantùm ponant ſimplex ſacrilegium, eo quod illæ duæ obligationes ſint ejuſdem ordinis, vel potiùs non ſint niſi una obligatio ad caſtitatem. Ubi etiam rejicienda venit opinio, ut valde erronea, eorum, qui volunt præceptum Eccleſiaſticum obligans ordine initiatos ad continentiam, tantùm eos arcere à matrimonio, non etiam ab alio concubitu, cum præceptum Eccleſiæ ſit de ſervanda caſtitate, atque ita removeat omnem actum ei contrarium, ut ſatis patet ex *d. can. De ijs*, qui non tantum recurrentes ad terrenas nuptias, verum & ad alios furtivos concubitus vult haberi extraneos ab Eccleſia. Quò facit, quòd Juſtinianus in *l. Sacris* 45. *C. De Epiſc. & Cleric.* improbet in ordinatis non tantum nuptias, ſed & alios quoſuis concubitus, eoſque damnet ut illicitos, velitq; reos ea de cauſa ſacerdotio, divino miniſterio, & omni dignitate nudari. 9

Tertiâ Rubricæ parte agitur de Reſiduis, quo crimine tenetur Magiſtratus, qui pecuniam delegatam in uſum aliquem retinuit, neque in eum inſumpſit aut erogavit, *l. 2. h. t.* Ille etiam, penes quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, aliâve cauſâ pecunia publica reſedit, *l. 4. §. lex Iulia h. t.* ſi eam ad ærarium non eſt profeſſus, aut ſi profeſſus quidem, ultra annum tamen penes ſe retinuit, voluit enim & eam eſſe reſiduam lex Julia, *l. 9. §. fin. h. t.* Pœna eſt, ut damnatus tertiâ parte amplius quàm debet fiſco inferat, *d. l. 4. §. qua lege*, hoc eſt, id quod debet inferat, & inſuper tertiam partem debitæ quantitatis ſuperaddat. Movetur hoc crimen etiam contra hæredem, in quo convenit cum peculatu, ex eadem ratione, *l. fin. h. t.* * A qua tamen in eo diſcordat, quod peculatus crimen eum teneat, ad quem non ſpectat periculum pecuniæ *d. l. 9. §. 1.* de reſiduis verò eum, quem gravat periculum pecuniæ; unde & levior huic propoſita pœna, quia minus eſt ſibi commiſſâ abuti, quàm alienam ſubripere. 10 11

## TITULUS XIV.
## Ad Legem Juliam ambitus.

### SUMMARIUM.

1. *Ambitus quid.*
2. *Ambitus quo modo fiat, & criminis hujus gravitas.*
3. *L. Iulia de ambitu cur dicatur ceſſare in Vrbe, non etiam in municipijs.*
4. *Promittere pro ſuffragio an & quatenus liceat.*
5. *Pœna ambitus.*
6. *Simoniæ diviſio, materia, pœna.*
7. *Ingreſſus in Religionem pretio mediante an ponat ſimoniam?*
8. *Reſtrictio ſubintellecta, ſi liberaliter detur, an ſalvet ſimoniam.*
9. *Conſuetudo an ſimoniam purget?*
10. *Pro alimentis ingreſſi licita eſt exactio.*

VIndicat & L. Julia crimen ambitus, quod olim in Urbe frequens fuit, quando populi ſuffragijs Sacerdotia & Magiſtratus deferebantur. * Nomen trahit ab Ambiendo, id eſt circumeundo, unde Ambitum Varro deſcribit, quòd circumeundo teritur. Ratio nominis eſt, quòd ſolerent adſpirantes ad Magiſtratum in toga candida (unde Canditati dicti) circumire populum & prehenſare ſingulos, eorum animos captantes. * Quod palam ſi fieret, non habitum vitio; nam quod palam fit, caret ſuſpicione doli & criminis, *l. fin. ſup. De ritu nuptiar.* in quam rem plura collegit Menoch. *Arbitr. 2. caſu* 244. Clam verò collectis ſuffragijs, aut per ſe, aut per alium ambire, in magno ſemper habitum crimine. Et meritò, quod ea res Reipub. ſit noxia, cui regendæ hâc viâ non 1 2

quas

quos vita proba, viritus innocentia commendant, præficiuntur, ſed qui privata licitatione ſuperant, non bono publico, ſed qui privato tantum intento, ſive collatores, ſive eos, quibus dignitas confertur, reſpicias. Illi enim non perſonæ meritis inclinantur, ſed pecuniarum largitione; neque enim venditor curæ habet, quo bono re emptâ uſus ſit emptor, ſed quantum pretij largiatur. Hi non alium in finem tendunt, quam ut quod emerunt, vendant, quandoquidem ea, quæ emeris, vendere jus gentium permittat, ſecundùm Senecam. Ut contingat omnium rerum ignaris, non ſolùm legum & ſacroſanctæ Juriſprudentiæ inexpertis, ſed & artium humanarum & omnis honeſtatis vacuis, committi officia & dignitates, quibus convenit illud Juvenalis, *Sat.* 7. *v.* 157.

——— *quòd læva in parte mamillæ*
*Nil ſalit Arcadico juveni.* ———

Qui à loco honorem petunt, non etiam, uti oportuit, loco honorem adjiciunt; hoc ſolo digni, quòd honores & munera publica benè meritis præcipiant, pro innocentia quæſtum, pro virtute divitias, pro ſapientia aurum oſtentantes, Rempubl. peſſumdaturi. Cujus felicitatem fruſtra ſpetamus, in qua regnat hoc ambitionis vitium, quòd eò homines adigit, ut ſalutis ſuæ immemores quidvis non formident, ut obtineant quod petunt, quibus unicum iſtud votum cordi, da mihi fallere.

——— *da juſtum ſanctumq; videri.*
*Noctem peccatis, & fraudibus objice nubem.*

Miſeri, quibus noxæ loco nihil habetur, cujus tantùm conſcium eſt lumen. Ut Cicero 1. *offic.* miſerrimam honorum ambitionem appellet, avaritiæ quippe nutricem, cultorem ſui, per indignà ad dignitates ducentem; noxiam & perniciosam illi ipſi, cui cœpit adlubeſcere, quæ ſemper reddit pavidum, ſemper attentum, ne dicat, quod diſplicat. Facit humilitatem ſimulare, honeſtatem mentiri, comitatem exhibere, amicitias & amorem fingere, ſubſequi & obſequi, cunctos honorare, univerſis inclinari, aſſurgere & amplexari, applaudere & adulari, &, ut verbo dicam, aliud pectore clauſum habere, aliud in lingua paratum, magiſque vultum quàm ingenium bonum habere; ut meritò cuivis bono hæc peſtis ſit fugienda.

3 In urbe legem Iuliam ceſſare tradit Modeſtinus in *l.* 1. *hoc tit.* non quod lex iſta ſit abrogata, ſed quod ejus utendæ occaſio ſit ſublata, creatione Magiſtratuum ad Principem pertinente, cui cordi ſumma lex patriæ ſalus, unicum ſtudium, viros integræ vitæ & mentis ad adminiſtrationem promovendo, Reſp. conſulere. In municipijs iſtud vitium obtinere colligere eſt ex eadem *l.* 1. in quibus plebeiorum ſuffragijs honores & ſacerdotia dantur ad populi favorem munera diſtribuuntur, non rarò ſine largitionum corruptelâ, quam non alio in populo obtinere tradit S. Auguſtinus *lib.* 1. *De civ. Dei c.* 31. quam avaritiâ luxuriâque corrupto. Legis iſtam peſtem improbant, & ſine largitionibus munera, honores volunt conferri benè meritis; non etiam plus offerentibus. Et rectè *Impp.* in *l. fin. Cod. ad l. Iul. repetund.* volunt electos ad honores juratò deponere, ſe nihil dediſſe, neque daturos pro adminiſtratione, quam ſoleri. Quo eodem juramento & gravant eos, qui adminiſtrationes conferunt. Non rectè quis objecerit *l.* 2. *§.* 9. *inf. De pollicitat.* ubi ob honorem decretum aut decernendum pollicitatio facta tenet; nam illa nihil mali moris continet, cum concernat gratiam populi, non etiam privatorum, qua de re infrà *d. tit. De pollicitat.*

Non rectè etiam objeceris *l. unic. Cod. De ſuffrag.* quæ permittit promiſſum pro ſuffragio, id eſt auxilio aut interceſſione apud Principem impetrandi alicujus gratiâ, ut rectè contra Accurſium interpretatur *Aletatus* 2. *Paradox cap.* 14. permittit, inquam, promiſſum exigi & ſolutum retineri; quæ res ab ambitu neutiquam alienæ, cum contineat flagitioſiſſam turpis aucupij mundinationem, per quam ſæpè non tam meritis defertur honos, quàm favori eorum, qui importunè ſollicitant alijs honores & officia. Nam quòd ad iſtam rem attinet, olim ante dictam legem unicam ſolutæ nomine iſtius ſuffragij repetitio erat. Poſtea in gratiam aulicorum lex iſta edita, unde & Aulica dicta eſt, auctore, ut apparet, Rufinio, ad quem miſſa, legum & judiciorum venditore improbiſſimo, & à Triboniano (homine à fide Chriſtiana, ſimul omni recto alieniſſimo, ita avaritiæ morbo laborante, ut jus ipſum pro mercali quaſi habuerit, & leges velut quæſtuarias proſtituerit) in Codicem Juſtinianeum relata, quam aliqui melioris cetebri mallent omiſſam, ex dicta ratione. Poſſet & dici *d. l. unica* tantum eſſe locum in ijs, quæ pendet à mera Principis liberalitate, in faciendo ſcilicet alicui reo alicujus criminis gratiam aut veniam non etiam in cauſis juſtitiæ aut adminiſtrationis. Quo facit *Nov.* 8. *c.* 1. ubi Juſtinianus adminiſtrationem vult dari ſine ſuffragijs.

Variis legibus hoc vitium improbatum & 5
damnatum fuiſſe patet ex hiſtorijs. Ejus pœnam olim fuiſſe deportationem ad viginti annos quidam tradit: ſed malè, cùm deportatio non fuerit temporalis, ut dicetur infrà *Tit.* 22. Hodie eſt propoſita pœna centum aureorum & infamiæ, *l.* 1. *§.* 1. *h. t.* Gravior pœna eſt ijs, qui ante redditas rationes ad officium Numerarij, Commentarienſis, Principatus, aut aliud,

aliud, quod militiæ vel beneficij loco eſt irrepſerint; jubentur enim deportari, nihil excuſante reſcripto Principali, *l.* 1. *C. h.t.*

6 Vicina eſt huic crimini Simonia, vitium adeò execrabile, ut nullum malum eo deteſtabilius eſſe dicat Alexander *in Can. ex multis* 1. *q.* 3. & Paſcalis, omnia alia crimina ad comparationem ſimoniacæ pravitatis quaſi pro nihilo reputari, *c. per tuas* 32 ✠ *De ſimonia.* Ratio eſt, quod per iſtud crimen dona ſpiritus ſancti vili pretio æſtimentur. Quod aliud eſt à Manu, aliud à Lingua, aliud ab Oſequio: eſt enim ſtudioſa voluntas emendi vel vendendi aliquid ſpirituale, vel ei annexum. Ejus materia ſunt Sacramenta, ſepulturæ, beneficia, & res aliæ ſacræ, ut patet ex ijs, quæ habent & traduntur ✠ *De ſimonia & alijs locis*; ubi variæ ponuntur contra Simoniacos pœnæ, non tantùm eos, qui reverà ſpirituale dederunt pro ſpirituali, ſed & qui tantum promiſerunt, etſi non dederint, nec ſint daturi, ut patet ex *c. Nobis* 27. *&c. penult.* ✠ *De ſimonia*: & facit ratio, quòd qui mediâ promiſſione rei temporalis ſunt conſecuti rem ſpiritualem, non poſſint dici habere eam gratis, ſed ratione temporalis pretij promiſſi.

Ponit & ejus materiam ingreſſus in Reli-
7 gionem, nam & ille pretio impetratus ſimoniacâ labe inficit tum impetrantes, tum admittentes, qua de re ut aliquid dicamus, facit occaſio nuper oblata; & probatu facilè eſt per plura loca ✠ *De ſimonia, c. Non ſatis* 8. quo diſtinctè prohibetur, ne ab ingrediente requiratur pecunia: *c. Veniens* 19. *c. De regularibus* 25. *c. Dilectis* 30. quæ loca volunt receptas in Monaſterijs, dato pretio, ut ſimoniacas ex ijs amovendas eſſe. Idem habet *can. Nullus* 1. *q.* 2. *& c.* 1. *Extravag. De ſimonia*, inhibens quid recipi ab ingredientibus, ſive maribus ſive fœminis ante & poſt admiſſionem. Imò & oblatum & acceptum citra pactum ex ſolo animi affectu judicatur ſimoniacum in *c. fin. d. t.* Ut Theſis iſta ſive propoſitio non poſſit negari vera, Pro ingreſſu in Monaſterium pretium dare & accipere non caret labe ſimoniacâ, contraria verò propoſitio, labe ſcilicet iſtâ carere, & rationi & juris textibus dicenda repugnare. *
8 Quam non ſalvabit ſubintellecta reſtrictio, ſi liberaliter detur; nam ejuſmodi reſtrictio facit non dari pro ingreſſu: & deinde facit tranſlatum à theſi in genere propoſita ad hypotheſin, continentem certum caſum, quo quæritur, an datum liberaliter, citra pactum expreſſum aut tacitum, contineat labem? quam cetum eſt, ceſſare, ceſſante causâ labis inductiva, & ita expreſſum eſt in *d. Extravag. 1. in fine.* Ut autem reſtrictio iſta expreſſa ſalvet hypotheſin, non etiam omiſſa ſalvabit iſtam theſin generaliter propoſitam; nam eſſet exceptionem ponere loco principalis, quod eſt contra omnium & Philoſophorum & Juriſconſultorum doctrinam. Deinde ſi cui pro ingenio ſuo iſta propoſitio placuerit, neceſſe is habet & has propoſitiones approbare, & veras admittere, Adulterium non eſt prohibitum, ſubaudito caſu, quo quis ſe miſcet alienæ mulieri, quam bonâ fide putet ſuam eſſe conjugem, *can. In lectum* XXXIV. *q.* 1. Occidere licet, ſubintelligendo, in neceſſariam ſui defenſionem, juxta *l.* 3. *ſup. De juſt. & jure.* Furtum non eſt prohibitum ſcilicet in extrema neceſſitate. Nam ejuſmodi reſtrictiones expreſſæ hypotheſin quidem probam faciunt, non etiam ſubintellectæ generalem theſin ſalvant aut excuſant, quæ directò contradicit præceptis Decalogi, *Non mœchaberis, Non occides, Non furtum facies.* Et ita omnes auctores, juxta textus ſuprà allegatos, negant theſin iſtam, aliquid dari aut accipi licitè pro ingreſſu.

Nec me movet auctoritas viri Clariſſimi 9
Ant. Fabri, qui in *Cod. ſuo De ſacroſ. Eccleſ. definit.* 25. ſcribit, moribus receptum eſſe, ut pro ingreſſu Monaſterij certa pecuniæ quantitas detur; nam dum moribus id receptum tradit; & probat ex ſubjecta ratione, quòd tolerabilia ſint, quæ vetus conſuetudo approbavit, *leg. Imperatores in fine inf. De pollicit.* de jure contrarium obtinere fatetur. Recte tamen quis addubitet ſuper conſuetudinis iſtius juſtitia & probitate: nam ut conſuetudo tolerabilia reddat, quæ jure humano ſunt prohibita, negari non poteſt, non tamen & ea, quæ diuino jure improbantur, quo jure prò re ſpirituali quid dari aut accipi prohibitum. Eſt autem vel maxime ſpiritualis ingreſſus Religionis, tum ex parte principij, quod ſine dubio eſt Spiritus ſanctus, tum ex fine proximo, qui eſt cultus Dei perfectior, & ſpiritualis profectus ingredientis. Ut ejus nomine exactio pretij non poſſit conſuetudine fieri tollerabilis aut valida, utpote inductiva peccati, ut rectè adſerit Guido Papæ *Deciſ.* 80. citatus ab eodem Fabro *d. loco*, in ſuæ opinionis comprobationem. * Niſi per circumſtan- 10
tias & adjuncto non tantùm auferatur vera malitia, ſed & ſpecies & ſuſpicio mali purgetur. Quod fiet, ſi id, quod exigitur, cedat in alimenta ingreſſi, Monaſterio exiſtente paupere, ut non poſſit plures perſonas alere, quo caſu licitam eſſe exactionem ſentit D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 80. *art.* 3. *ad* 4. cujus verba ſunt: *Pro ingreſſu Monaſterij non licet aliquid exigere aut accipere quaſi pretium; licet tamen, ſi tenue ſit Monaſterium, gratis quidem Monaſterij ingreſſum exhiberi, ſed accipere aliquid pro victu perſonæ recipiendi, ſi Monaſterium non ſufficiat* Idem tradit Navarrus *in Tract. De reditib. Eccleſ. q.* 1. *Monito fin.* Azorius *Inſtit. moral. p.* 3. *lib.* 12. *cap.* 16. & alij paſſim. Idem dicendum de alia ſimili circumſtantia & conditione, quæ

ne, quæ exactionem à pravitate excuſat, & extra ſcandalum ponit, qualem dari poſſe patet ex Tridentino *Seſſ.* 24 *cap.* 14. *De reform.* dum laudabiles conſuetudines dandi quid pro ingreſſu admitti poſſe dicit. An autem exactio alicujus pro dote in caſu, quo Monaſterium eſt ſufficiens, conſuetudine ſalvari poſſit, diſputari poſſet, ſed non eſt hujus loci ea diſputatio. Videatur interim Bimsfeld. *ad c. Cum in Eccleſia 9. p. 1. & De ſimonia.*

# TITULUS XV.
## Ad legem Fabiam de plagiarijs.

### SUMMARIUM.

1. *Plagij crimine qui teneantur.*
2. *Pœna hodie eſt extraordinaria.*

1 VIndicatum & judicio publico per legem Fabiam Plagium, quo crimine tenentur, qui doloſè invitum liberum hominem rapiunt, emunt, vendunt, celant, vinctum habeat, ſervum alienum dolo malo abducunt, celant, retinent, coërcent. Dico, malo; quia ignorantia & bona fides excuſant, *l.* 3. *h. t.* * Pœna pecuniariâ, ſtatutâ per legem Fabiam, quæ in uſu eſſe deſijt, & pœnâ extraordinariâ pro delicti modo crimen coërcetur, etiam damnato reo in metallum, *l. fin. hoc tit.* Eſt & eadem lege inducta pœna capitalis in aliquo caſu, *l.* 1. *hoc tit.* quam & ſubſit liberos homines aut ſervos alienos ab urbe diſtrahens, aut alienas, *l.* 7. *Cod. hoc tit.* Viventium filiorum orbitates parentibus infligens, eos diſtrahendo, ſervus beſtijs ſubijcitur ingenuus gladio conſumitur. *l fin. h. t.* Non obtinet illud crimen in locis, ubi venditio hominum non eſt in uſu.

# TITVLVS XVI.
## Ad S. C. Turpillianum & de abolitionibus criminum.

### SUMMARIUM.

1. *Calumniari qui dicantur.*
2. *Pœna calumniantium.*
3. *Prævaricari quid?*
4. *Quid Tergiverſari?*
5. *Deſiſtens ab accuſatione incidit in S. C. Turpillianum, eiuſq; pœna*
6. *Nec excuſatur deſiſtens, interpoſitâ per reum appellatione.*
7. *Mulier hoc S. C. non eſt obnoxia.*
8. *Conciliatio* l Mulier 4. hoc tit. cum l. penult. C eod.
9. *Minor citra pœnam hujus S. C. ab accuſatione deſiſtit.*
10. *Excluſo tempore deſiſtens an incidat in Turpillianum?*
11. *Abolitio quid & quotuplex.*
12. *Abolitio privata petitur à judice.*
13. *An ea concedatur etiam reo invito?*
14. *Quibus præterea denegetur.*
15. *Effectus abolitionis.*
16. *Abolitio generalis quibus ex cauſis concedatur*
17. *In quo diſtinguatur à privata, & quando abolitia accuſatio repeti poſſit.*
18. *Legitima abolitio quibus expreſſis fiat.*
19. *Abolitio per reum impetrata à Principe omnino liberat.*
20. *Nunciatores qui dicantur.*

CUm in judicijs his publicis contingat accuſatores peccare calumniando, aut prævaricando, aut tergiverſando, *l* 1 *in princ. h. t.* antequam procedatur ad ea, quæ horum pectorum executionem concernunt, de illorum pœna primo ſubijcitur. * 1
Calumniari dicuntur falſa crimina alicui intendentes, vel ex dolo malo, *l. h. t.* quorum conatus irriti abeunt, quibus *l. penult. Cod. De calumniat.* nullum juris colorem voluit proficere, nec abolitionem, nec ſpecialem indulgentiam prodeſſe. Dico, irriti abeunt, nam ſi accuſatio non fuerit irrita, quia ſententiâ latâ reus ſit condemnatus, non eſt quærendum amplius de calumniâ, *l.* 1. *C. d. tit.* Non tamen ſtatim quis judicandus calumniari, qui non probat quod intendit; videndum enim qua mente ad accuſationem proceſſerit, quod arbitrio cognoſcentis committitur; qui dabit veniam errori, *l.* 1. *§ ſed non utique hoc tit. l.* 3. *Cod. De calumniat.* Subit & calumniæ pœnam in fraudem alicujus, librum, teſtimonium, aliudve quid conquirens, vel in judicium proferens, *l. 6. h. t.*

Calumniæ evidentis convictus olim ſubibat pœnam legis Remniæ, quæ calumniatoris fronti inurebat litteram K. ut Cujacius *ad l. Is qui ſup. Qui teſtam. facere poſſ.* tradit, id ipſum colligens ex *l. Quæſtum ſup. De teſtib.* ubi viro integræ frontis dicitur habenda fides. Poſtea Conſtantinus probibuit faciem, quæ ad ſimilitudinem pulcritudinis cœleſtis eſt figurata, maculari, *l. Si quis 17. C. De pœnis.* Fuit & olim pœna pecuniaria, ut colligere eſt ex *§ hoc autem Inſt. De pœna temerè litig.* quæ in civilibus tantum obtinuit, una cum infamia. In publicis talio obtinet, id eſt ſimilitudo ſupplicij, *l. 7. & fin. C. De calumniat.* cujus cauſa inſcribere accuſator neceſſe habebat. Verum & ea inſcriptio, & talio extra uſum ſunt, ut dictum ſuprà hoc lib. *t.* 2. permanet tamen infamia, *l. 8. C. d. t.* Et hoc ita in publicis cauſis. In privatis & extraordinarijs calumnia coërcetur extra ordinem officio Judicis, pro modo admiſſi *l. 3. h. t.*

*l.* 3. *h. t.* citra notam infamiæ, *l.* 5. C. *d. t.* In publicis etiam interdum cauſa excuſat à calumnia, ſine cujus metu mater filij necem vindicat, quod non præſumatur temerè procedere, *l.* 2. C. *d. t.* Uti & immunis eſt filius vindicans mortem patris, *l. fin. ſup. De publ. iud.* propter officij neceſſitatem, quæ & excuſat hæredem de juſſu defuncti mortem ejus exequentem, *d. l.* 2.

3 Prævaricari dicitur vera crimina abſcondens, cum reo colludens, & tranſlatitiæ, id eſt obiter, munere accuſandi defungens, proprias probationes diſſimulando, & falſas rei excuſationes admittendo, *l.* 1. §. 1. *& §. prævaricationem h. t.* qua de re latiùs actum ſuprà, *ad t. De prævaricatorib.*

4 Tergiverſatur, qui in univerſum ab accuſatione incepta deſiſtit, non impetrata abolitione, *l.* 1 §. 1. *l. Deſtitiſſe* 13. *h. t.* In quo diſtinguitur deſertor ab eo, qui differt accuſationem, ſi tamen intra præfinitum tempus accuſationis reum ſuum peregerit, nam aliàs deſtitiſſe videbitur, *l.* 6. §. 2. *h. t.* Dicitur autem Tergiverſari, quaſi verſâ fugâ tergum dare: ut propriè deſertor ſit, qui, inſtitutâ & ordinatâ criminis cauſâ, id eſt inſcriptionibus depoſitis & fidejuſſore de exercenda lite præſtito, deſtitit, *l.* 1. C. *h. t.*

5 Incidit autem talis in S. C. Turpillianum, quod factum temporibus Neronis, Cæſione Pæto & Petronio Turpillio Coſſ. Cujus pœna eſt infamia, cum mulcta quinque librarum auri, *l.* 3. §. *fin. ſup. De prævaricat.* Ratio pœnæ eſt, quòd publicæ interſit, accuſationes non intermitti, ſive ſint veræ, ut delicta puniantur, ſive falſæ, ut calumniator lnat. Eſt & illa pœna quòd deſiſtens ampliùs non audiatur, *l.* 2. *h. t.* Non ſpectare hoc crimen ad judicium publicum habet *l.* 3. §. *fin. ſup. De prævaricat.* quòd nullibi de ea re ſit cautum. Videtur autem iſta pœna obtinere in deſiſtente à mota cauſa publica; nam à privatis deſiſtens extra ordinem plectitur, *l.* 3. *h. t.* Incidit & in idem S. C. ſubijciens accuſatores, aut ſubjectus poſtulans, non peragens reum, chirographum ob accuſandum dans, pactionemve aliquam interponens, *l. In Senatuſc.* 15. *hoc tit.* * Non excu-
6 ſatur accuſator, qui reum quidem peregit, ſed interpoſitâ per eum appellatione deſtitit, ex ratione, quod per provocationem extinguatur condemnationis pronuntiatio, *l.* 1 *in fine & l.* 2. *h. t.* Aliter ſe res habet in eo, qui libello oblato Principi ſe objecturum falſi crimen minatus eſt, *l.* 5. *h. t.* quod non tam videatur accuſaſſe, quam minatus accuſationem.

7 Mulier huic S.C. non eſt obnoxia, ſive agat cauſam alienam, cùm temerè ſe immiſceat, *d. l.* 11 §. *accuſationem*, ſive ſuam ſuorumve injuriam perſequatur, *l. Mulier* 4. *hoc tit.* Cujus ratio eſt, quòd etiamſi mulier temerè hoc caſu non accuſet, tamen non cogatur ſubſcribere in crimen, nec teneatur de calumnia, qualis deſiſtens, non petitâ abolitione, non incidit in Turpillianum, *d. l.* 15. § *eos hoc tit.* Cui non rectè objeceris *l. Abolitione* 16. *Cod. Ad L. Iul. de adult.* ubi quamvis maritus non inſcribat, de calumnia tamen ejus, modo manifeſta ſit, quæri poteſt; quod & habet *l. Is cum* 14. *in fine ſup. Ad L. Iul. de adult.* nam etiamſi maritus non inſcribat, tenetur tamen calumniæ; ut aliud ſit in muliere, quam in marito. * Videtur dictis 8 obſtare *l. penult. Cod hoc tit.* quæ vult mulierem ſuam ſuorumve injuriam perſequentem, ſi deſiſtat, incidere in Turpillianum. Ad conciliationem aliqui in *d. l. Mulier.* addunt negationem, legentes, *mulier qua falſi crimen non mariæ propriæ*: ſed conſtans lectio eſt affirmativa, eſtque facilis conciliatio, cùm *d. penult.* agat de muliere, quæ turpiter cum reo eſt depecta, id eſt pactionem inivit, ut deſiſtat pecuniâ acceptâ, uti patet ex verbis, *pacto contra vetitum deſiſtiſſe*; & hoc propter turpitudinem depectionis, id eſt pactionis cum adverſario in crimine non capitali, quæ depectio non tantum in muliere turpis ut ferat pœnam Senatuſconſulti, ſed & in quovis alio, *l.* 2. C. *De abolit.* ubi pro *deceptionem* legendum *depectionem*, litteris trajectis, uti volunt verba ſequentia. Vid. Cujac. *ad d. l.* 9 *Mulier lib.* 15. *Reſponſ. Papiniani.*

Excipitur & minor, cui liberum ab accuſatione inchoata deſiſtere, citra notam, facit ætas, *d. §. excuſationem in fine*; ut quia adulterij accuſationem inſtituit, quam lex ei non permittit, niſi matrimonij ſui injuriam proſequatur, *l. Si maritus* 15. §. *lex Iulia ſup. Ad L. Iul. de adult.*

Super eo dubitatur, An tempore excluſus, 10 ratione præſcriptionis, veluti adulterij accuſatione quinquennij lapſu ex die commiſſi criminis, aut ſex menſium ex die divortij, deſiſtens incidat in turpillianum? Negat Papinianus *l. Quærebatur* 11. *h. t.* propterea quod non poſſit dici tergiverſari, qui non ultrò deſiſtit ab accuſatione, ſed ab ea tempore ſubmovetur, quia ſeriùs agere cœperit. Cui contrarium continet, *l.* 1. §. *accuſationem* 10. *h. t.* ubi Martianus definit, eum, qui ab accuſatione quinquennij præſcriptione ſubmoveri poterat, ſi ab ea deſtiterit ſine abolitione, incedere in Turpillianum; ſubjecta ratione, quod qualiſcumque accuſatio illata cognoſcentis auctoritate, non accuſantis voluntate aboleri debeat. Accurſius in *d. l.* 11. hoc diſſidium conatur componere, ſed minùs recte. Eſt tamen obvia conciliatio, accipiendo *d. l.* 11. de accuſatore, quem reus, oppoſitâ temporis præſcriptione, rejecit; dictum verò §. *accuſationem* de accuſatore, qui excludi quidem poterat à reo præſcriptione temporis, ſed quam vel idem reus non oppoſuit, vel oppoſitæ rationem judex non habuit: illo enim caſu accuſa-

tor deſiſtit

tor desistit, hoc verò sponte accusationem omittit, atque ita obnoxius Turpilliano. Cujac. 20. *Obser.* c. 30.

11 Facit denique cessare Turpillianum Abolitio, de qua altera hujus Rubricæ parte, cùm nequeat argui temeritatis desistens auctoritate
12 publicâ, *l. Desistisse* 13. *in fine h. t.* * Ea est venia omittendæ accusationis, sive absolutio ab accusando. Hanc triplicem faciunt, specialem sive privatam, generalem sive publicam & le-
13 gitimam, *l. Abolitio* 1. *cum seq. h. t.* * Privata est venia omittendæ accusationis, quam petit accusator à judice, in cujus officio accusationem instituit, nomenvé alicujus detulit, *l. Cum patronum* 15. *sup. De iure patron. l. Abolitionem* 16. *C. Ad L. Iul. de Adult.* nec enim ad eam obtinendam adeundus Princeps, sed sufficit adeatur judex pro tribunali, expositâ præsente reo causa omittendæ accusationis, veluti errore, inconsultâ adolescentiâ, juvenili calore, *l.* 2. *C. De abolit.* Justa quoque est causa, si quis suæ suorumvé injuriæ defendendæ gratiâ accusationem instituerit, *d. l.* 2. *in fine*, aut propinquos in reatum deduxerit.

Q. An concedatur abolitio à judice, reo invito? Quod reseriptum *l.* 3. *eod. tit.* perpenso tamen consilio & causâ cognitâ; & hoc intra triginta dies, ex quo reus est sub custodia officij, re simul integrâ, id est reo necdum carceres, verbera, catenas, tormenta perpesso, nam admissio abolitionis tunc parùm lædit causam rei, quæ integra est. Si verò integra non fuerit, quia injuriam sustinuit reus non nisi eo consentiente est admittenda, ne gravis injuria illi ab adversario sit illata, *d. l.* 3. Uti nec admittenda, si lis diu steterit, *l. fin. h. t.* Et ne quidem consensus rei sufficiet, si ingenuorum corpora sint verberibus lacerata, aut tormentis vexata: uti nec in casu, quo agitur de violata majestate, patria oppugnata vel prodita, de peculatu admisso, sacramentis desertis, est admittenda; Judicis enim est tam accusatorem ad docendum objecta quàm reum ad
14 se purgandum urgere, *d. l.* 3. *in fine.* * Denegatur & illi, qui ad accusandum pecunia est inductus, *l.* 2. *C. d. t.* uti & manifesto calumniatori, *d. l.* 3. ne malitia & fraus sit illi impunita. Quin autem plura crimina inferens super uno obtineat abolitionem, & super aliis integram habeat executionem, non est dubitandum, *l.* 1, §. *si plura hoc tit.*

15 Effectus hujus abolitionis est, quod idem crimen ab eodem in eumdem restaurari nequeat, *l. Mulier* 4. *in fine h. t.* nisi permissu Principis, *l.* 1. *C. d. tit.* Si tamen quis in crimine capitali quasi in pecuniaria re obtinuerit abolitionem, ad restaurandam cognitionem non opus est auctoritate Principis, sed Judex eam restaurabit, quasi abolitione ex falsa causa impetratâ; & nisi delator probaverit, quod proposuit, non impune feret, *l. fin. hoc tit.*

Publica sive generalis & communis est, quæ 16
publicè competit, vel ipso jure, ratione feriarum pro certo tempore indictarum, uti Paschalium *l.* 3. *C. De Episc. aud.* vel ex decreto Senatus, quo extra ordinem feriæ indictæ, *l.* 1. *C. De gener. abolit.* ob publicam gratulationem, aut lætitiam, aut honorem divinæ domûs, aut ob rem prosperè gestam, *l.* 8. 9. 12. *h. t.* quibus judicia criminum conquiescunt, & rei leviorum criminum carcere & vinculis solvuntur.

Reis datur, & consequenter accusatoribus: 17
in quo distinguitur à privata, quæ datur accusatoribus; uti & distinguitur in eo, quòd detur nemine postulante, cùm illa detur ad petitionem accusatoris. Tertiò, quòd privata faciat reum repeti non posse, hæc verò non tam tollat accusationem, quàm suspendat, cùm finitis feriis accusatori liceat repetere reum, *l.* 2. *C. De gener. abolit.* idque non nisi intra triginta dies utiles. Impunè tamen accusator omittit repetere crimen, citra metum Turpilliani, *l.* 1. *C. d. t.* quòd non possit videri desistere, qui exemptum reum non defert, *l. Si intervenient* 12. *h. t.* Cui videtur repugnare, *l. penult. eod tit.* quæ iteratò reum non facientem eo casu in S. C. dicit incidere. Sed conciliatio est facilis, distinguendo inter reum, cujus crimen in judicium deductum erat per litis contestationem, & causa agi cœpta, & inter reum, qui postulatus quidem, non tamen crimine in judicium deducto per contestationem. Priori casu impunè non repetitur reus, secundùm *d. l.* 12. quia quasi abolitum crimen; posteriori verò non impunè omittit reum proferre accusator, secundùm *d. l. penult.* quia abolitio talis tantùm concernit eos, qui inter reos sunt recepti, non & qui necdum recepti, sed tantùm postulati.

Legitima abolitio fit per legem, * ad nul- 18
lius petitionem, & sine decreto, *l. aut privatim* 10. *h. t.* accusatore scilicet mortuo; neque enim cogitur ejus hæres peragere reum, aut eo etiam impedito, quò minus accusare possit, *d. l.* 10. quia est causa, cur non peragat? aut reo mortuo, quia non est, contra quem accusatio proferatur, *l. In S. C.* 15. §. *si propter h. t.* N. si crimen tale sit, cujus accusatio durat adversus hæredes, uti majestatis, repetundarum, quia judicium non est solutum, *d. l.* 15. *cæterum &* § *post mortem.* Hoc autem non salvabit desistentem, quòd postea reus decesserit, nam hoc ipso desistens reus incidit in Turpillianum, à quo non salvat subsequens mors rei, *d.* § *cæterum.* Tutor quoque, qui nomine pupilli accusationem instituit, eo mortuo rectè desistit, *l. Divis* 14. *h. t.* cùm ex officij necessitate accusationem instituerit, non suo nomine, ut sit excusandus, *l. tutorem* 22. *sup. De his quæ ut indig.* & *l.* 2. *C. De his qui accus non poss.*

19 Præcipuum abſolutionis effectum habet illa quæ impetratur per reum; nam licet publica & generalis illi proſit, non tamen omnimodò, ut dictum. Prodeſt verò & omninò liberat ſpecialiter ab eo impetrata, non tamen niſi à Principe, qui pœnæ gratiam facere poteſt, & crimen omninò abolere. Cujus effectus eſt, ut perpetuum ſilentium accuſatori indicat, ut nec quandoque reum repetere poſſit, *l. 9. Cod. Ad Leg. Corn. de ſicar.* In quo diſtinguitur ab abolitione generali; quamvis enim iſta indulgentia tribuat impunitatem delicti, non tamen & abolet infamiam criminis, *l. 3. C. De genet. abolit.* Quod accipe de generali indulgentia, quæ exiſtimationem non reſervat illibatam: *l. Generalis Cod. De ſent. poſſ.* Aliud eſt in ſpeciali, quâ de re infrà Tit. finali hujus libri.

20 Fit & mentio in *l. 6. §. penult. hoc tit.* Nuntiatorum, qui per notoria, id eſt, brevem & compendioſam ſcripturam, indicia & relationes criminum faciebant, citra inſcriptionem; quæ oportebat eſſe ſincerè ſcripta. Unde quia compertum eloquiis iſta bonâ fide non ſcribi, *l. Divus 16. ſup. tit. 9.* aſſiſtere jubentur ipſi nuntiatores ſuis notorijs, *d. §. pen.* ut, ſi inſontibus calumnias nexuiſſe, reperiantur, non ſit illis impune, *l. 1. Cod. De curioſis & ſtationar. lib. 21.* His ſimile eſt officium eorum, qui Procuratores generales dicuntur in Curiis ſæcularibus, & Promotores in Eccleſiaſticis.

# TITULUS XVII.

## De requirendis, vel abſentibus damnandis.

### SUMMARIUM.

1. *Reorum abſentium requiſitio quo modo fiat.*
2. *Reo intra annum non comparente bona eius confiſcantur.*
3. *Quæ non reſtituentur, probatâ eius innocentiâ.*

1 NE inſtante accuſatore contingat damnari abſentes, causâ inauditâ, quòd non patitur æquitatis ratio, *l. 1. hoc tit.* requirendi ſunt rei. In quem finem edictis evocantur, per quæ res ad abſentium notitiam pervenire poſſit, & hoc, non ut pœna in eos ſtatuatur, ſed ut iis ſit poteſtas ſe purgandi, ſi poſſint, *l. 1. C. h. t.* Qui ſi intra tempus anni comparentes ſe purgent, res annotatas ſunt recepturi, quæ interea integræ ſunt ſervandæ, *l. 1. C. h. t.* niſi quas alienari fuerit neceſſe, quas ſcilicet mora feciſſet deteriores, aut quas interverti poſſe erat periculum, *l. fin. §. 1. h. t.* Quòd ſi reverſus quidem fuerit reus, ſed antequam ſe purgaret, intra annum mortuus, res ejus ad hæredem tranſmittentur, *l. 1. §. fin. h. t.* quia morte crimen extinguitur. * Si verò 2 intra annum non comparuerit, bona ejus fiſco vindicantur, ipſe ſeveriori pœnæ ſubjugandus, ſi poſteà deprehenſus reperiatur nocens, *l. 2. C. h. t.* * Quòd ſi verò argumentis evi- 3 dentibus & probatione dilucidâ ſuam probaverit innocentiam ea caſu ſeveriori quidem pœnæ ſubtrahetur; bona tamen non reſtituentur, *d. l. 2.* Quo caſu poſſet & videri integra eſſe exiſtimatio. Ut autem faciliùs in reos pœna ſtatuatur, in exemplum eorum ſolent judices loci delicti petere ſibi tranſmitti reos à judicibus loci, in quo degunt, qua de re actum eſt Tit. 3. hujus libri.

# TITULUS XVIII.

## De Quæſtionibus.

### SUMMARIUM.

1. *Reus quæſtioni quando ſubjiciendus.*
2. *Quæſtio non decernitur niſi crimen ſit capitale.*
3. *Et de eo legitimè judici conſtet.*
4. *Definitâ, aliæ probationes.*
5. *An in convictum decerni poſſit?*
6. *Reus in tormentis conſtanter negans crimen an dimittendus?*
7. *Quæſtio non niſi ex indicijs ſufficientibus indicēda.*
8. *Indicium quid, & quotuplex?*
9. *Indicium ad minus per duos teſtes probandum.*
10. *Eoſq; habiles.*
11. *Qui & ſuos conteſtes habeant.*
12. *Teſtis deponens de delicto per viſum non ponit indicium.*
13. *Teſtis unus per viſum an ſufficiat ad torturam?*
14. *Sufficit teſtis unus deponens de ipſo crimine immediatè.*
15. *Fama an ſufficiat ad indicendam torturam?*
16. *Fuga an ponat ſufficiens indicium?*
17. *Fuga non gravat eum, qui captus manus ſatellitum evaſerit.*
18. *Fuga purgatur, reo ſponte ſuâ reverſo.*
19. *Fuga è carcere an ponat indici inſufficiens.*
20. *Dictum ſocij non facit indicium ad torturam.*
21. *Ne quidem in caſibus exceptis.*
22. *Niſi nominatio facta ſit cum juramento.*
23. *Talis nominatio dat cauſam inquiſitioni.*
24. *Vulnerati aſſertio in articulo mortis an gravet?*
25. *Confeſſio dejecti ne in cauſa quidem civili operatur.*
26. *Aſſertio vulnerati prodeſt reo ad purgationem.*
27. *Mandatarij confeſſio an gravet mandantem?*
28. *Confeſſio ipſius rei quid operetur.*
29. *Confeſſio parte præſente facta ſufficit ad condemnationem.*
30. *Confeſſionis revocatione non eximatur tortura.*
31. *Confeſſionis ſacramentalis delectio per Sacerdotem facta non meretur fidem.*

32. Inimi-

32. *Inimicitiæ non ſufficiunt ad torturam.*
33. *An neque minæ præcedentes?*
34. *Iudici quid circa hanc rem conſiderandum.*
35. *Quid ſi mentiatur accuſatus?*
36. *Trepidatio aut titubatio animi quid operetur.*
37. *Fluxus ſanguinis è vulnere occiſi an ponat indicium ſufficiens.*
38. *Cauſſa huius rei inveſtigatur.*
39. *Proba ex aqua & per aquam ſumpta improbatur.*
40. *Indicium unum propinquum ſufficit ad torturam*
41. *Torturam præcedere ſententia debet iudicis.*
42. *Torqueri prohibentur impuberes.*
43. *Item nobiles, decuriones, Doctores &c.*
44. *Mulier prægnans.*
45. *Senes & decrepiti.*
46. *Liber homo in alienâ cauſa.*
47. *Servus non torquetur in dominum.*
48. *Ne quidem ſi diſtractus fueris.*
49. *Exceptis caſibus fraudati cenſus, perduellionis & adulterij.*
50. *In pecuniarijs cauſis, veluti tutelæ, ſervus auditur contra tutores.*
51. *An in his cauſis ſervi contra dominos torqueantur?*
52. *Emendata* l. 2. C. De Quæſtionibus.
53. *Torqueri in caput alterius qui nequeant?*
54. *Socius ſuper ſocio crimenis an rectè torqueatur?*
55. *Confeſſus neutiquam interrogandus ſuper ſocio.*
56. *Convictus rogari ſuper ſocij conſcientia poteſt.*
57. *Excipitur crimen læſæ majeſtatis, hæreſios & falſæ monetæ.*
58. *Excipiuntur & crimina futura.*
59. *Socius non interrogandus nominatim ſuper ſocio.*
60. *Confeſſus unum crimen an & ſuper aliis interrogari poſſit.*
61. *Finis quæſtionis.*
62. *Iudicis officium in adhibenda quæſtione.*
63. *Iudex quantum fidei expreſſis per quæſtionem habere debeat.*
64. *Reum ex confeſſione taliter extorta damnare poteſt.*
65. *Quæſtio an & quoties repeti poſſit?*
66. *An & reo obdurante, nihilq; confitente.*

1 REus ſi requiſitus copiam ſui faciat, nec ſponte crimen confiteatur, nec teſtibus, aliiſve probationibus, luce meridianâ clarioribus, *l. fin. C. De probat.* convincatur, quæſtionibus ſubjici ſolet, ut hâc viâ poſſit conſtare de facti veritate; qui modus antiquiſſimus eſt, apud omnes benè inſtitutas Reſpubl. uſitatus.

2 Quæſtio eſt inquiſitio veritatis per tormenta. Ut rectè à judice decernatur, I. Oportet crimen, ſuper quo inſtituenda, ſit atrox & capitale, excedens pœnam relegationis, *l. Edictum* 8. *h. t.* ne aliàs contingat modum inquiſitionis eſſe duriorem ipsâ pœnâ. Unde ei locus eſt, quando agitur de morte naturali, aut civili, quæ contingit per deportationem, *l. 2. infi. De pœnis.*

II. Ut de crimine commiſſo conſtet *l. 1. §. illud 24. ſup. Ad S. C. Silan.* ut puta ſi dicatur quis interfectus, de cadavere interfecti conſtare debet, ne fortè perire volentes falſum crimen confiteantur. Clarus *§. fin. q. 4 n. 1. & q. 64. nu. 3.* Exemplum ejuſmodi refert Valerius Maximus *lib. 8. c. 4.* Ut rectè tradit Menoch. *2. Arbitrat. caſu 269. nu. 9.* non eſſe probabilem confeſſionem rei dicentis ſe occidiſſe, cadaver in mare projeciſſe, nec ei credendum ſimpliciter. 3

III. Ut deſint aliæ probationes, nec alio modo poſſit haberi veritas, *l. Quoties 12. C. h. t.* Nam ſi aliter de crimine conſtet, nihil opus eſt quæſtionibus, cum habito fine ceſſent media, & fruſtrà requiratur certificatio rei jam certæ. 4

Poſſet tamen dubitari, An non & tum tutiùs adhibeantur tormenta? Inſpecto jure noſtro, neutiquam admittendum, ut convictus torqueatur, ſecundùm jam dictam rationem, & *l. Qui ſententiam 16. C. De pœnis* quæ alterutrum deſiderat, vel ut confiteatur reus, vel ut convincatur, ut ex natura alternativæ alterum ſufficiet. Facit, quòd quæſtio ſit tantùm inventa in ſubſidium defectus plenæ probationis, quâ proinde plenâ ſtante, non opus eſt ſubſidio quæſtionis, ne illa adhiberi videatur loco pœnæ, contra *l. Quæſtionis 21. hoc tit.* Unde *l. Edictum 8. l. Divus 9. h. t. l. Quoties C. eod.* non aliàs ad quæſtionem veniendum eſſe dicitur, quàm ſi aliter inveniri veritas nequeat. Quam ſententiam communem eſſe tradit Clarus *q. 64. nu. 5.* plures idem ſentientes allegans. Ratio eſt, quòd poſt convictum legitimè reum Judex quæſtionem decernens, videatur conſtituere, probationes factas non eſſe ſufficientes, ut reo perdurante in tormentis, & conſtantiſſimè crimen negante, abſolutionis ſententia videatur pronuntianda, collabantibus per ejus conſtantiam probationibus. Gomez. *3. Var. cap. 13. n. 20.* Contraria nihilominùs ſententia pluribus placuit, ſcilicet reum etiam convictum legitimis probationibus, ſubjici poſſe tormentis, eamque in pluribus Curiis ſervari tradit Imbertus *Inſt. forenſ. lib. 3. cap. 13.* Cujus ea eſt utilitas, quòd per quæſtionem extorta confeſſio excludat reum ab appellando cui aliàs liberum foret appellare, ut dicetur infrà, *tit. De appellat.* nec tantùm ipſi reo, verùm & eo invito cuilibet alteri. Quæ conſuetudo non poteſt improbari, quando imminet malitioſa appellatio, ut quia de crimine liquido conſtat; non etiam ut juſta removeatur appellatio, ejuſmodi conſuetudo probanda, cùm gravet innocentiam: unde iſto caſu adhibere tormenta judicat eſſe grave peccatum, Navar. in Manuali *c. 18. nu. 59.* Probat iſtam conſuetu-

ſuetudinem, Covar. *Pract. quæſt. cap.* 22 *n.* 5. Gramat. *deciſ.* 8. & plures relati per Farinacium in *Praxi crimin. lib.* 1. *q.* 40.

6 Ubi alia oritur quæſtio, An ſi reus quæſtioni ſubjectus conſtantiſſimè tolleret tormenta, negans crimen, ſit dimittendus? Quod ſecundùm jam dicta videri poſſet, quaſi per torturam purgatus, urgentiſſimis indiciis, & probationibus, ut tenet relati per Farinac. *d. loco n.* 6. & Gomez. 3. *Var. cap.* 13. *nu.* 20. Contrarium tamen habet praxis, perſeverantem ſcilicet in ſua negatione condemnari poſſe, ac ſi tortus non fuiſſet. Pro qua facit ratio, quod non ſit judicis veras probationes aut urgentia indicia permittere enervari per negationem in tortura, & ſic liberare reum per indirectum à condigna pœna, in detrimentum Reip. Facit, quòd non alium in finem adhibeantur tormenta, quàm ut appellatio removeatur, quæ non denegatur convicto tantùm, ac proinde conſtantiſſimè in tortura delictum negans non aliud conſequetur, quàm ut illi appellatio ſit integra; quo modo ceſſat ratio ſuprà in oppoſitum allata. Atque ita hanc ſententiam approbat Gomez. *d. loco* eamque ſervari in Parlamento Pariſienſi tradit Papon, *lib.* 24. *tit.* 9. *arreſto* 1. *in fine*, quam & probat Covarr. *d. loco*, & exempla ſimilia apud Romanos refert Valerius Maximus *d. lib.* 8. *c.* 4. Cujus rei eſt & iſta utilitas, ut proclivior reddatur reus ad confitendum, ſciens pervicaciam ſuam ſibi non profuturam.

7 IV. Requiritur, ut non aliàs indicatur quæſtio, quàm ſi reus ſufficientibus prematur argumentis, ut videatur quaſi convictus, *l.* 1. §. 1. *h. t.* quæ ſi deſint, tormenta non ſunt facilè adhibenda, *l. Vnic.* 18. §. 2. *h. t.* Poſſet enim quis temerè ſubijci quæſtioni, non citra infamiam aut damnum corporis, aut etiam damnari innocentes, cùm contingat aliquos eſſe tantâ impatientiâ, ut quidvis mentiri, quàm pati tormenta malint, *l.* 1. §. *q. h. t.* Ut non aliàs ſit indicenda quæſtio, quàm ſi ſint argumenta aut indicia ſufficientia, quibus premitur reus.

8 Indicij à variis varia datur deſcriptio, ut videre eſt apud Farinacium *d. loco qu.* 36. *nu.* 27. & Maſcardum *De probat. lib.* 1. *qu.* 15. quæ non tam ſenſu, quàm verbis diſcrepant. In hoc omnes conveniunt, quòd ſit ſignum vel demonſtrativum adminiculum commiſſi delicti, vel alterius rei, de qua quæritur. Varia etiam eſt diſtinctio indicij: nam aliud eſt neceſſarium, quo neceſſariò efficimus, quod intendimus, quod non tantùm ad quæſtionem indicendam ſufficit, verùm & ad condemnationem, v. g. accuſatur quis falſi inſtrumenti Romæ confecti certo die, quo reus probat ſe fuiſſe Pariſijs. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 270. Aliud eſt credibile ſive veroſimile, quod facit crimen, de quo quæritur, probabile. Exempla ponit Menoch. *d. loco nu.* 13. Aliud non repugnans, quod ſolâ ſuſpicione, vel levi præſumptione nititur. Aliud item proximum, quòd tangit negotium ſeu delictum; aliud remotum circumſtantias aliquas inducens, non ita negotium concernentes. Item aliud leve, aliud grave, aliud graviſſimum. Hujus loci præcipuè eſt indicium veroſimile, grave, proximum, quamvis interdum inſpiciatur & remotum. Sub hoc etiam continentur probationes, præſumptiones, ſaltem quæ ſunt loco ſemiplenæ probationis, ſive plures ſive una tantùm, ut teſtatur Joannes Andreas ad *Specula. tit. De Præſumption.* §. *ſpecies*, de conſuetudine ſervari. Hinc ſufficiens indicium ponunt, de quo in *c.* 2. *X De præſumpt.* & illud, quo uſus Carolus V. ut refert Menoch. *d. loco n.* 12. & illud, de quo agit Quintil. *Inſtit. Orator. lib.* 5. *cap.* 9. quando aliquis è domo egreſſus, in qua inventus vulneribus conſeſſus, cum gladio ſanguinolento. Quâ de cauſa & Ulyſſes inſimulatus cædis Ajacis, qui ſe per inſaniam occiderat in ſylva, ex eo, quòd extractum è corpore ejus gladium eruentem ad caſtra detuliſſet. Plurimum hac in re defertur arbitrio Judicis, qui (quòd res ea ſit facti) ponderet & examinet circumſtantias.

Ubi quæritur, An ſit Judicis, indicio quomodolibet aſſerto habere fidem? Quod omninò negandum; neque enim aliàs fidem habebit, quàm ſufficienter indicium ſit aſſertum, & non tantùm per unum teſtem, ſed ad minus per duos, *l. Vbi ſup. De teſtib.* nam, ut ait Pont. in ore duorum aut trium conſiſtit omne verbum, *Gloſſ. in l. fin. V. vel indicijs Cod. Famil. erciſc.* quam alii approbant ut ſingularem, & ſequuntur, ut tradit Gomez. *d. loco n.* 18. Nam ut ex actu aliquo aſſerto quid colligi poſſit, neceſſe eſt actus ille probetur; non probatur autem legitimè per unum teſtem, cùm unus teſtis non veniat audiendus etiam Prædidiali auctoritate refulgens, *l.* 9. *in fine C. De teſtib.* Ut duo deponere debeant, & actum iſtum unde colligitur indicium, aſſerere. * 10 Quos & oportet eſſe habiles, neque minores aut infames admittuntur, etiam plures, quòd ex pluribus imperfectis non reſultet aliquid validum & perfectum, ut rectè tradit Gomez. *d. loco*, & Farinac. *q.* 37. *n.* 28. Ubi poſt plura in contrariam partem allata concludit, teſtes debere eſſe habiles, quia ſubſit magnum periculum, vitæ ſcilicet hominis, vel famæ; ubi autem periculum majus, cautiùs advertendum.

* Qui & ibidem *nu.* 33. non ſolùm teſtes re- 11 quirit habiles, verùm etiam conteſtes, id eſt deponentes ſuper eodem actu, & cum communi opinione negat audiendos ſingulares, qui ſuper diverſis actibus deponunt. Si tamen indicia diverſa talia ſint, quorum unum aliud adjuvet, & proximè ad eumdem finem tendat,

dat, vult idem ex talibus præsumptionem sufficientem generari, judicemque rectè moveri ad indicendam torturam, ut in exemplis ab eodem allegatis.

12 Ubi malè mihi videntur Interpretes excipere illum actum, vel testem, qui deponit de ipso delicto per visum, quasi hic indicium poneret proximum; atque ideò solus sufficeret, quem sequatur judex ad indicendam torturam. Quod ut negari non possit, ut dicemus infrà, tamen malè assertum talem actum referti inter indicia; cùm potiùs talis dispositio non tam concernat indicium, quàm ipsum delictum: indicium enim fundatur in aliquo actu, qui circa delictum versatur, veluti vidisse aliquem habere gladium sanguinolentum, aut simile quid. Ut exceptio ista non sit facienda, sed simpliciter dicendum, ad indicij probationem etiam proximi requiri duos testes, ad hoc ut judex indicat torturam. Clarus §. *fin. q.* 22. *n.* 2. Farin. *d. q.* 37. *n.* 40.

13 Antequam ad alia pergatur indicia, videndum, An unus testis de ipso delicto commisso deponens per visum sufficiat? Negat hoc Cujac. in *Recit. Cod. Ad Leg. Iul. maiest.* hoc argumento, quod probatio scindi non possit, & quæ non est plena veritas sit plena falsitas. Pro qua parte facit l. *Maritus* 20. *hoc t.* ubi quæstio de ancilla habita ex unius testimonio dicitur illicitè habita, cum subjuncta ratione, quod unius testimonio non sit credendum. Ad idem facit *l.* 9. *C. De test.* ubi ait Imp. *Vnius testimonium nemo iudicium in quacunque causa facile patiatur admitti.* Receptum tamen communiter, unum testem de visu sufficere, qui est omni exceptione maior, cum talis faciat semiplenam probationem *Glos. in l.* 3. *C. Ad L. Iul. maiest.* Clarus *d.* §. *fin. q.* 21. *n* 2. *& q.* 22. *& n* 2. Gomez. 3. *Var cap.* 13. *nu.* 7. Pro qua sententia facit ratio, quod tortura sit inventa in subsidium probationis, ut sufficiat talem probationem adesse, quæ suppleri possit, qualis est semiplena, quam ponit vnus testis, secundum ea, quæ tradita sunt superius de juramento necessario in supplementum probationis semiplenæ adhibito. Nihil obstat *d. leg.* 20. nam in ea agitur de insufficienti depositione, facta per eum, qui de domo actoris erat productus, filius silicet liberti ejus, quam proinde subsecutam quæstionem dicit illicite habitam Jurisconsultus, atque ita recte pronuntiatum. Non obstat etiam *d. l.* nam agitur in ea de sententia ferenda, quam negat ibi Imp. ferri posse ex unius testimonio: quo modo & accipienda videtur *l.* 1. §. 4. *h. t.*

14 Sufficiet itaque unus testis deponens de ipso crimine immediate, quem jam diximus proprie ad indicia non spectare, cùm indicium sit signum aliquod aut adminiculum delicti commissi, depositio autem super ipso delicto non tam sit signum, quàm ipsum delictum ponat. Adscribatur tamen, cum communi opinioni, talis depositio indicijs, latiùs sumpto vocabulo, uti & probationes adscribuntur, & sufficiat tale indicium uno teste asseri, qui sit bonæ fidei. In reliquis indicijs, quæ proprie talia sunt, non sufficient nisi duo testes; qui & desiderantur in indicijs remotis, cujus ordinis sunt fama, fuga, minæ præcedentes, & similia, de quorum valore quid subijciendum.

Et ad famam quòd attinet, quæritur, An ea 15
sit sufficiens ad indicendam torturam? Ubi sciendum, famam esse vanam plerumque & levem quæ, ut ait Seneca in *Hippolyto*.

——— *vix vero favet*
*Prius merenti, melior & peior bono.*
——— *quæ veris addere falsa.*
*Gaudet, & à minimo sua per vestigia crescit.*

Ut communiter regulam ponant, famam per se non sufficere ad quæstionem decernendam. Clarus §. *fin. quæst.* 21. *nu.* 1. cùm indicia, ex quibus decernenda venit quæstio, debeant esse clara & evidentia; fama autem sit fallax, plerumque originem ducens ex levi causa. Si tamen vehemens sit, ortum habens à personis honestis & fide dignis, non levibus, ad torturam sufficiens indicium ponere sunt qui volunt, si probetur testibus duobus integræ opinionis, *c. Qualiter* ✠ *De accusat.* ubi non censetur vehemens ex numero eorum, penes quos invaluit, nam ille ad hoc est impertinens, cùm, ut docet experientia, ex uno capite facilè sit multiplicari famam: sed ex causis suis, unde orta, quæ sint graves, verosimiles, urgentes, ac vehementes. Farinac. *d. loco q.* 47. *nu.* 13. & 30 Quæ opinio ut aliquibus placeat, tutior tamen doctrina est, non esse sufficientem famam per se ad indicendam quæstionem, ut testatur Binsf. *ad l. fin. indicio* 6. *C. De malef.* ex Julio Claro *d.* §. *fin. q.* 21. *nu.* 1. ex ratione quod sit indicium valde remotum à delicto, & fallax, atque ita durum foret hominem tormentis subijcere ex nuda fama. Nisi & delictum fuerit difficilis probationis, & persona vilis, alijsque conspersa criminibus, secundum Menoch. *De præsumpt. lib.* 1. *q.* 89. *n.* 34.

Q. An fuga sufficiens ponat indicium? 16
Ex fuga oriri indicium non leve contra fugientem, non est dubitandum, cùm id ipsum deprehendatur ex *Nov. De exhibend. reis* §. *igitur nè latente.* Et quidem quando ipsa fuga crimen est, non est dubium, quin probatâ fugâ crimen sit dicendum probatum, *l. Desertorem inf. De re milit. toto tit. Cod. De desertor. lib.* 12. Quando autem ex ea colligenda venit probatio alterius criminis, an sufficiens sit indicium, diversæ sunt opinio-

nes? Nam aliqui id affirmant, quos refert Farinac. *d. loco qu.* 48. *nu.* 2. Aliquibus contrarium placet, eò quòd fuga vel abſentia poſſit contingere ex cauſa rationabili, aut probabili. Probabilis eſt aliorum diſtinctio, an fuga ante inquiſitionem formatam aut accuſationem porrectam contigerit, an verò poſt eam. Poſteriori hoc caſu, cùm fugiens habeat cauſam juſtam, uti metum carceris, judicis ſeveritatem, quæ & innocentes terreat, volunt nihil operari fugam contra fugientem. Priori caſu tradunt contra fugientem gigni præſumptionem non levem delicti, illumque in ſuſpicionem admiſſi ſceleris adduci. Cujus ratio eſt, quòd non aliud ejuſmodi fugam poſſit videri cauſaſſe, quàm conſcientia ſceleris, ſi vilitas perſonæ adſit, aut aliud adminiculum. Bart. in *l. Lege Cornelia ſup. Ad S. C. Silan.* Bald. *Conſ.* 382. *in quæſtione nu.* 1. *lib.* 5. Boër. *Deciſ.* 215. *n.* 3. D. Wamel. *Cent.* 1. *Conſ.* 15. *n.* 12. Poſſet tamen & hoc caſu eſſe probabilis cauſa fugæ quæ indicium ex fuga ſumptum enervaret, ut tradit Farinac. *d. qu.* 47. *nu.* 28. *& ſeqq.* veluti ſi judex inceperit informare accuſationem, aut inquiſitionem contra aliquem, qui ejus notitiâ acceptâ fugæ ſe dedit, talem enim minimè gravabit fuga. Multò minùs, ſi judex comminatus ſit accuſationem, aut capturam, quia talis comminatio eſt inſtar accuſationis porrectæ, *arg. l. Miles* 11. § *ſocer*, *in verbis*, *ſed accuſationem parante & probationibus inſiſtente*, *ſup. Ad Leg. Iul. De adult.* Farinac.
17 *d. quæſt.* 48. *nu.* 31. * Hinc non onerabitur is, qui captus ex manibus ſatellitum ſe liberavit; moleſtia enim carceris cùm ſit incommoda & verecunda, præcipuè quibus eſt genus honeſtum, dignitas aut profeſſio, juſtum facit metum, & ex eo juſtam fugæ cauſam. Quò facit illud Alcibiadis, qui, ut refert Plutarchus in Vita ejus, vocatus ab Athenienſibus ad cauſam capitis dicendam, non obtemperans, Stultum, inquit, eſt fuga ſibi non conſulere, cùm fuge-
18 re poſſis. * Poteſt & purgari ſufficiens indicium ex fuga, ſi doceatur alia cauſa fugæ vel abſentiæ ſi poſteà comparens reus ſe ſiſtat coram Judice; non ſpontanea iſta comparitio ejus eſt efficaciæ, ut fugam planè expurget. Quod bono probatur argumento, quia ceſſante cauſâ ceſſat effectus; nam ut fuga cauſavit conſcientiam criminis, ita reditus ſpontaneus debet cauſare bonam conſcientiam. Farinac. *d. qu.* 48. *nu.* 51. *& ſeq.* Gail 2. *Obſer.* 109. *n.* 6. Quod multò magis obtinet in eo, qui cùm numquam fugerit, vel latitaverit, ſciens ſe quæri, ſponte ſe ſiſtit, aut carceri offert, quia nemo præſumitur tam fatuus, qui ſi innocens non eſſet, ſponte ſe ſiſteret judici, ut carceri includatur. Videatur hac de re Hippol. de Marſiliis in *Practica crim.* §. *diligenter n.* 204. *& ſeq.* Menoch. *d. q.* 89. *n.* 44.

Ex dictis colligere eſt, quid dicendum. Si 19
de eo, qui è carcere fugit? Qua in re etſi quidam concludant, talem fugientem haberi pro confeſſo, atque ita puniri poſſe ordinariâ delicti pœnâ, *l. pen. ſup. De cuſtodia reor.* ut multò magis iidem fateantur, talem fugam ſufficiens ponere indicium ad torturam, qua de re Farinac. pluribus *d. p.* 1. *q.* 30. Maſcardus *De probat. concl.* 821. contraria tamen ſententia, ſcilicet ne quidem fugam è carcere, etiam effractis vinculis aut carcere, ponere ſufficiens indicium ad quæſtionem, probabilior mihi videtur cùm nulla lex id ipſum exprimat, & ratio ſiveat quæ vult, quod cùm alia fugæ cauſa dari poſſit, non debeat ea ſumi, quæ contra reum facit. Hic autem alia cauſa dari poteſt, ſcilicet carceris, moleſtia, vexatio, ignominiæ, quæ quiſque horret. Quò facit, *d. l. pen.* quæ ponit & innocentes eſſe poſſe illos, qui carcere incluſi fugerunt, ut ex tali fuga non poſſit colligi indicium certum & ſufficiens ad torturam. Quòd *d. l. penult.* velit puniri fugientes tales, non eſt quòd judicet eos ſibi malè conſcios, ſed quòd effringendo vincula & carceres deliquerint, qua de re actum ſuprà *Tit.* 3. in capto ob hæreſim fugiente è carcere volunt fugam operari, non tantùm ut quæſtione ſubjiciatur, verùm etiam ut damnetur. Maſcard. *d. loco n.* 22. Cujus tamen ſententiam non ita probam video, cùm & in tali crimine obtineat juſta cauſſa fugæ, tædium ſcilicet carceris, metus falſorum teſtium, ſævia tormentorum, quorum periculo nemo ſe tenetur exponere. Vide Boër. *d. q.* 215.

An dictum ſocij criminis faciat indicium 20
ſufficiens? Secundum textum juris & rationem non eſt interrogandus ſocius ſuper ſocij crimine, *l. fin. Cod. De accuſat.* qua de infrà latiùs, quando agemus de ijs, qui poſſunt quæſtioni ſubijci; hîc tantùm videndum, an ſocij interrogati dictum faciat indicium ad torturam? Ubi verior eſt eorum ſententia, qui negant dictum non tantùm unius ſocij, ſed ne quidem plurium correorum ponere ſufficiens indicium. Cujus ratio eſt, quod fortè veniam ſperans, favore vel privilegio alicujus, eum nominarit falsò, aut etiam odio ejus, ne ſolus pereat, *d. l. fin.* ut optimè id adſerit Gomez. 3. *Var. c.* 12. *n.* 16. Nec facit, quod plures de eodem teſtentur, quæ una eſt qualitas indicii, neque numerus ſupplet defectum teſtium, qui admitti non debent, nec uti dictum, ex pluribus imperfectis & invalidis oritur unum perfectum & validum; adeò ut ne quidem adminicula quid faciant, ut rectè ſentit Farinac. *d. p.* 1. *q.* 43. *nu.* 152. ex ratione, quòd ubi teſtis in totum repellitur, & à jure non admittitur, adminicula non reddant eum habilem, neque enim poteſt ſuppleri defectus rei non exiſtentis, cujus nulla qualitas.

Et hoc

Et hoc in caſibus, in quibus non poteſt de jure rogari reus de complicibus.

21 Quoad caſus exceptos, in quibus jura admittunt rogari reum de complicibus, veluti læſæ majeſtatis, falſæ monetæ ſacrilegii, aſſaſinatus &c. aliqui non tantum dictum unius ſocii volunt facere indicium ſufficiens ad torturam, ſed & plurimum ſociorum dictum legitimam ponere probationem ad convincendum nominatum, & damnandum. Cujus ſententiæ eſt Gomez. *d. loco n.* 18. Communior tamen & rationabilior in contrarium eſt ſententia, ſcilicet nec unius ſocii dictum in exceptis ponere indicium ſufficiens ad torturam, neque ex plurium ſociorum dicto condemnari quem poſſe tamquam convictum. Ratio eſt, quia, cùm ſocius criminis non poſſit dici omni exceptione major, ut patet ex eo, quod ſit infamis, ineptum erit dicere, quòd ſolus ponat indicium ſufficiens ad torturam, etiam in exceptis. Nec facit, quod in iis inhabiles admittantur, qui tamen ideo non ſunt habendi omni exceptione majores. Clarus §. *fin. queſt.* 21. *num.* 8. Et hoc, ſi nulla Concurrat præſumptio aut adminiculum gravans nominatum, quia faceret nominationem ſocii probabilem. Farinac. *d. quæſt.* 43. Binsfeld. *De confeſſ. maleſic. membr.* 2. *concl.* 3. & 5. 6. 7. Peguera *Deciſ.* 5.

22 *num.* 32. * qui requirit, quòd ſit facta cum juramento; nam cum ſocius nominando ſocium fungatur vice teſtis, & quidem infamis, ejus dictioni non ſtatur, niſi cum juramento, & quidem in ipſa tortura, vel ſtatim poſt, vel in tormentis confirmato. Clarus *d. loco n.* 10. & 11. Binsfeld. *d. concl.* 5. quo purgetur defectus

23 teſtis. * Ut autem ſine adminiculis talis nominatio non ponat ſufficiens indicium ad torturam, dat tamen cauſam inquiſitioni. Carrerius *ad l.* 2. *ſummario* 39. *C. De appellat.* Binsfeld. *d. loco concl.* 4. Ratio poſterioris eſt, quòd abſurdum ſit dicere aliquem habendum pro convicto ex dicto plurimum infamium & criminoſorum. Clarus *d. n.* 10. contra *c. Sicut in De teſtib.* cum in materia capitali requirantur teſtimonia meridiana luce clariora, *l. fin. Cod. De probat.* qualia non ponit atteſtatio infamium plurium, quamvis ſupra relatis ea videatur ſufficere ad torturam, ſi tamen atteſtatio debitè ſit habita. Vide Boërius *Deciſ.* 329.

24 Quid dicendum de atteſtatione ſive adſertione vulnerati in articulo mortis? Sunt hac in re diverſæ opiniones: nam quidam affirmant eam ſufficere ad torturam, hac ratione, quod conſtitutus in articulo mortis non præſumatur mentiri; quilibet verò præſumatur memor ſalutis æternæ *l. fin. Cod. ad L. Iul. repetund.* præcipuè ille, qui eſt in extremis, contra quem non militat aliqua mendacii ſuſpicio. Quod aliqui ita limitant, ſi acceſſerit vulnerati juramentum ſi alio modo probari factum nequeat ſi vulneratus ſit bonæ famæ & integræ exiſtimationis, ut videre eſt apud Farinac. *d. q.* 1. *q.* 46. Verior eſt ſententia negantium, ex eo, quod agatur propria vulnerati cauſa, in qua nullus eſt habilis ſibi teſtis. Nec facit, quod vicinus ſit morti; nam & in tali caſu non haberi fidem dicto expreſſum *l.* 3. §. 1. *ſup. Ad S. C. Silanianum.* Ubi nihil facit juramentum, uti nec difficultas probationis, cum nuſquam in jure reperiatur cautum, quod ob difficultatem probationis credi debeat teſti in propriâ cauſa. Quò facit, quod traditur ſuprà *tit. De confeſſ.*

* confeſſionem defuncti non poſſe ne quidem 25
non cauſa civili quid operari. Et ita rectè tradit Menoch. *lib.* 1. *Præſumpt. q.* 89. *n.* 77. Gomez. 3. *Var. c.* 13. *n.* 16. Covar. 2. *Var. c.* 13. *n.* 8. Fachin. 9. *Contr. c.* 96. Niſi tamen alia adſint adminicula, per quæ adſertio offenſi juvetur, Nicol. ab Alto *ſingul.* 31. *n.* 10. & 11.

* Quamvis è contrà profit ad purgationem 26
reo, ſi ab offenſo excuſetur, uti exprimit J. C. in *l.* 2. *Ad S. C. Silan.* Sunt enim leges ad liberandum pronioresniſi tamen reus aliunde probetur noxius, neque enim privata remiſſio procedit in præjudicium publicum cum remiſſione non luantur crimina.

Q. An mandatarij dictum gravet mandan- 27
tem? Receptum eſt, ſufficere quidem ad inquiſitionem, neutiquam tamen facere indicium ad torturam. Nec facit, quòd mandatum de ſe adnumeretur delictis occultis & difficilis probationis, quia per hoc non ſequitur, quòd mandatarius ſit teſtis integer & omni exceptione major, cùm de ſe confeſſus habeatur infamis, cui non creditur. Niſi tamen ejus dictum aliis fulciatur adminiculis, quibus judici videatur dictum mandatarij corroborari; aliàs enim facile foret, ut cujuſlibet ſceleratı & vilis perſonæ adſertione viri probi & innocentis vita cum fama in periculum adduceretur, quod impium & abſurdum. Et ita Clarus ſe teſtatur vidiſſe practicari *d. q.* 21. *nu.* 21 Adde Hippol. de Marſilijs in *Practica crimin. §. diligenter n.* 37. & *ſeq.* & Binsfeld. *De confeſſ. maleſic. membro* 2. *con.* 5. §. *An dictum mandatarij.*

Quid dicendum de confeſſione rei? In- 28
dubitatum eſt, judicialem confeſſionem legitimè factam ponere plenam probationem, ſufficientem ad condemnationem, cùm in confeſſum nullæ ſint aliæ judicis partes, quàm incondemnando *l.* 1. & 6. *ſup. De confeſſ. l. Si confeſ. ſup. De cuſtod. reor.* Quam vim & aliqui attributam volunt confeſſioni extrajudiciali factæ in præſentia partis, quaſi iſto caſu plenam fidem faceret, *arg. l. Certum* § *ſi quis abſentem De confeſ.*

* Ex qua colligitur, confeſſione parte præſente 29
ſive ejus procuratore, ſufficere ad condemnationem in cauſa civili. Verùm inde procedere ad

cauſam criminalem, & rationi & juris textibus adverſatur, cum cauſa iſta contineat graviſſimum alicujus periculum, ut cautius in ea ſit ambulandum, *c. ubi periculum* 3. *De elect. in* 6. Ut & rectè tradat Felinus in *c. Olim n.* 4. *de reſcrip.* non procedere argumentum à civilibus ad criminalia. Unde plerique rectiùs tradunt, talem confeſſionem tantum ſufficere ad torturam, non ponentes vim in eo, quòd accepta ſit, cum acceptatio non ponat plenam probationem; ideoque indiſtinctè tenentes, ſive parte præſente factam, ſive abſente, non proficere ad condemnationem, ſed tantùm ad torturam, modò hæc ſit probata ſufficienter, veluti teſtibus duobus, ut probat Farinac. *p.* 3. *queſt.* 82. *regula* 1. *&* 2. Gomez. 3. *Var. cap.* 13. *nu.* 8. Quod autem ad torturam ſufficiat, ideo eſt, quòd non poſſit videri temeraria, cum nemo contra ſe facilè confiteatur. * Ubi minùs rectè quidam ſentiunt, putantes ſufficere revocari confeſſionem, ad evitandam torturam, cùm ſic numquam obeſſet confeſſio propria. Ideo enim ad torturam devenitur, quia revocatur confeſſio; cui ſi inſiſtat reus in judicio, torturâ non erit opus, cùm confeſſio talis ſufficiat ad condemnationem: ac proinde niſi per revocantem probetur error in confitendo, operabitur iſta confeſſio indicium ad torturam. Clarus *d.* §. *fin. q.* 21. *n.* 31.

Quæ ſententia ita procedet, ſi confeſſio ſit veroſimilis, ſerio non jocosè prolata, ſi ſpecialis, id eſt de crimine ſpeciali, fori item externi, non etiam fori interni coram Sacerdote: * nam confeſſionis ſacramentalis detectio per Sacerdotem nullam meretur fidem, nec indicium ullum facit contra confitentem, ut rectè tradit Menoch. *d. qu.* 89. *nu.* 26. *&* 27. ex ratione, quia cum talis Sacerdos confeſſa audiverit, non ut judex, ſed ut Deus *c.* 2. *de officio ordin.* revelatio eorum in Dei cederet injuriam, & perniciem animarum, atque ita iſta res tantum Sacramentum redderet ſuſpectum, & pleroſque ab eo averteret; ut rectè jura revelationem confeſſionis prohibuerint, nullamque ejus rationem haberi voluerint. Et hoc quoad crimen commiſſum; nam quoad committendum debet Sacerdos impedire, quatenus poteſt, ſalvo tamen confeſſionis ſigillo.

Quid de inimicitiis ſentiendum? Diſtinguunt aliqui inter ortas ex cauſa, levi & ex cauſa gravi, quaſi hoc caſu ponant ſufficiens indicium, non illo, niſi alia concurrant adminicula. Veriùs eſt, ne quidem capitales inimicitias, ſi alia deſint adminicula, ſufficere ad torturam, cùm ex eo ſolo nequeat quis argui ſceleris reus, quòd inimicus ſit. Et ita communem habere opinionem tradit Clarus *d. loco n.* 30. Menoch. *d. loco num.* 50. Fachin. *lib.* 9. *c.* 82. poſt Hippol. de Marſil. in *d.* §. *diligenter n.* 69. *& ſeq.*

Quæritur etiam de minis præcedentibus. Habet communis ſententia, tum operari minas prævias, quas effectus ſubſecutus eſt, quando minans eſt potens perſona, aut ſolita exequi minas, malæ famæ. Et hoc, ſive expreſsè minatus ſit alicui mortem, aut quid ſimile, ſive tacitè, verbi gratiâ, *Faciam ne doleant tibi dentes.* Quæ ſententia procederet, etiamſi non fuerint alia adminicula; quæ ſi adſint, ex ſolis minis ſubſecuto delicto volunt colligi indicium ad torturam. His deficientibus, ex nudis minis non poterit poni efficax aliquod indicium, cùm ſæpe per iracundiam proferantur verba, & per lubricum linguæ, ſine intentione ea exequendi, *l.* 7. §. *hoc tamen ſup. Ad L. Iul. maieſt.* * Eſt autem hoc in indicio judici prudenter advertendum ad minantis qualitatem, & videndum, an non ſint alii inimici offenſi, per quos & impune ſe vindicent, & ille, qui minas protulit, habeatur ſuſpectus ratione minarum; nam hoc aliquando contigiſſe, & innocentem propter minas pœnas luiſſe tradit Boerius *Deciſ.* 166. *num.* 3. Conſiderandum etiam judici, quo animo ſint prolatæ minæ an ab iracundo, an ſedato, an ſint abſolutæ an conditionatæ, an delictum fuerit ſecutum in continenti, an verò ex intervallo. Vid. Menoch. *d. loco n.* 60. Hippolytus *d. loco n.* 85. *& ſeq.*

Quid ſi appareat accuſati mendacium? Sunt qui ex hac cauſa ponant indicium ſufficiens, quos citat Menoch. *d. loco nu.* 67. Alii verò è contra negant eam ſufficere, atque ita ſecuriùs eſſe judicis arbitrio relinquere, qui circumſtantias excutiat, an tales ſint, quæ premant reum, ut rectè Clar. *d. loco n.* 39. ubi vult inconſtantiam tantum ponere aliqualem præſumptionem contra reum. Hippol. *d. loco. n.* 74. & Fachin. *lib.* 9. *c.* 89.

Ad trepidationem animi, quod attinet, & titubationem, nec eam ſufficere ad torturam verior habet opinio, cum non pauci etiam innoxii, præcipue honeſte nati, propter confuſionem & ignominiam, periculi magnitudinem & cordis puſillanimitatem, inconſtanter loquantur, palleſcant, vultum mutent, niſi tamen alia concurrant adminicula, Menoch. *d. loco n.* 7. quod judex diligenter examinet. Theſſaurus. *Deaſ.* 24.

Lubet hîc quærere, an indicium ſufficiens contra aliquem ponat, quo præſente ſanguis ex vulnere occiſi erumpit, aut fluere incipit? Ex occiſi corpore ſanguinem fluere, præſente occiſore, plerique ſcribunt, & experientia ſæpe compertum eſt. Exempla varia videre eſt apud Boer. *Deciſ.* 166. *n.* 1. & probatum fuiſſe ſcribit Livinus Lemnius *lib.* 2. *De occultis rer. natur. c.* 7. ubi

Digitized by Google

ubi refert id contingere poſt aliquot horarum ſpatia, ſanguine forte necdum ita concreto. Alij verò id referunt eveniſſe etiam poſt aliquot dies: nam Boër *d. loco* tradit puerum à matre interfectum, octo diebus pòſt, matre eum inſpiciente, ſanguinem ex naribus emiſiſſe. Idem tradit, alium mortuum duobus pòſt menſibus exhumatum ſanguinem ex plagis, homicidâ
38 tranſeunte, emiſiſſe. * De eventu non dubitatur, tantum de cauſa quæritur, quam varij variam tradunt. Plerique eam ponunt in antipathiâ & veſtigijs hoſtilis ac vehementis odij occiſi in occiſorem quod cauſet qualitas latens & arcana, impreſſa corpori tempore cædis, cum cadavere permanens, quæ faciat moveri & reſolvi ſanguinem & fluere ex vulnere per præſentiam occiſoris. Quæ cauſa proprius à vero abeſſe aliquibus videtur, cum & alij monſtroſi antipathiæ effectus à varijs habeantur deſcripti. Quò facit, quòd experientia doceat, tympanum ex pelle ovina raucum ſonum edere, propter vi inam pellem vulpinam cujus ratio poni nequit niſi in antipathia. Alij in miraculo vim totam ponunt, & in quadam divina vindictæ repoſcendæ ratione, quod non ſit naturale, concretum jam & arefactum non tantùm poſt horas aliquot, ſed & poſt dies, imò menſes, uti jam dictum reſolui; referveſcere & fluere ſanguinem, quaſi Deus detegendæ noxæ causâ id præter ordinem naturæ conſtituerit unde volunt ſufficiens indicium hoc eſſe ad decernendam quæſtionem, quos citat Farinac. *d. p.* 1. *q.* 52. *n.* 154 Binſf. *De confeſſ. maleſic. prælud.* 12. *dub.* 4. *concl.* 4. Verum nec hæc poſterior ratio ſufficiens eſt aut tuta, cùm de miraculo non conſtet, & prior iſta ratio, ut videatur vero proprior, incerta tamen ſit, cum & è contrà per ſympathiam præſente dilectiſſimo ſanguinem è cadavere fluxiſſe conſtet, ut in ſubmerſis evenire tradit Pet. Gregorius *Syntag. lib.* 36. *cap.* 20. *nu.* 8. Ut hoc indicium remotum & incertum pleriſque videatur non ſufficiens ad torturam, cujus cauſa omninò incognita, & tortura contineat actum graviſſimi præjudicij; ut procedat regula, quod in dubijs ſit ſatiùs dimittere nocentem, quàm innocentem damnare, Gomez. 3. *Var. cap.* 13. *n.* 15. & plures relati per Farinac. *d. loco n.* 56. Niſi tamen alia indicia concurrant, quæ reatum faciant probabilem & judicem ſufficienter informent. Referuntur & alia varia indicia per Menochium *d. q.* 89. quæ penes eum videantur.

39 Quod attinet ad illa, quæ ſumuntur ex aqua frigida, fervida, duello, ferro candente, & ſimilibus, reprobata ſunt ut incertiſſima & à ſuperſtitione non aliena, qua de re ⁂ *De purgat. vulgari.* Cujus generis & illud eſt, quod oritur ex proba per aquam ſumpta, in quam conjectæ mulieres ſuſpectæ artis magicæ, ſi demergantur, habentur innoxiæ, ſi verò ſupernatent, noxiæ. Quod etſi in aliquibus Germaniæ partibus & locis vicinis ſufficiens habitum ad torturam, & quibuſdam etiam doctis tale viſum, rectius tamen à pleriſque prudentioribus omninò reprobatum tamquam inſufficiens, & judicatum ſuperſtitionis multum habere, certitudinis nihil. Cujus rationem naturalem cum reddere nequeant ejus defenſores, confugiunt ad latentem quamdam dæmonis vim ſua levitate corpora talium in aqua ſuſtentantis, aut etiam ad antipathiam quamdam aquis à Deo inſitam, qui eam creavit in inſtrumentum ſalutis humanæ, atque ita ſimul inſeruit odium adverſus illas, quæ ſalutis ſpem oderunt, ut injectas non recipiant, ſed reſpuant. Futiliores equidem rationes, quam ut vir doctus eas admittat, qui potiùs tale indicium judicabit popularem inventionem, fabricationem invidiæ, ſuperſtitionis plenam, qua de re latius conſulatur Binſf. *De confeſſ. maleſic. membro* 2. *concl. fin. dub.* 1. & Mart. Delrio *De Magia lib.* 4. *qu.* 5. *ſect.* 1. 2. 3. Pluraque alia indicia remota videre eſt apud prædictos auctores.

Ex dictis colligere eſt, unum indicium 40
propinquum veroſimile ſufficere ad torturam, modò legitimè probetur; remotum autem non ſufficere ſolum, ſed plura concurrentia requiri. Qua in re cum certa regula dari nequeat, judicis arbitrio res ea terminanda; quod tamen hac in re, ſicut in aliis omnibus ſit juri & æquitati conſonum, qui non ſuam ſcientiam ſequatur, ſed publicam & legum: nam arbitraria quæ dantur judicibus, intelliguntur conceſſa ſecundum mentem legum & arbitrium intellectus rationis.

V. Requiritur ad juſtitiam torturæ, ju- 41
dex interloquendo pronuntiet reum torquendum eſſe, ut, ſi fortè credat reus ſe injuſtè torturæ addictum, appellare poſſit, *l.* 2. *Cod. Quorum appellat. non recip.* propter gravamen, per quod irreparabile damnum in vita & fama illi infertur: ac proinde & indiciorum copia illi danda, ut ſi poſſit ea refutet, aut purget, *l. Deſertorem* §. *ſi ad diem inf. De re milit.* neque enim juſtæ defenſiones reo ſunt denegandæ, ut rectè tradit Gomez. *d. cap.* 13. *num.* 21. & latè Farinac. *d. p.* 1. *quæſt.* 38. *&* 39.

Vltimo deſideratur, ut perſonæ, de quibus 42
quæſtio habenda, non ſint munitæ aliquo privilegio, aut qualitate, ut torqueri nequeant. Nam licet regulariter omnes torqueri poſſint, non habitâ diſtinctione, liber ſit an ſervus, maſculus an fœmina, cum & mulieres queſtioni ſubijciantur, laicus, an Clericus, *cap.* 1. ⁂ *De depoſito*, ſunt tamen ab iſta generalitate aliqui excepti. Et primo impuberes, *lege De minore*

10. *h. t.* quæ expreſsè habet, de minore XIV. annis non habendam quæſtionem, quod ætas ea excuſationem mereatur, *l.* 2. §. *impubes* 23. *ſup. De S. C. Silaniano.* Et hoc in cauſa aliena, uti domini, *d.* §. *impubes*, *& l. Ex libero* 15. §. 1. *hoc tit.* In cauſa propria quare non debeat ſubijci moderatæ quæſtioni non eſt ratio, cum, ſi crimen poſtulet, poſſit etiam ſupplicio affici, ut dicetur infrà *ad tit. De pœnis*, & ita tradit Cujac. 6. *Obſer. cap.* 22. quatenus tamen eſt doli capax; nam aliàs ut ſenſus deeſt, ita & culpa abeſt, *l.* 3. §. 1. *ſup. Ad S. C. Silan.* quam pœna præſupponit.

43 Prohibentur & milites tormentis ſubijci, *l.* 8. *Cod. h. t.* nobiles & eorum liberi. *l. Divo* 11. *C. eod. t.* ubi idem decurionibus datum, uti & tributum volunt Doctoribus & Advocatis, ne dignitas eorum deſœdetur. Quod & obtinebit in Doctoribus nuperis, quia & his ſua eſt dignitas. Conſuetudo tamen ne quidem Baronibus parcit, Boer *Deciſ.* 163. Clarus *d. §. fin. q.* 64. *n.* 24. quia reatus omnem dignitatem excludat, *l.* 1. *C. Vbi Senatores conven.* præcipuè in criminæ læſæ Majeſtatis, quod facit nullam dignitatem attendi, *l. Nullus* 4. *C. Ad L. Iul. maieſt.*

44 De prægnante muliere nequaquam quæſtionem habendam eſſe tradit Vlpianus in *l.* 3. *inf. De pœnis* quamdiu prægnans eſt. De conſuetudine nequidem poſt partum editum intra quadraginta dies ſubijci eam torturæ tradit Clar. *d. loco n.* 23. Vtrumque optima ex cauſa, quæ in illo eſt venter, qui innocens pateretur; in hoc nimia debilitas, quæ tormentis ferendis
45 impar quælibet cogeret fateri. * Ea quoque de cauſa ſenes non videntur ſubijciendi torturæ, decrepiti ſcilicet & defecti ætate. Clarus *d. loco n.* 22. Et hoc in cauſa aliena; nam in proprio crimine ut à pœna non ſunt liberi, ita nec à quæſtione, quæ tamen videtur moderatè adhibenda eſſe. Faber in *C. ſuo h. t. Definit.* 6.
46 * in aliena cauſa nemo liber homo ſubijcitur tormentis, *l. Si quis* 12. *h. t.* exceptâ causâ majeſtatis, in qua & accuſatorem & teſtes ſubijci quæſtioni receptum eſt, propter criminis gravitatem, *l.* 3. *C. Ad L. Iul. maieſt.*

47 De ſervis, quòd iis ſine quæſtione nihil crederetur, uſitatiſſimum fuit quæſtiones habere, *l.* 1. *& paſſim h. t.* non tamen in dominum, ejuſve liberos, aut parentes, tutores, *l.* 2. *C. h. t.* ne quidem dominis eos offerentibus, *l.* 7. *C. h. t.* Cujus ratio eſt, quod indignum ſit, audiri ſervos contrà dominos, quibus hoc ipſum periculoſum, ſecundùm vulgare illud *Quot ſervi, tot hoſtes*, & morte ipsâ triſtius, ſervorum arbitrio committi ſalutem dominorum, *l. Vnius* 18. §. *ſervus hoc tit.* Quod & procedit in communi ſervo, *l. Quod placet* 13. *C. h. t.* licet aliud ſit in ſervo municipum, quem non implicat in ſingulorum municipum caput torqueri, *l.* 1. §. *ſervum hoc t.* Ratio differentiæ eſt, quod communis ſervus ſit ſingulorum ſervus, municipum autem ſervus non ſit ſingulorum ſervus. Et hoc ita, quatenus verus eſt ſervus, aut pro tali poſſeſſus, *d. l.* 1 §. *ſi ſervus bona* quia & in hoc habet locum ſuprædicta ratio. Si tamen titulus ſit juſtus & validus; nam aliàs non videtur impediri quæſtio, quia non poſſit dici ſervus proprius, vel pro eo habendus *d. l.* 1. §. *ſi quis dicatur.* Servus quoque hæreditarius, quamdiu incertum eſt, ad quem bona pertineant, torqueri poteſt, cùm non poſſit videri torqueri in caput domini, quem necdum certum habet, *leg.* 2. *h. t.* * Quòd ſi ſervus ſit diſtra- 48
ctus, nihilominus non torquendum eſſe in caput domini, reſponſum in *l. Etiam* 11. *& l. Extraneo* 17. §. *fin. & l.* 18. §. *ſervus hoc tit.* Ratio ponitur in memoria priſtini dominii. Verùm iſti dicto repugnat *l.* 1. §. *item Mommio h. t.* quæ aſſerit damnati ſervos in ejus caput torqueri poſſe, ex ratione ſubjectâ, quia ejus eſſe deſierint. Quæ ratio priores leges videtur planè enervare, ut aliqui dubitent de ſinceritate ſcripturæ *d.* §. *item Mommio* Verum retentâ ſcripturâ, in qua nihil dubii, dicendum, priorum iſtarum legum deciſionem in ſe veram eſſe, adeo, ut ne quidem contra emptorem, à quo ſervus eſt redhibitus, poſſit torqueri, *d. l.* 11. quod dominus fuerit. Excipitur tantum caſus *d.* §. *item Mommio*, quo ſervus evaſit prioris domini dominium ejus damnatione, propter ſcelus & turpitudinem, propter quam dignus non eſt talis dominus, cujus memoria à ſervis taliter alienatis colatur, ut rectè tradit Cujac. in *Recit. C. hoc t. col.* 1. Ut extra hunc caſum, qui deſierunt eſſe in dominio, non ſint interrogandi in caput domini, in memoriam dominii priſtini.

Excipiuntur tres caſus criminales. Primus 49
eſt fraudati cenſus, tributi ſcilicet fiſcalis, in quo ſunt Reip. nervi, ut habet *l.* 1. §. *in cauſis hoc t.* quæ dicit ſervum rectè inſtruere ſive inſtituere profeſſionem, id eſt delationem, ſive judicium iſtud criminis in dominum, cùm niſi detulerit, de ſalute ſua periclitetur. Secundus perduellionis, cujus crimen etiam ultrò adverſus dominum deferens ſervus auditur, *l.* 1. *C. h. t.* quia & hoc in caſu de ſalute ſua periclitaretur. Tertius eſt adulterii, in quo ſervos uxoris torqueri poſſe in caput dominæ, ſervos adulteri in caput adulteri conſtat ex lege Julia, *l.* 3. *& l. In adulterii* 32. *ſup. Ad L. Iul. de adult.* Exigit id ipſum turpitudo rei. Quo caſu ne ſervi in quæſtione timeant, ſe in reorum poteſtatem regreſſuros, publicantur ſive rediguntur in fiſcum, ut liberiùs rem explicent, *l. Si poſtulaverit* 27. §. *iubet. ſup. d. t.* Quo in caſu hoc præterea ſtatutum, ut, ſi contigerit ſervo eſſe conceſſam libertatem, repudiumque mitti propter ſuſpicionem adulterii, ſuſpendatur

datur libertas ad duos menſes. Cujus ratio eſt, ne ſubducatur tormentis, ſi iis opus fuerit. Quod ſpatium etiam ſtatutum, ſi mulier humanis rebus ſit ſubtracta, idque causâ dotis, *l. fin. C. eod. t. de adult.* Super inſidiis marito ab uxore factis, vel è contra, quæſtionem ab omni familia haberi reſcriptum *l. fin. C. Ad L. Corn. de ſicar.* Auditur & ſervus deferens dominum in cauſa arctioris annonæ, quam dominus ſupprimit vel arctat, & monetæ falſæ, quia agitur cauſa publica, *l. Vix certis* 53. *ſup. De iudic.*

Hæc ita in criminalibus. In pecuniariis cauſis, ſi tutelæ agatur in tutores auditur ſervus, 50 etiam in matrem dominorum ſuorum, *l.* 2. *C. h. t.* Poſſunt & hæreditarii ſervi interrogari, quando agitur quæſtio generis, ſtatus, ingenuitatis, ſuppoſiti partus, teſtamenti falſi, & quidem per quæſtiones, ſine quibus illis non creditur, *l. Super* 9. 10. 13. *C. h. t.* ita tamen, ut, qui hoc poſtulat, priùs juret ſe bona fide id petere, quod putet per ſervum conſtare poſſe de veritate, *l. fin. C. h. t.*

Ubi quæſitum, An in cauſis pecuniariis ſervi 51 contra dominos torqueantur? Poſſet videri, non magis in pecuniaria cauſa torqueri poſſe contra dominos, quam in criminali, per *l.* 1. *Cod. hoc tit.* ubi nec inopia probationum ſervi in iſtis cauſis contra dominum dicuntur interrogandi. Cui tamen contrarium reſponſum in *l. Divus* 9. *hoc t.* ſi aliter veritas inveniri non poſſit, in cauſa pecuniaria de ſervis habendam eſſe quæſtionem. Idem reſponſum in *l.* 7. *ſup. de teſtib.* & reſcriptum in *l. Quotiès* 12. *C. eod. tit.* * Unde rectè Cujac. 2. *Obſer. c.* 33. *ut* 52 *d. l.* 1. judicat legendum eſſe, *In pecuniariis verò cauſis ex inopia probationum ſervos contra dominos interrogari poſſe*: per tormenta ſcilicet, non ubi hæc adhiberi non poſſunt, neque interrogationes proſunt. Et pro affirmativa iſta lectione facit adverſativa *vero*, cujus conditio eſt inferre caſum priori contrarium. Ratio iſtius deciſionis eſt, quia ſervus tali in caſu interrogatur quidem contra dominum, non tamen in caput domini, ſi quidem de ejus capite non agitur, ſed tantum de cauſa pecuniaria, ut nihil triſte contineat in ea ſervum audiri contra dominum. Nihil obſtat *l. 8. C. h. t.* quæ generaliter prohibet etiam in cauſis pecuniariis ſervos audiri contra dominos; nam iſtud generale dictum reſtringendum ſecundùm exceptiones jam dictas.

Servi itaque in aliena cauſa torquentur, 53 non etiam liberi; exceptis quibuſdam cauſis, de quibus ſupra, uti & quando facto interveniſſe dicuntur & vacillant. *l. Ex libero* 15. *l. Vnus* 18. §. *teſtes h. t.* Statu liber, qui habet ſpem libertatis videtur torqueri poſſe in cauſa adulterii in caput hæredis, *l.* 8. *in fine h. t.* quod ſpes libertatis non faciat, quin adhuc ſit ſervus. Libertus non torquetur in caput patroni, *l.* 1. § *ſed nec libert. h. t.* uti nec is in caput alterius, qui in alium teſtimonium dicere cogi nequit, atque ita nec frater in caput fratris, *l.* 1. §. *nec fratrem h. t.* Imò nec frater audiendus contra fratrem inſtituens crimen capitale, aut magnum, *l. Si magnum* 13 *C. Qui accuſ. non poſſ.* quia hoc non patitur ſanguinis conjunctio.

An ſuper ſocio criminis quis rectè torque- 54 atur? Diſtinguit Cujac. *in Recit. C. De accuſationib. & inſcript. verſ. Quid eſt ergo*, inter convictum & confeſſum, & vult illum interrogari poſſe, non etiam hunc. * Quod attinet ad 55 confeſſum, neutiquam is interrogandus eſt, ſive inſpicias jura Canonica, ſive civilia. Expreſſim id habet textus in *c.* 1. *De Confeſ.* confeſſos ſcilicet de ſe ſuper aliorum conſcientiis non eſſe interrogandos. Ad idem facit *can. Nemini* xxv. *q.* 3. qui habet, nemini de confeſſo ſuper aliorum crimine credi oportere, quòd res ea ſit periculoſa: & *l. fin. C. De accuſat.* tradit, ex veteris juris auctoritate de ſe confeſſos ne quidem de aliorum conſcientia interrogandos eſſe. Cujus rationem dat Menoch. 2. *Arbit. caſu* 474. *n.* 18, quòd talis perſona de ſe confeſſa ſit infamis, infamis autem non faciat fidem. Aliam rationem aſſignat *d. l. fin.* quòd poſſet alium nominare, ſperans veniam, propter flagitia adjuncti vel pro communione criminis optans conſortium perſonæ ſuperioris, aut inimici ſupplicio in ipſa ſupremorum ſuorum ſorte ſatiandus, aut eripi ſe poſſe confidens ſtudio aut privilegio nominati. Alii eam rationem aſſignant, quòd alterius ſecreta detegere ſit contra præceptum Decalogi VIII. quo monemur alterius honori & famæ conſulere. Quod procedit etiam in caſu, quo tale crimen eſt, quod ſine ſociis non committitur, aut aliter probari nequit, quia nihilominus ſocio fama ſua eſt integra. Niſi tamen ſocium notet infamia, nam tunc inquiſitio cùm ſit juſta, & juſtè Judex interroget, non poteſt juſtè interrogatus mendacio illudere judici; quo caſu ceſſat dictum Decalogi præceptum, & ratio ex eo ſumpta, ſiquidem jam ſocii fama ſit læſa.

Quod ad convinctum attinet, aſſerit Cuja- 56 cius eum rogari poſſe ſuper ſocii conſcientia. Rationem differentiæ dat, quod confeſſus, cum habeatur pro damnato, facilè poſſet, uti deſperatus, confugere ad aliorum delationem, atque ita alienam ſalutem in dubium deducere, qui deſperet de ſua. Quod aliter ſe habere vult in convicto, quod is, cum proprio ore ſe non prodiderit, nõ facilè ſit alienos proditurus, cui tamen nec facile vult haberi fidem. Verùm iſta diſtinctio non reſpondet, *l.* 4. *Cod. h. t.* quæ confeſſis convictiſque negat credendum, vocantibus alios ad ſcelerum ſocietatem. Et deinde paſſim ſocius ſuper ſocio dicitur non rogandus, & utraque ratio ſuperius data militat in utroq; ut nõ videatur facienda diſtinctio.

Excipi-

qui ter revocat confessa, non tam criminis conscientiâ confessus videtur, quàm doloris impatientiâ & deindè vitanda est infinitas, maximè in actu tam odioso & præjudiciali, secundùm tradita à Gomez. *d. loco num.* 24.

66 * Quòd si reus in tormentis animum, corpus duraverit, nihil confitendo; si sufficienter quæstio adhibita fuerit, volunt eam non posse repeti, quod indicia priora sint in tormentis purgata, nisi tamen evidentioribus argumentis prematur, ut habet *d. l. Vnius* 18. §. 1. *b. tit.* Aliàs benè monet Gomez. *d. loco* potiùs reum relaxandum esse, quàm definitivè absolvendum. Quòd si aliàs sufficienter crimen probetur, nihil prodesse constantiam in tormentis, probavimus suprà h. t. Vide Boër. q. 193.

# TITULUS XIX.

## De Pœnis.

### SUMMARIUM.

1. *Pœna quid, & quotuplex?*
2. *Pœnarum capitalium modi varij.*
3. *Crucis variæ formæ, & specialis Crucis Christi.*
4. *Pœna carceris perpetui quando committatur.*
5. *Gladij & furcæ pœna communis inter Christianos.*
6. *Pœna non capitalis quæ dicatur.*
7. *Membri abscissio neutiquam est capitalis.*
8. *Pœna alia ordinaria, alia extraordinaria.*
9. *Iudex an teneatur infligere pœnam lege præscriptam.*
10. *Iudex diminuere aut remittere pœnam non potest.*
11. *Neque etiam excedere; nisi utrimque circumstantiæ aliud postulent.*
12. *Pœnam sententiæ latæ mutat aut tollit solus Princeps.*
13. *Pœna ordinaria olim per legem inferri solita.*
14. *Pœna extraordinaria eadem quæ arbitraria.*
15. *Est hæc & pecuniaria, & corporalis.*
16. *Amputatio membri an sit arbitraria.*
17. *Pœna extraordinaria an possit extendi ad mortem?*
18. *Pœna ordinaria an sit locus ex præsumptione.*
19. *Præsumptio urgens est loco plenæ probationis.*
20. *Hæsitatio aliqua non sufficit ad condemnationem.*
21. *Punitus per iudicem Ecclesiasticum puniri & per laicum potest.*
22. *Finis pœnarum est Reipub. bonum.*
23. *Pœna in peccante tantum locum habet.*
24. *Impubes an puniri possit?*
25. *Impubes an sit capax doli arbitrabitur iudex.*
26. *An delictum impuberis puniri possit per pubertatem?*
27. *Furiosus an puniendus de delicto in furore misso?*
28. *An de delicto ante furorem commisso?*
29. *Intellectus l. Divus De offic. Præsidis.*
30. *Prodigus non excusandus.*
31. *Brutum an puniri possit?*
32. *An & in cadavera stetum pœna?*
33. *Nuda delinquendi voluntas non punitur.*
34. *Nisi quis scelus conceptum exequi cœperit.*
35. *Vel mandaverit susceperitve assassinium.*
36. *Quo loco quis puniendus, an ubi captus, an ubi deliquit?*
37. *Et qua pœnâ, an domicilij, an loci delicti?*
38. *Conducto delinquendi in patienda, quæ fuit tempore delicti.*
39. *Pœnam mitigari facit ætas minor.*
40. *Item ætas ingravescens.*
41. *Mulier prægnans an affici supplicio possit.*
42. *Supplicium accelerandum periclitante partu.*
43. *Pœnam interpretanda in mitiorem partem.*
44. *Vnam tantum manum habenti, an ea amputanda?*
45. *Pœnam remitti facit lapsus temporis.*
46. *An & quia crimen longo tempore sit commissum?*
47. *Pœna remissionem an operetur postulatio damnati in maritum per puellam?*
48. *Rupto laqueo decidens an dimittendus.*
49. *Pœnæ pecuniariæ remissionem an causet inopia damnati.*
50. *Non omnibus iudicibus pœnarum omnium permissa arrogatio.*

FAcinorosorum inquisitio eò spectat ut, si de veritate criminis pateat, rei pœnâ condignâ afficiantur, aliàs, si innocentes inveniantur, absolvantur. * 1

Est autem pœna sanctio legis, quia sine lege non infertur. Dicitur & supplicium peccati. Describitur à Cujacio in *Parat. h. t.* esse delictorum sive criminum coërcitio, inducta ad disciplinæ publicæ emendationem. Alia est capitalis, alia non capitalis. Per illam infertur mors naturalis, aut civilis, per mediam aut maximam capitis diminutionem, vel aquæ & ignis interdictionem; quod genus pœnæ quare introductum sit à Romanis dictum suprà hoc libro *Tit.* 1. *n.* 4. In cujus locum successit deportatio.

Pœnarum, quibus infertur mors naturalis, varii modi à variis inventi, præcipuè tyrannis. In usu frequenti erat gladius, ignis, eculeus, furca, cui hominis nudi cervix inserebatur, & ad mortem is flagellis cædebatur, quod genus postea sublatum, *l. Aut damnum §. hostes hoc tit.* quia durum aliquem damnari, ut virgis aut verberibus enecetur ad bestias damnatio, cum quibus rei depugnarent, aut etiam inermes objiciebantur, aut palo affixi iis devorandi dabantur. * Crux, cujus varias fuisse formas videre est apud Clariss. Virum Justum Lipsium, *in libello De Cruce*. Illa formâ Crucis, in qua Christus Salvator passus pro nobis, in puniendis facinorosis uti prohibuit lege latâ

ge latâ Conſtantinus Imp. qui noluit ſalutare illud omnibus ſignum ſubſervire ad perniciem & colendum atque eximium vileſcere pœnis damnatorum. A quo honorari cœpta Crux, & labaris inſerta exercitui prælata, expreſſa etiam in armis militum, imò & Imperatorum manibus tractata, globo, quem geſtant, aureo, quo terra deſignatur, infixa, tranſlata & ad capita & ad diademata Impp. exornanda. Ut meritò notandi ſint impiiſſimi facinoris, qui ita ſignum Crucis reformidant, abhorrent, deteſtantur, ut ne quidem aſpectu dignentur, credo jam præſcii ſuæ damnationis, per eum pronuntiandæ, qui in Cruce omnium ſalutem eſt operatus.

4 Fuit & uſitatus perpetuus carcer, *d. l.* 8. §. *ſolent*; verùm uſus ejus poſteà improbatus in liberis hominibus, *l. Mandatu* 35. *h. t. l.* 6 *C. eod.* in ſervis permiſſus, *l. Servos* 10. *Cod. h. t.* Fuerunt & aliæ exquiſitiſſimæ pœnæ inductæ à perſecutoribus Chriſtiani nominis in eos qui Chriſtum confitebantur, de quibus videatur Baronius in Martyrologio, excogitatæ etiam ſæculo ſuperiore ab Henrico VIII. Angliæ Rege, ejuſque filia Eliſabetha. Batavi quoque noſtri, quos ſceleſtiſſima Calviniana hæreſis infecit, exquiſitiſſimæ immanitatis pœnas excogitarunt in eos, qui ſub Orthodoxa fide Chriſtum colunt. Ita eos docet manſuetudo novi ſive quinti Euangelij. Hodie uſitata eſt pœna ignis in quibuſdam criminibus, &
5 ferventis aquæ cum oleo. * Gladij & furcæ * pœna communis eſt etiam inter Chriſtianos, citra ullam crudelitatis notam, cùm crudelis dici nequeat, qui crudeles enecat; & homicidas ſacrilegos, ſimileſque punire non tam ſit ſanguinis effuſio, quàm legis miniſterium, *can. Qui malos* 29. *can. Homicidas* 31. XXIII. *q.* 5. & citra violationem juris divini aut naturalis, cùm ultor iræ divinæ dicatur ulciſcens mala operantes, *can. Non ſolum* 27 *d. q.* 5. & humanitatis ſocietate devinctus, qui perſequitur crimina, *can. Non eſt iniquitatis* 17. *d. q.* 5.

6 Non capitalis eſt ea, quæ continet corporis coërctionem, ut ſuſtigationem, flagellationem, cujus modos diverſos fuiſſe videre eſt ex dicto libello D. Lipſii; inſcriptionem frontis, quam ſublatam diximus ſuprà; inuſtionem per ferrum candens, quo dorſo imprimitur ſignum aliquod exiſtimationis diminutionem, id eſt infamiam & mulctam pecuniariam fiſco inferendam. * Quò rectè retuleris membri abſciſ-
7 ſionem, ut manus, pedis, quod non rectè capitali adſcripſeris, cùm caput in civitate id genus pœnæ relinquat Menoch. 2. *Arbit. q.* 89. Maranta in *Spec. p.* 4. *diſt.* 2. Inter pœnas non capitales eſt & relegatio, bonorumque vel partis ademp-
8 tio. * Alia item eſt pœna ordinaria, alia extraordinaria ſive arbitraria. Ordinaria eſt quam Lex aut Princeps præſcripſit, aut conſuetudo induxit, quæ & Legalis dicitur.

Ubi quæritur, An ſit Judici impoſita ne- 9
ceſſitas infligendi pœnam præſcriptam? Quod primâ facie poſſet videri negandum, cùm aliàs non liceret interpellare pro reo judicem ad pœnæ remiſſionem, quia malum in ſe includeret, petere remiſſionem obligationis à lege ipſi Judici injunctæ: licere autem eam petere patet ex variis locis, XXIII. *q.* 5. *can.* 1. *& aliis ſſs.* Dicendum tamen reo ſufficienter convicto Judicem obſtrictum eſſe infligere pœnam lege præſcriptam, quòd illi ſit judicandum ſecundùm leges, non etiam de ipſis legibus *can. De iſtu diſt* 4. *can. Summopere* 70. XI. *q.* 3. Facit, quòd lex imponens pœnam ſit vera lex, ferarturque non tantùm ut Judicem inſtruat, verùm & ut obliget ad imponendam pœnam præſcriptam qui aliàs foret inefficax præſcriptum legis, ſi judici foret licentia recedendi à lege. Deinde verba legum indicentium pœnam diriguntur ad eum, qui habet executionem, cùm ſint imperativa; talis autem eſt Judex, non etiam reus qui non tenetur ante ſententiam ad ullam pœnam, etiam in conſcientia, uti traditur *h. tit.* Facit denique, quòd Judex teneatur ſervare æquitatem legalem, quæ reſultat ex lege poſita, etiam pœnali, cujus eſt executor. * Hinc 10
nec diminuit pœnam, non tantùm pecuniariam parti applicandam, cui jus per legem datum, uti in furto, L. Aquilia, rapina, quia diminuere non eſt judicis, ſed nec ſi meram vindictam concernat. Nam diminuendo pœnam in damnum Reip. injuſtitiam committeret, cùm illi jus ſit, ut à delinquente ſumatur debita vindicta in aliorum terrorem. Unde in *l. Servus* 8 *in fin. C. ad L. Iul. de vi* infamiâ notatur Judex, qui probatum crimen omiſit, aut impunitate donavit, aut molliorem pœnam protulit, propterea quòd bono publico minùs reſpondeat, aut delicta impunita dimittere, aut
mitiùs, quàm merentur, punire. * Non etiam 11
excedat pœnam poſitam Judex, quia exigeret à reo ultrà, quàm debet, non citra injuſtitiam. Si tamen delictum habeat extraordinarias circumſtantias aggravantes, in judicis eſt arbitrio illas punire; uti & è contrà remittere aut mitigare interdum pœnas, propter circumſtantias, ut ſi ætas non ſit ſufficiens pœnæ tollerandæ, propter ſenium pueritiam, *l. Auxilium De minor.* Facit & modus peccandi ad remiſſionem, veluti ſi ex paſſione quis aut metu ſubitò proceſſerit. Cauſat & paupertas mulctam pecuniariam remitti, *l. Illicitas in fine ſup. De officio Præſ.* niſi crimen faciat, ut qui non habet in ære luat in pelle. Multùm etiam ſitum eſt in modo probationis: nam reo præſumptivè tantùm convicto, temperandam eſſe pœnam in praxi receptum, ut videre eſt apud Tiraq. in *Tract. De pœnis temperan.* qua de re hîc inferiùs aliquid dicemus. Eſt denique pœnitentia volun-

taria

taria cauſa mutandæ aut leniendæ pœnæ, uti in ſagis, quas facit ſpontanea pœnitentia priùs ſtrangulatas cremari, quæ aliàs vivæ forent cremendæ.

12 Et hoc ita in judice inferiore obtentum ante pronuntiationem ſententiæ; ſententiam enim à ſe dictam non mutat, cùm ſit fructus officio, ne quidem in caſu, quo poſtea apparet condemnati innocentia, *l. Divi* 27. *h. t. l. Pœnam* 15. *C. eod.* Quo caſu conſulendus eſt Princeps, qui pœnam ſententiâ dictam mutet aut tollat, non niſi rariſſimè & urgentiſſima ex cauſa. Cujus etiam eſt remittere damnato pœnam, qui eſt ejus roboris & artificii, ut populo dignè poſſit exhiberi, *l. Ad beſtias* 31. *h. t.*

13 Fuit autem olim non ita neceſſe, ut judex ſententiâ pœnam indiceret, quòd illa per legem inferretur hoc ipſo, quo de facto conſtaret per ſententiam. Quo facit *l. Ordine* 25. *inf. ad municip.* ubi dicitur facti quæſtio eſſe in arbitrio judicantis, non etiam juris auctoritas, id eſt, pœnam non imponi arbitrio judicis, ſed conſtitui lege. Nuperrimo Edicto Principes noſtri anno 1611. *art.* 42. caverunt, ut judices teneantur imponere pœnas, per Edicta Principum aut receptum loci uſum competentes, aut, ſi nullæ ſint ſtatutæ, ſecundùm leges communes. Vide Peregrinum *De jure fiſci lib.* 4. *tit. ult. n.* 14. *& ſeqq.*

14 Extraordinaria pœna eſt, quæ nullâ lege aut ſtatuto definita extra ordinem à judice venit imponenda, pro factorum, quæ varia ſunt, qualitate infligenda, judicanda ex ejus arbitrio; neque enim poſſunt omnes articuli legibus aut Senatuſconſultis comprehendi, *l. Non poſſunt ſup. De legib.* unde & arbitraria dicitur.

15 * Certum eſt hac contineri licentiam coërcendi, non tantùm pœna pecuniariâ, *l.* 9. *ſup. De ſepulchro viol.* verùm & corporali, ut elegando, in opus publicum dando, infamia notando, ut patet ex *l.* 6. *ſup. De extraor. crimin. & Tit. ibi ſeqq.*

16 An & membrum amputando? Id aliqui negant, eo argumento quòd ad pœnam mortis non extendatur arbitrium; morti autem ſit ſimilis iſta pœna. Moventur dicto Bartoli in *l. Imperator* 8. *ſup. De ſtatu homin.* quòd ut prægnantis differendum eſt ſupplicium, ita & amputatio membri ex eadem ratione ſit differenda. Verùm, admiſſo hoc dicto, argumentum ex eo non ſumetur urgens, cùm dilatio pœnæ mulieri conceſſa non fiat in beneficium mulieris, ſed prolis, cujus bono uti & cedit dilatio amputationis membri, ita & ea concedenda. Quæ ratio cum ſit per accidens nihil facit ad quæſtionem, in qua primaria ratio eſt, quòd mutilatio non inducat pœnam mortis, neque naturalis neque civilis, cùm utraque poſt eam ſalva maneat. Ut non obſtet iſtud argumentum, quò minùs amputatio membri in arbitrio ſit judicis, ut rectè tradit Menoch. 1. *Arbitrar. qu.* 86. *nu.* 9. *& ſeqq.* reprehendens Alexandrum, qui *Conſ.* 13. *n.* 17. *lib.* 7 aſſerit membri abſciſſionem & pœnam capitalem à pari procedere.

Alia quæſtio eſt, An poſſit extendi ad mortem? Plerique id negant, quibus durum videtur, judicis arbitrio tantum concedere, nullo ſtatuto aut lege concurrente; quam partem Clarus aſſerit magis tutam & mitiorem, & in judicando ab ea non eſſe recedendum. Verùm quid ſi attrocitas delicti pœnam mortis exigat, quod aliàs non puniretur ſufficienter? Negari non poteſt, quin pœna mortis veniat infligenda, ut, quod exigit publicum bonum, crimen condignè coërceatur in aliorum exemplum; aliàs coërctio malè relicta foret arbitrio judicis. Facit in eam rem *l.* 1. *C. De his qui latrones*, ubi latronum receptatori, cui extraordinaria & arbitraria propoſita eſt pœna, pro perſonæ qualitate & aſtimatione judicis, mortis pœna indici poteſt. Alia ſimilia loca eſt invenire ſuprà in titulo extraordinariorum criminum. Hanc partem amplectitur Abbas in *c. Ex litteris* 11. ✠ *De conſtit.* Felin. *ibid. nu.* 23. & alii, quos refert Menoch. *d. loco nu.* 20. ex ratione, quòd pœna ſit infligenda condignè, & juxta delicti qualitatem quæ tanta eſſe poteſt, ut mereatur capitalem. Vide Marantam *in ſpeculo p.* 4. *diſt.* 2 *n.* 59. *& ſeqq.* Chaſſan. *ad Conſ. Burg. Rub.* 1. §. 5. *V. à l'arbitrage du juge nu.* 2. *& ſeqq.*

Pœna itaque delicto commenſurata eſt inferenda, quatenus de illo conſtat, & quidem per clariſſimas probationes; agitur enim de damno magni præjudicii & ſæpe irreparabili, unde circumſpectè & cautè judici procedendum.

Ubi quæritur, An ordinaria pœna inferri 18
poſſit ex præſumptione? Pro negativa varia faciunt. 1. Quòd præſumptio non ponat liquidiſſimam probationem, qualis requiritur in criminalibus, *l. fin. C. De probat.* II. textus in *l. Abſentem h. t. & c. Litteras in fine* ✠ *De præſumpt.* ubi de ſuſpicione etiam vehementi nemo dicitur damnandus. III. textus in *c. Adſerte* ✠ *De præſumpt.* ubi non infertur pœna. Et ita plerique non improbabiliter tenent, quos citat & ſequitur Menoch. 1. *Præſumpt. q.* 97. *n.* 27. *& ſeqq.* citans eam in rem alia jura. Non videtur tamen omninò improbabile, poſſe inferri pœnam ordinariam, quatenus eſt urgens præſumptio, plenæ probationi æquivalens, qualem dari poſſe negari non poteſt, ut & ejus effectus illi ſit concedendus. Pro qua parte adducitur textus in *l. Si qui* 34. *C. Ad l. Jul. De adult.* ubi violenta præſumptio ponit adulterium, cujus ibi pœna infligenda dicitur. Idem habetur in *c. Litteris* ✠ *de præſumpt.* * Quod 19
non tantùm procedit in præſumptione juris &

de jure, quæ habetur certiſſima, ſed & ea, quæ eſt juris tantùm, ſi ſit tam urgens, ut ſit loco plenæ probationis, præcipuè quando agitur de delictis occultis, quę ſunt difficilis probationis cùm ſine arbitris contingant, cujus ordinis eſt adulterium & ſimilia crimina, ex ratione, ne maneant impunita. Abbas in *d.c. Litteris in fine, & ibid.* Felin. *in pr.* Non obſtat *d. l. fin.* quia præſumptio præſupponitur talis eſſe, quæ æquivaleat probationi, cui quod datum etiam tali præſumptio dandum. Non etiam obſtat *d.l. Abſentem & d. c. Literas*, quia agunt de ſuſpicione, quæ eſt multò minor præſumptione. Niſi quoque facit *d. c. Adſerte*, quia loquitur in caſu, quo agitur civiliter, ut mirum non ſit pœnam nullam ibi infligi. Vid. Barboſa, ad *l. 2. in princ. n. 76. ſup. Soluto matrim.*

20 Sarmientus 1. *Select. Interp. c.* 1. * Quòd ſi non fuerint certa indicia, ſed ſubſit aliqua hæſitatio, non videtur judex procedere poſſe ad condemnationem, cùm qui non probatur nocens, ſit habendus innocens, ut ne quidem mitiùs poſſit puniri, electâ juxta quoſdam mediâ viâ, ne vel innocens oneretur, vel nocenti condigna pœna non indicatur. Communi tamen praxi receptum, ut pœna delicti tantùm præſumptivè probati mitigetur, propterea quòd licet reus non videatur omninò innocens non pateat tamen de crimine per veram probationem.

21 Poſſet & hîc quæri, An punitus de jure Canonico per judicem Eccleſiaſticum, veniat & puniendus per ſæcularem? Quod dicendum, quando crimen eſt mixti fori punitum pœnâ Canonicâ, quæ non ſit condigna; poteſt enim nihilominus infligi civilis, ut patet ex *c. felicis circa fin. De pœnis in 6.* idque ne crimina maneant condignè impunita. Et ita tenet Covar. *ad c. Raynutius 16. in pr. nu. 27.* ⁂ *De teſtam.* Peckius in *c. Bona fides n. 4. & 7. De R. I. in 6.* Gomez. 3. *Var. c. 1. n. 40.*

22 Finis pœnarum unus præcipuus & ſummus eſt Reip. bonum, quod omnes leges intendunt, & conſequuntur, procurando ejus tranquillitatem, quam procurant licentiam delinquendi improbis auferendo, qui domiti meliùs ſe habent, & tuta inter eos eſt innocentia. Et hoc non tantùm pœnis levioribus, verùm & gravioribus, morte etiam: nam, ut ait Seneca 2. *De ira cap.* 15. & 16. ſi corrigi nequeunt, nilque in iis bonæ ſpei capax eſt, tollantur è cœtu mortalium. Quæ res & bona reo, & aliis: reo, quia cùm inſanabilis illi ſit animus, ſcelera ſceleribus contextens, quæ aggravata majora illi ſupplicia accerſant, & ita perbiberit nequitiam, ut ſine ea vivere non poſſit, optimè de eo meretur, qui maturè eum flagitiis eripit per mortem, auferendo illi, quâ vexabatur, inſaniam: aliis, ut non virtutis amore, ſaltem pœnarum metu à maleficiendo deterreantur, nam & illę finis pœnæ, quòd unius pœna ſit metus multorum, *l. 1. C. Ad L. Iul. repetund.* Unde S. Aug. in *can. Non eſt innocentia* XXIII. *q. 5.* dicit, innocentis eſſe, punire peccatum, ut aut ipſe, qui plectitur, corrigatur experimento aut alii terreantur exemplo; ſtulto enim pereunte ſapiens ſit aſtutior.

Ex quibus patet, pœnæ non eſſe locum, niſi 23
in eo, qui peccavit, neque enim alieno crimine quis prægravandus. Unde filius, ut non ſolvit debitum patris, *l. C. Ne fil. pro patre*, ita nec crimina, ut nec è diverſo pater filii. An autem ex delicto filii poſſit pater conveniri ad legitimam, dicetur infrà *Tit.* 20. Cùm verò ſit duplex pœnæ finis, & ut corrigatur reus, & exemplo proſit.

Quæritur, An impubes puniri poſſit? Pro 24
parte negativa facit, quòd non ſit doli capax, ut videatur potiùs caſu deliquiſſe. Pro altera verò, quòd & in eo videatur ſtatuendum aliis exemplum, argumento brutorum, de quibus mox. Dicendum, extra pœnam eſſe impuberem, quòd non aliud admiſſum pœnam mereatur, quàm cui dolus cauſſam dedit, qui ceſſat in impubere. Niſi tamen doli capax videatur; quam rem aliqui metiuntur ex annorum numero, cenſentes pubertati proximos, quales ſunt maſculi, qui decem & medium annum exegerunt, doli capaces eſſe, inducti per textum *Inſt. De oblig. quæ ex delicto naſc. §. penult.*

25 * Alii rectiùs id arbitrio judicis relinquunt, ex qualitate perſonæ, & aliis circumſtantiis colligendũ, cùm contingat alios aliis maturiùs judicio pollĕre, & doli capaces eſſe, ut res iſta unâ regulâ non ſit terminanda. Non obſtante *d. §. penult.* qui non adſerit ſimpliciter, pubertati proximum intelligere ſe delinquere, cùm contrarium potiùs inſinuet per adjectam clauſulam, *ſi ideò intelligat quid agat.* Ut res ea arbitrio judicis ſit commiſſa, qui cautiùs advertet, quo reus minùs à pubertate diſtet. Si tamen puniendus veniat impubes, quia appareat doli capax, mitiùs puniendus erit quod non obſtante dolo, tantus in eo non ſit affectus; ſolet enim ætas diminuere ut ſenſum, ita & culpam communiter, & pœnam. Covar. ad *Clement. Si furioſus p. 3. in pr. nu. 5.* Clarus *§. fin. q. 66. n. 3.* Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 329. *num. 2.*

Conſequenter quæritur, An delictum im- 26
puberis puniri poſſit ſaltem poſt pubertatem? Solutio hujus dependet ex ſuperiori quæſtione: nam ſi delictum non eſt, quia ceſſat dolus, non debet ſequi pœna poſt pubertatem, quæ ſuperveniens non poteſt ſola dolum ponere, & ex non delicto delictum facere. Quò facit, quòd in delictis ſit inſpiciendum tempus delicti, non etiam punitionis, ut quod iſto tempore tale non fuit, poſtea fieri nequeat, quia cauſa ejus deeſſe videtur. *Gloſſa in l. Sciant C.*

De

*De legitim. hæred.* & Covar. *d. nu.* 5. *in fine.*

27 Venit alia hinc reſolvenda quæſtio, An furioſus ſit puniendus de crimine in furore commiſſo? Quod negandum, ex eo quòd crimen, licet ſit graviſſimum, pro crimine tamen non imputetur furioſo, ſed potiùs caſui, *l. fin. in fine ſup. De admin. tut.* cùm ſenſu & judicio careat. Juriſconſultus in *l. Infans* 12. *ſup. A. L. Corn. de ſicarijs* fati infelicitate eum excuſari dicit, & non tam facere quàm pati injuriam, *l.* 3. §. 1. *ſup. De minor.* Quod & obtinet non tantùm, ſi in furore perſiſtat, verùm etſi ad ſanam mentem redeat, neque enim per hoc delictum illi magis imputandum, argumento eorum, quæ jam dicta.

28 Quid ſi ſanæ mentis exiſtens deliquerit, an in furorem poſteà incidens puniri poterit? Communis reſolutio eſt negativa per *l. Divus ſub de officio Præf.* ubi dicitur talem furore ipſo ſatis puniri. Facit & ratio, quòd pœnæ finis qui eſt, ut corrigatur & cautior fiat reus, in eo ceſſet ita ut ne quidem contra eum tamquam abſentem indefenſum proceſſus inchoetur, *l* 2. §. *furioſus ſup. de iure codic.* contumax autem dici nequeat, cum animo, ex quo contumacia cauſſatur, careat *l. furioſus ſup. De reiudic.* Quod & procedet, ſi poſt ſententiam ante executionem reus in furorem verè inciderit, non ſimulatè; ſiſtenda enim eſt executio quoad pœnam corporalem (cujus ratio infrà proponetur) licet quoad bona non ſit impediendа. Covar *d. loco n.* 2. Clar. *d.* §. *fin. q.* 60. *n.* 8. Meno. *d. loco caſu* 3 25. *n.* 12.

29 Oſtare dictis videtur *d. l. divus*, quæ nec morbo dandam veniam habet reſcriptum eſſe ab Imp. Verùm rectè iſta lex accipitur de crimine commiſſo tempore dilucidi intervalli: non quòd puniendum ſit durante furore, ſed quòd morbus recurrens non debeat impedire, quin pœna inferatur reo, ubi ad mentem redierit, ne facinus impunitum maneat, quod per furorem intervenientem non minuitur. Quò faciunt verba dictæ legis, *ac ſi putabis etiam vinculo coërcendus, quoniam tam ad pœnam quàm tutelam eius & ſecuritatem proximorum pertinebit.* Eſt autem furor judici examinandus ex circumſtantijs, quas ideo attentè perpendet, ne quid ſimuletur à reo V. Fachin. 9. *contr.* 3.

30 Aliud ſtatuendum in prodigo, neque ratio eſt, ut talis excuſetur in delictis, cùm doli ſit capax, ne furioſo comparetur niſi quoad bonorum diſſipationem, *l. Is qui* §. *divus ſup. De tut. & curat.* ut quoad reliqua ſit habendus integri ſenſus, ex regula, quòd exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis. Cagnol. in *l. Furioſi* 40. *n* 13. Decius *n.* 9. *De R. I.* Caldas *ad l.* 3. *cùm non abſimilis n.* 43. *C. De in integ. reſtit. minor.* De crimine in ebrietate commiſſo, aut per iram, amorem, dormientem, dictum ſuprà *t. Ad L. Corn de ſicar.*

Lubet hîc quærere, An & brutum pœnâ affici poſſit, propter id, quod in ſe ſcelus continet? Regulare eſt, ubi culpa non eſt ibi pœnam non poni. Culpam in bruto defectus ſenſus removet, ut & pœna removenda videatur, argumento impuberis & furioſi. Verùm & lex divina bovem, qui cornu petens occidit hominem, lapidibus obrui mandat, carnem comedi prohibet, & propter beſtialem concubitum etiam beſtias voluit ſuſpendi, *Exodi* 21. *Levit.* 20. *can. Mulier* xxv. *q.* 2. Cui reſpondet, quòd in Concilio Wormarienſi jubeantur interfici apes, quæ hominem occidiſſent. Accedit quod narrat Plinius *lib.* 8. *cap.* 18. viſos fuiſſe in Africa leones ſuſpenſos, quod ab ijs fuiſſent obſeſſæ urbes. Draco etiam Athenienſium Legiſlator antiquiſſimus, præter bruta, res inanimas puniendas judicavit, ut ligna, lapides, ferrum, aliaque, ſi delapſa hominem occidiſſent, eaque urbe agroque exterminanda ſtatuit, Quo facit, quod tradit Pauſanias, *lib.* 5. *in fine*, Æleos damnaſſe bovem æneam, eamque deportari juſſiſſe, quod ejus ori pueri ludentes caput illiſum necis cauſam tribuiſſet. Qui idem *lib.* 6. apud Phaſios furibit ſtatuam æneam in mare projectam, quòd cadens hominem occidiſſet: & *lib.* 1. auctor eſt, in Prytaneo Athenienſium judicio Græcos quotannis in jus vocare ſecurim, quâ occiſus fuerat bos Erithræi Regis Athenienſium. Cujus ratio non eſt niſi in exemplo, ut recordatione periculi alieni horror injiciatur hominibus à ſimilibus delictis. Alia ratio traditur in *can. Mulier*, quòd tali flagitio contaminatum brutum indignam refricet facti memoriam, atque ita ad illud iterandum ſit pronum, *can. Valet diſt.* 81. Quæ ratio obtinet in vitio carnis & devoratis infantibus, ut in porcis frequens eſt in pagis. Nec rectè objeceris, non affici infantes & furioſos ſupplicio, quod tamen & exemplo poſſet eſſe alijs; nam differentiæ ratio in eo eſt, ne anima perdatur, ſed potiùs ſalva ſit, & quia ex talibus ſperari poteſt aliquod bonum Reip. quæ ratio in brutis & alijs rebus inanimis non obtinet. Guido Papæ *q.* 238. 31

Q. An & in cadavera ſtatuatur pœna? A. ſanioribus fuit damnata illorum inhumanitas, qui & in cadavera ſævierunt. Quò facit, quòd, ut dictum ſuprà de ſepulchro violato, puniantur creditores defunctorum debitorum cadavera ſepulturæ tradi impedientes, & quòd lex civilis capite damnatorum corpora petentibus ad ſepulturam non deneget, *l. 1. vſq. De cadaverib. punit.* mors enim ultima rerum linea omnia ſolvit, crimen extinguit, *leg. Defuncto* 6. *ſup. De publ. jud.* Lex divina ſuſpenſos ſub veſperam cruce deponi & tetræ mandari vult, *Deuteron.* 21. Unde à noſtris reprehenduntur judices, jubentes delinquen- 32

tium cadavera ſuſpendi, cùm in mortuos non ſit ſæviendum. Covarruv. 2. *Variar. Reſolut. cap.* 1. *in fine*. Faciunt tamen enormia crimina cadavera reorum indigna judicari ſepulturâ, & affici ignominia, uti eſt crimen hæreſeos, majeſtatis, quod facit ſepultos extumulari, ludibrio haberi, memoriam eorum damnari. Receptum etiam conſuetudine damnatorum cadavera relinqui inſepulta in furca aut rota, in exemplum aliorum, ut habet *l. Capitalium* 28. §. *penult. h. t.* quæ aliquibus non videtur improbanda, aut mutanda, ſecundùm *l.* 2. *ſup. De Conſtit. Princ.* ſiquidem exemplo terreri alios inter præcipuos ſit pœnarum finis. Facit quod ſacra Scriptura aliquibus minetur mortem ignominioſam, & ampliùs ſepulchro indignos judicet. Covar. *d. loco n.* 11. Peregrin. *De iure fiſci lib.* 4. *tit.* 5. *num.* 2. *& ſeqq.*

33 Delicta itaque punienda, utque malis hominibus careat provincia ſollicitè curandum eſt Præſidi. Et hoc quoad delicta commiſſa. Quid ſi delinquendi voluntas fuerit, non tamen in actum deducta? Nudam cogitationem, ſi non exierit voluntas ejus fines, neutiquam puniri certum eſt, eo quod non ponat talis cogitatio crimen externum: per legem autem civilem, ejuſque adminiſtros non dirigantur & emendentur niſi actus exteriores. Lex enim opera requirit, *can. ſi quis iratus* XV. *q.* 1. Sola facta cenſet, in judicium vocat, voluntates nudas negligit, etſi de iis conſtet. Quò

34 facit illud Ulpiani in * *l. Cogitationis* 18. *h. t.* cogitationis pœnam neminem pati. Si quis conceptum ſcelus exequi cœperit, & caſu impeditus implere nequiverit, neutiquam erit extra pœnam. Exempla ſunt in *l.* 1. *Si C. quacumq; prad. poteſt &c.* & in *l. Si quis non dicam C. De Epiſc. & Cleric.* Nam, ut rectè tradit Seneca *lib. In ſapientem non cadere iniuriam c.* 7. non minùs latro eſt, cujus telum oppoſitâ veſte elaſum eſt: omnia ſcelera etiam ante effectum operis, quantum culpæ ſatis eſt, perfecta ſunt. Non tamen ſemper pœna conſummato delicto propoſita ad attentationem eſt producenda. In gravioribus & conſilium non eſt impunitum, ubi boni publici intereſt conatus infringi, ut in ijs, qui in Rempubl. aut Principem hoſtilia, meditantur, quo caſu &

35 conſcii puniuntur, uti dictum ſuprà. * Mandans quoque aſſaſinium & mandatarius acceptans mandatum non ſecuto effectu puniendi veniunt, ut rectè tradit Farin. in *Praxi crim. p.* 5. *q.* 123. *& 124.*

36 Inferenda pœna per judicem loci. Quòd ſi alibi delictum commiſſum fuerit, quàm in loco, ubi captus eſt reus, commodius fuerit in loco delicti eum puniri, tum propter exemplum, ut ibi delinquendo nocuit & pœnâ proſit; tum quòd ibi facilior inſtructio criminis habeatur. Quò facit, quod dictum ſuprà, reos eſſe tranſmittendos ad judicem loci delicti, ſi id petat. Quòd ſi tamen coram judice domicilii conveniatur reus, ad partis accuſationem, quæ jus ibidem ſibi dici petit, rectè ibi capietur reus & punietur. * Et quam- 37
vis aliqui id procedere negent, quando capitur ex ſola judicis inquiſitione, parte non proſequente cauſam, quaſi non interſit judicis agere ad vindictam criminis, in ejus territorio non perpetrati, nullo proſequente, rectiùs tamen dicitur, id licere judici etiam per viam inquiſitionis, ne delicta maneant impunita, *l. Ita vulneratus ſup. Ad l. Aquil.* cùm interſit Reip. provinciam ſceleratis hominibus purgari, *l. Congruit De offic. Præſ.*

Ubi quæritur, quâ pœnâ talis ſit puniendus, an 38
domicilii, an loci, in quo deliquit? Dicendum? eam venire infligendam, quæ propoſita crimini in loco delicti; relinquendo enim reus ſe ſubjecit juriſdictioni & legibus loci *l.* 3. *ſup. De offic. Præſ.* ut ejus ratione forum ibi ſorciatur, & inferre alia pœna nequeat, quàm ea, ad quam ſe obligavit delinquendo, licet in loco domicilij; argumento contractus qui determinandus eſt juxta leges loci, ubi initus, ad eum enim contrahentes reſpexerunt. Ut nihil obſtet, quòd locus domicilij habeat præfixam gravem pœnam, delicti autem levem aut etiam nullam quia extra territorium jus dicenti impunè non paretur, *l. fin ſup. De iuriſd.* Facit, quod habetur in *c.* 2. *De conſtitut. in* 6. ſtatuto Epiſcopali non obligari ſubditos extra territorium delinquentes. * Ut autem quoad pœnam inſpicitur 39
locus delicti, ita & conditio rei inſpicienda, quę fuit delicti tempore, & pœna ea indicenda, quæ tum obtinebat, non & quæ obtinet tẽpore ſententiæ, *l.* 1. *h. t.* Ac proinde qui ſervus deliquit, conſecutus libertatem eam nihilominùs pœnam ſuſtinebit, quam ſuſtinuiſſet, ſi tempore delicti condemnatus fuiſſet. Clarus §. *fin. q.* 85. *n.* 4. Præſes Everardi *conſ.* 53. *n.* 12.

Sunt autem aliqui caſus, qui faciunt mitio- 40
rem induci pœnam, ut ætas minor, *l. Ferè* 108. *De R. I.* Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 329. Facit enim miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduci, *l. Auxilium* 37. §. *in delictis ſup. De minor.* * Idem operatur ingraveſcens ætas, nam 41
debilitas facit pœnam corporis afflictivam eſſe graviorem, ut rectè ignoſcatur ijs, qui ætate ſunt defecti; ſecundùm J. C. in *l.* 3. §. *ignoſcatur ſup. De S. C. Silan.* atque ita mitiganda pœna, non etiam omninò remittenda, niſi ſimul & ſenſum auferat ſenectus, quæ res auferet & culpam. Menoch. *d. loco n.* 19.

Q. An prægnans affici poſſit ſupplicio? Differri prægnantis mulieris damnatæ ſupplicium quoad pariat reſponſum eſt *l.* 3. *hoc tit.* ne unà cum facinoroſa matre puniatur fœtus innocens; qua de cauſa nec quæſtionem

ſtionem quidem haberi de prægnante placuit, ut dictum Tit. ſuperiori, ne per hoc fœtui detrimentum adferatur. Imò ne quidem corporis afflictivâ pœnâ afficienda eſt, ex eadem ratione, ne præ dolore eam abortum facere contingat. Menoch. 1. *Arbitr. q.* 86. *n.* 10. Quæ ratio ceſſat, poſtquam partum enixa, ut tum pœna inferenda veniat, & hoc continuò, licet ad quæſtionem habendam exſpectandi ſint 40. dies, ut dictum ſuprà. Quod jus non fuit proprium Romanorum, cùm & Athenienſes eo uſi ſint & ab ipſis Ægyptiorum legibus hujus laudabilis inſtituti ratio repeti poſſit. Ut Claudii Imp. crudelitas damnanda ſit, quem ne ſupplicio quidem prægnantium mulierum abſtinuiſſe tradit Dion. *lib.* 57.

42 Quid ſi ob dilatum ſupplicium periclitetur partus? Res quidem iſta non eſt jure deciſa, ratio tamen exigit, ut ſupplicium non differatur, ſed acceleretur, quanto poteſt citius, ſervato juris & juſtitiæ ordine. Ratio, quod nulli fiat injuria; non mulieri, quia crimen ejus meretur; non proli, quia acceleratio cædit ejus bono, ſaltem ſpirituali, ut ſcilicet exciſa ex utero matris ſupplicio affectæ ſervetur, aut ſaltem lavacro ſpirituali abluatur. Nihil facit dilatio à jure conceſſa; neque enim in gratiam matris, ſed utilitatem prolis ea inducta, quâ ceſſante ceſſabit & dilatio, cum legi non ſit conſentaneum, ut inventum incommodum, operetur diſpendium. Non rectè objicitur, ceſſante fine in particulari, non ceſſare obligationem legis; nam illud procedit, quando finis tantum ceſſat negativè, non etiam ſi contrariè prout in prædicto caſu, quia non ſolum non eſſet utilis talis ſupplicii dilatio, verum & detrimentoſa. Secundò, iſta lex reſpectu prolis eſt potiùs beneficium quoddam & privilegium, quam præceptum, & ideo ſi in caſu particulari non tam habeat rationem beneficii, quàm potiùs nocumenti, talis caſus non eſt cenſendus ſub lege comprehendi.

43 Eſt & pœna interpretanda in mitiorem partem, ſecundum *l. penult. h. t.* odioſa quippe eſt; mitiganda autem odioſa eſſe, habet Pontifex in *c. Odia. De R. I. in* 6. Hinc ſi reo amputanda manus veniat ex delicto, in dubio debiliorem amputandam volunt, etiamſi fuerit arida. Clarus §. *fin. quæſt.* 69. *nu.* 4. ex ratione, quia pœna ſit mitiganda, & accipienda, ut minimè noceat.

44 Quid ſi reus unam tantùm manum habeat, an ea veniet amputanda per ſtatutum? Secundum veram opinionem & rigorem amputanda erit, quod pœna non ſit gravior debita à lege impoſita, licet propter carentiam alterius manus ſit reo durior, verum hoc tantum per accidens, ut non ſit attendendum, quam ſententiam varios tenere tradit Grammat. *Deciſ.* 94. *num.* 4. Contrariam amplexus Caſtrenſ. in *Auth. Sed nove inte Cod. De ſervis fugit.* Sichardus *ibid. num.* 9. *& ſeqq.* Covarr. 2. *Var. cap.* 9. *nu.* 5. ex ratione, quod ſtatutum ſit reſtringendum ad habentem duas manus, & quòd aliàs pœna aggraveretur, contra *d. c. Odia De R. I. in* 6. verum, uti dictum, hoc tantùm per accidens, atque ita non attendendum. Recte tamen dicit Clarus *d. quæſt.* 69. *num.* 5. commutandam quidem eſſe eam pœnam in aliam tantùm ex æquitate, quæ rigori eſt præferenda, & hoc non arbitrio judicis, cui neceſſe eſt indicere pœnam lege aut ſtatuto impoſitam, ſed ex reſcripto Principis.

Dicta de pœnis infligendis obtinent, niſi 45
temporis lapſus condonationem cauſſet, qui ut in omnibus cauſis, ita & in criminalibus operatur, remiſſionem, videturq; purgare eum, qui multo tempore poſtea honeſtè vixit, licet cum mala fide, quæ in præſcriptione pœnæ non attenditur. Sufficit enim temporis lapſus non obſtante, quod ipſo jure ſit impoſita; cùm non debeatur in conſcientia ante ſententiam, imò nemo ad pœnam ſe offerre teneatur, præcipuè corporis afflictivam. Obſtat autem aliquot criminibus quinquennium, pleraque tolluntur lapſu viginti annorum, uti traditum ſuprà. *Tit.* 2.

Vbi quæritur, An imminuenda venit pœna 46
ex eo, quod crimen longo tempore ſit commiſſum? Ita volunt plerique, per *l. Si diutino* 25. *hoc tit.* quæ habet *Si diutino tempore quis in reatu fuerit, pœna eius ſublevanda erit.* Cujus rationem Tiraq. *De pœnis temperan. cauſ.* 29. *n.* 4. in eo ponere videtur, quod qui à delicto longo tempore abſtinuit, videatur magis peccaſſe impetu, ignorantiâ, infirmitate, quàm malitiâ & peccandi conſuetudine. Verùm attento jure ſcripto, verius eſt, ex eo nullam concedendam remiſſionem, propterea quòd à die commiſſi delicti multum temporis ſit lapſum, ſiquidem ejuſmodi lapſu facere quid ad pœnæ ſublevamen non conſtet ex *d. l.* 25. ut bene advertit Tiraq. *d. loco nu.* 7. cùm loquatur de eo, qui in reatu fuit. In reatu autem nemo dicitur fuiſſe, niſi poſt motam criminis quæſtionem; denotat enim reatus ſtatum rei; qui eſt in quæſtione, Budæus *ad d. l.* 25. cui meritò pœna mitiganda. Ratio eſt in miſero & demiſſo ſtatu, habituque pannoſo eorum, qui ſunt in reatu ſecundùm morem antiquum; antiquis enim miſeranda & diuturna ejuſmodi calamitas pars pœnæ non injuria eſt viſa, atque ob id eam mitigari voluerunt. Quod & hodiè recte dicatur Itaque *d. l. Si diutino* non intelligenda niſi de eo, qui fuit in reatu, non autem ſimpliciter de commiſſo crimine, quamvis poſſet videri mereri mitigationem aliquam honeſta rei vita, Tiraq. *d. loco* De remiſſione, quæ fit per Principem, dicemus infrà *Tit. penult.*

47 Quærete hic lubet, An operetur pœnæ remiſſionem poſtulatio damnati in maritum per puellam? De conſuetudine variis in locis id obtinet, ſi petatur damnatus à meretrice in conjugem, tum quòd tale matrimonium ſit gravius reo, quam ipſa mors, ut tradit Tiraq. *d. loco cauſa* 56. tum ut illa ad frugem revocetur, juxta *c. Inter opera* ✠ *De ſponſalib.* Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 1. §. 5. *V. S'ilna grace nu.* 9. Verùm ut matrimonium tale ſit validum (cùm deſit metus, quia ad illud damnatus non cogitur, ſed juſtè damnato datur optio inter ſupplicium & matrimonium, in quo fit illi gratia) non eſt tamen ratio urgens, quæ cauſet remiſſionem pœnæ, cum non cedat bono publico, cujus intereſt delicta puniri, *l.* 3. C. *De Epiſcopali audien.* quinimò potiùs det occaſionem peccandi. Ut rectiùs quis dixerit, hanc ob cauſam non poſſe judicem indulgere delicti veniam, cum id nullibi ſit jure expreſſum, ſed impetrandum eſſe à Principe, *l. Ad beſtias hoc t.* aliàs judicem, non obſtante iſtâ poſtulatione, debere exequi pœnam. Vid. Gomez. 3. *Var. cap.* 13. *num.* 27. Clarus §. *fin. quæſt.* 98. *num.* 6. Boerius *quæſt.* 217. *nu.* 20.

48 Alia quæſtio eſt, An rupto laqueo decidens ſit dimittendus? Volunt id plerique, quaſi ſententiæ ſatisfactum eſſet, & idem bis non ſit puniendus. Verùm ut inchoata ſolutio non liberat, ita nec inchoata pœna, niſi perficiatur. Quò facit, quòd in ſententiis addi conſueverit, *laqueo puniatur, ut mors inſequatur*; quod tamen addi non eſt neceſſe, cum ſatis ſubintelligatur. Ubi neſcio, an bonâ ratione quidam vim ponant in miraculo cùm ruptio laquei poſſit contingere per caſum niſi aliæ appareant circumſtantiæ, quæ miraculum inducant, ut ſi ſuſpenſus permaneat in furca vivus, uti contigit noſtro ſæculo ab annis aliquot in quadam famula falsò accuſata infantis ſui ſuffocati, quæ gravida non fuerat; & damnatus ſi gladio percuſſus illæſus maneat, uti legitur apud D. Hieronymum de quadam muliere ſepties icta ferro ab ejus collo veluti à ſilice reſiliente, & ſeptimo denique proſtrata, quæ poſtea revixit, & quæſita rediviva ad ſupplicium à tortore. Aliàs de jure non videtur dimittendus damnatus, ſaltem inconſulto Principe. Clarus *d. loco nu.* 9. Boer. *d. quæſt.* 217. *nu.* 20. Gomez. *d. nu.* 27. ubi videantur alii caſus, in quibus ſit pœnæ remiſſio.

49 Q. An damnati ad pœnam pecuniariam inopia inducat remiſſionem? Quod non eſt dicendum, cùm inopia faciat, ut pœna pecuniaria convertatur in corporalem, *leg.* 1. *in fine hoc tit.* Et hoc quatenus pœna pecuniaria procedit ex delicto, *leg.* 7. §. *in ſervos ſup. De iuriſd.* idque ne pœna eludatur, atque ita contingat propter egeſtatem maleficia iterari. Aliter ſe res habet in debito ratione contractus, *l. Nemo Cod. De exactor. tribut. lib.* 10. in quo habet locum ceſſio, aut potiùs remiſſio, quam in corporalem tranſlatio, *l. fin.* §. *fin.* C. *de modo mulctar.*

Porrò non omnium pœnarum, etiam legi- 50
timarum, omnibus judicibus eſt permiſſa irrogatio. Sic procurator Cæſaris exilii pœnam non irrogat, *l.* 2. *Cod. De pœnis.* Bonorum publicatio non niſi ab iis, quibus ſumma adminiſtrationis credita eſt irrogatur, *l.* 1. C. *Ne ſine iuſſu princ.* Præſidibus provinciarum eſt quidem jus gladii, non tamen conceſſa deportatio, ut non procedat argumentum, cui plus eſt conceſſum, ei & conceſſum videri quod eſt minus, per locum à majori ad minus: nam primo ejuſmodi argumentatio eſt inutilis in pœnalibus. Secundò non procedit in iis, quæ ſpecialiter à lege ſunt conceſſa.

# TITULUS XX.

## De bonis damnatorum.

### SUMMARIUM.

1. *Bonorum publicatio quo modo indicatur.*
2. *Fiſco cedunt bona poſt damnationem acquiſita.*
3. *Legitima filio delinquenti debita an cedat fiſco.*
4. *Filio deportato, peculium caſtrenſe non adimitur patri.*
5. *Statuto effici poteſt, ut pater luat filij delictum.*
6. *Legitima eo caſu an cedat fiſco poſt mortem patris?*
7. *Legitima, patre damnato, reſervatur liberis.*
8. *Niſi ſtatuto aut moribus aliud inductum ſit.*
9. *Vxori ſalva manent acquiſita per maritum.*
10. *Bona damnatorum non publicantur ex iure noviſſimo.*

REfertur & inter pœnas graviores bo- 1
norum publicatio, per quam reus redigitur ad paupertatem & mendicitatem, per ſe gravem: nam, ut ait Lyricus *lib.* 3. *Ode* 24. *Magnum pauperies opprobrium* & Juvenalis *Satyra* 3.

*Nil habet infelix paupertas durius in ſe.*
*Quem quod ridiculos homines facit.*

Indicitur autem vel expreſsè pronuntiando vel tacitè ſequitur ex ſententia, uti olim in damnatis capite & deportatis; civitatis enim privatio trahebat ſimul privationem eorum, quæ ſunt civitatis, eaque ad fiſcum deferebantur, *l.* 4. C. *De bonis proſcript.* relicta tamen liberis portione ex bonis paternis, *l fin. h. t.* Exceptis iis, quæ per delictum ſunt quæſita, adita ſcilicet hæreditate ejus, quem occidi curavit, nam iſta non auget bona patris, cum fiſco

fiſco vindicetur tamquam ab indigno *d. l. fin.*
2 *§ fin.* * Cedebant & fiſco ea, quæ poſtea acquirebantur proſcripto vel damnato, quatenus tamen cauſa eorum præceſſiſſet damnationem, veluti ſi ſub conditione damnato quid eſſet debitum, quia ſpes conditionis in contractibus ut tranſit ad hæredem, *§. ex conditionali Inſt. De V. O.* ita & ad fiſcum, qui quaſi hæres ſuccedit in locum damnati. Hinc dos ex ſtipulatione patri damnato reddenda, in caſum ſoluti matrimonij, caſu eveniente cedit fiſco, *leg. Inter 26. in fine ſup. De pact. dot alib.*

3 Unde illud hîc quæſitum fuit, An & propter delictum filij publicetur legitima illi debita? De jure ſcripto verius eſt non publicari, quia aliàs delictum gravaret eum, qui non deliquit, patrem ſcilicet, contra regulam juris, juxta quam culpa tenet ſuum auctorem: non ponitur autem pater in culpa, qui tamen, ſi legitima publicaretur, ſentiret pœnam, cum legitima in bonis ſit patris, non debita filio niſi poſt patris mortem, ut antè pater non ſit debitor. Et ut videatur debitor in diem incertum, qui eſt loco conditionis, in ultimis tamen voluntatibus ſpes conditionis, non tranſit ad hæredem.

4 * Quò facit textus in *l. 3. C. h. t.* ubi filio deportato ne quidem caſtrenſe ejus peculium patri adimitur, quod tamen eſt in bonis filii; ut multò minùs dicenda ſit adimi legitima. Nec facit, quòd pater dicitur filio ſuccedere quoad caſtrenſe peculium ab inteſtato, *Aut. Defuncto C. Ad S. C. Tertyl.* nam non ideò minùs filio necdum è vivis ſublato, peculium iſtud relinquendum patri, in ſolatium. Ut iſta Auth. poſterior in nullo minuat dictæ *l. 3.* deciſionem, cùm non inducatur correcti legis prioris per poſteriorem, non factâ ejus mentione. Peregrinus *De jure fiſci lib. 5. t. 1. n. 230.* Covar. *2. Var. c. 8. n. 7.* ubi aſſerit de jure ita tenendum eſſe. Facit eodem *l. 1. C. hoc tit.* ubi peculia ſervorum damnatorum non adimuntur dominis. Quod idem & multò magis dicendum de peculio adventitio, circa quod patri aliquid juris eſt, *arg. d. leg. 3.* Cùm deciſionem non rectè aliqui volunt obtinere in caſu, quo bona non adimuntur, ſiquidem deportatio unà ſecum trahat bonorum privationem, *l. Deportatorum C. De pœnis*, qua de re infrà *tit. 22.*

5 Peregrin. *d. loco n. 128.* * Notat autem Covarr. *d. loco* ſtatuto induci poſſe, ut pater legitimam, vel pœnam pecuniariam ad quantitatem legitimæ, teneatur perſolvere, propter delictum filii. Et moris alibi eſt, parentes luere delicta filiorum, ſi non fuerint emancipati, quamvis hoc durum.

6 Alia hinc decidenda venit quæſtio, An ſaltem legitima, filio deportato, cedat fiſco poſt mortem patris? Eſt & hoc negandum, cùm non ſit debita filio ante mortem patris, & tum demùm non aliàs debeatur, quàm ſi in civitate inveniatur tempore mortis paternæ; deportatus autem non eſt in civitate, imò pro mortuo habetur, nec illi cedunt ulla jura attributa ſive debita civibus. Quæritur, quod patrem non fecit alijs fratribus in legitima portione, quàm liberam illis relinquit, *l. 1. §. fin. ſup. De bon. poſſ. contra tab.* & numerum liberorum non augeat. Inſtitui nomine deportati nullo jure petit fiſcus, quia inſtitutio eſt merè perſonalis, in fiſcum non tranſiens, cui tantùm cedunt ea, quæ filio damnato facto quæſita, non etiam ad quæ illi eſt jus remotum.

7 Patre damnato, ejuſque bonis publicatis reſervatur liberis ligitima de jure, *l. 1. & Cum ratio 7. h. t.* ex ſubjuncta ratione, ne alieno admiſſo contingat eos luere pœnam, quos nulla culpa contingit, quiſque enim ex ſuo admiſſo ſorti ſubjicitur, non etiam alieni criminis ſucceſſor conſtituitur, *l. Crimen 27. ſup. De pœnis.* Excipe crimen læſæ majeſtatis, cujus ea eſt gravitas, ut omnia patris bona vindicentur fiſco, ne quidem liberis ſalva legitimâ, uti dictum ſuperiùs.

8 * Dixi, de jure; nam ſtatuto poteſt contrarium induci, ſecundùm Covarr. *d. loco*: uti & inductum aſſeris moribus quorumdam, Clarus *§. fin. quæſt. 78. num. 26.* & Theſaurus *Deciſ. 104.* Prohibita alienari pro vita delinquentis tantùm tranſeunt ad uſum fiſci, *l. Status in fine inſ. De jure fiſci.* Uxori ejus, qui damnatus, res ſuæ manent ſalvæ, *l. Si quis 9. C. h. t.* ex dicta ratione, ne unius delictum alteri ſit pœna.

9 Dubitatur autem, An acquiſita per maritum, uxori communia ex ſtatuto aut pacto, ſint huic ſalva? Quod dicendum, non obſtante, quòd ſint indiviſa, quia pro parte concernunt uxorem, *c. 2. X De donat. inter vir. & uxor.* quæ nihil peccavit. Et facit textus in *l. Res uxori 24. C. De donat. inter vir. & uxor.* qui vult res, quæ ad uxorem etiam ex largitione viri pervenerunt ante reatum, illibatas illi eſſe. Atque ita in Camera Imperiali judicatum eſſe tradit Gail *lib. 2. Obſerv. c. 84. n. 14.*

10 Ex jure noviſſimo bona damnatorum non publicantur, ſed relinquuntur aſcendentibus & deſcendentibus, uſque ad tertium gradum, *Nov. Ut nulli indicium &c. 134. §. fin. ex qua deſumpta eſt Auth. bona damnatorum C. h. tit.* Vide Fachin. *1. c. 35.* Uxori, quæ ſine dote fuit, permiſſa pars ex ſubſtantia mariti quarta: excepto crimine majeſtatis, quod facit omnia bona mariti cedere fiſco, *d. Auth. Bona.* Ea quæ ex nova cauſa poſtea damnato quæruntur, fiſco non cedunt: unde in *l. Si mandavero 22. §. ii cui ſup. Mandati*, is cujus bona publicata ſunt, ſibi rectè emi mandat, & mandati agit.

TITU-

# TITULUS XXI.

## De bonis eorum, qui ante ſententiam vel mortem ſibi conſciverunt, vel accuſatorem corruperunt.

### SUMMARIUM.

1. *Bona eiuſmodi quibus deferantur.*
2. *Teſtamentum manus ſibi inferentium an ratum.*
3. *Tales hodie non ſunt extra reatum.*

1 NOn damnatorum tantùm, verùm & eorum, qui pro damnatis habentur, bona publicantur, veluti eorum qui in reatu capitali perculſi conſcientiâ criminis mortem ſibi conſciverunt, *l.* 1. C. *b. t.* Crimen tamen eſt probandum, *l.* 3. *§. ergo b. t.* unde ad defenſionem hæredes admittuntur, *d. l.* 3. *in fine.* Quòd ſi tædio vitæ, propter pudorem æris alieni, quis ſibi manus intulerit, bona hæredibus deferuntur, *l.* 6. *§. eius ſup. de iniuſto rupto &c. l.* 1. *&* 2. C. *b. t.* Idem eſt, ſi ob valetudinis adverſæ impatientiam, aut furorem, aut etiam quamdam jactantiam id fecerit, uti ſeguntur aliqui Philoſophi feciſſe, *d. §. eius in fine.* Pulchrum eſt quod de Empedocle canit Horatius:

*——— Dicam, ſiculiq; Poëta*
*Narrabo interitum, Deus immortalis haberi*
*Dum cupit Empedocles, ſerventem frigidus Ætnam*
*Inſolvit. ———*

Apud alios varios eſt videre, qui mortem ſibi conſcivere, propterea quod eam ſibi ſolatio ducerent, vitam autem tædio.

2 Quæri poſſet de talibus, An teſtamentum eorum ſit habendum ratum? Dubitandi cauſa ex eo ſumitur, quòd non videatur extitiſſe ſanæ mentis, qui ſibi manus infert, *arg. l. Quidam penult. ſup. De condit. inſt.* ubi habetur mentis parum compos, qui ſcripſit aliquem hæredem ſub conditione. *Si reliquias eius in mare proiecerit,* quæ ſuſpicio niſi præcipuis rationibus amoveatur admitteretur hæres ab inteſtato. Ut multò magis idem dicendum videatur de eo, qui paulò antè quàm manus ſibi inferret, aut etiam pòſt teſtamentum fecit. Dicendum tamen ex ea cauſa tantùm non poſſe dementiam convinci: nam quoties alicujus rei ſunt complures cauſæ non poteſt eidem certa attribui: poteſt autem contingere ex variis cauſis, ut quis ſibi manus violentas inferat, uti patet ex dictis & *l. fin. §. ſi quis autem hoc fit.* Ut non debeat ex eo ſolo colligi inſania aut furor, ſed dicenti teſtamentum factum à non habente ſenſum incumbat ejus rei probatio: quo modo in *d. l.* 6. *§. eius ſup. De iniuſto rupto &c.* dicuntur talium teſtamenta valere, quod & habet *l.* 1. *Cod. b. t.*

Noſtris moribus talis non eſt extra reatum, & niſi doceatur mentis motio, tamquam homicida ſui habetur, & ſepulturâ ſacrâ privatur nec pro eo orandum aut oblatio acceptanda, *can. Si quis can. Placuit* XXIII. *q.* 5. In uſu etiam eſt, talium cadavera furcâ ſuſpendantur, in exemplum aliorum. Vide Farinac. *in Praxi Crimm. p.* 1. *q.* 10. *n.* 78. *& ſeq.* 3

# TITULUS XXII.

## De Interdictis, & relegatis, & deportatis.

### SUMMARIUM.

1. *Interdicti ſimiles relegatis.*
2. *Differentia inter deportationem & relegationem.*
3. *Deportatio ſalvum eſt ius gentium.*
4. *Deportatis bona adimuntur, non relegatis.*
5. *Deportatio venit nomine Exilij.*
6. *Gradus pœnarum in exiliis.*

DE tribus pœnarum generibus hîc agi habet Rubrica. Et primò quidem de interdictis, qui ſunt ſimiles relegatis, imò relegati, ſed ſimpliciter, quibus interdictus certus locus, certa provincia, *l. Relegatorum* 7. *in pr. b. t.* Videtur autem *Interdicti* verbum latiùs hîc accipi, quàm ut ad eam ſpeciem delicti reſtringatur, cùm & hic agatur de interdictis honore, ordine, negotiatione, advocatione, ut patet paſſim ex *l.* 7. *b. t.* Relegatis aut ſimpliciter provinciis interdicitur, non aſſignata inſulâ, aut etiam inſula certa aſſignatur. Prior modus & interdictos continet unde in *d. l.* 7. *in pr.* duo relegationum dicuntur eſſe genera. Deportatis locus certus aſſignatur, quem egredi non licet. 1

Inter deportationem & relegationem differentia ponitur, quòd hæc fiat & in perpetuum & ad tempus, illa verò tantùm ſit perpetua. Ubi aliquis mihi errare videtur & nimis, hanc differentiam non admittens, quaſi etiam ad tempus deportatio fieret, cùm ut libertas & vita ad tempus certum non datur, ita nec adimatur ad tempus. Adimitur autem vita civilis per deportationem, cùm inducat mediam capitis diminutionem, per quam amittitur civitas, & conſequenter omnia ejus jura; * Salvo tantùm jure gentium deportato, ſecundùm quod emit, vendit, ſervos aliaſque res comparat, quarum uſum habet, donec vivit, moriens fiſcum relinquit hæredem, *l. Deportatus b. t.* quæ eſt una ex legibus hic reſtitutis. Cùm è contrà relegatio nullam inducat capitis diminutionem, relinquat civitatem ſalvam, familiam, patriam poteſtatem, teſtamenti factionem, & omnia reliqua civitatis jura integra, *l.* 4 *b. t.* 2 3

Aliqui

4 * Aliqui & in eo differentiam conſtituunt. quòd deportatis bona adimantur, quæ in fiſcum tranſeunt cum ſuo onere creditorum, *l. Tutelas in fine ſup. De capite minut.* non etiam relegatis. Quæ differentia non eſt perpetua, cùm & relegatis poſſint bona ſpecialiter adimi, *l. 8. C. De pœnis.*

5 Venit autem deportatio propriè nomine Exilii, quo nomine & interdum denotatur relegatio, ſed impropriè, ut in *l. Tutor. §. quæ tutorib. ſup. De excuſ. tutor.* Unde in *l. Exilium 5. hoc tit.* dicuntur eſſe tres ſpecies exilii; quamvis uti dictum, propriè & ſpecialiter denotet deportationem. Hinc illud Ovidii.

*Namque relegatus, non exul dicor in illo.*

6 In exulibus ita in genere ſumptis dicuntur eſſe gradus pœnarum, *l. 4. & l. Capitalium 28. §. in exulibus ſup. De pœnis*: ait enim Martianus in *d. l. 4.* hoc jure nos uti, ut relegatus dictis locis non excedat, interdictis abſtineat; alioqui in tempus relegato perpetuum exilium, in perpetuum relegato deportationis in inſulam, deportato pœna capitis irrogatur. Et hoc ſive quis non exceſſerit in exilium intra tempus, intra quod debuit, ſive etiam aliàs exilio non obtemperaverit; nam contumacia pœnam cumulat. Idque ne pœna & judicia eludantur. Nemo etiam commeatum dare poteſt exuſi, niſi Imperator ex cauſa, *d. l. 4. in fine.* Non eſſe autem omnibus deportandi aut relegandi licentiam patet ex *l. 6. §. 1. & l. 7. §. 1. & §. interdicere h. t. & dictum ſup. De pœnis in fine.*

# TITULUS XXIII.

## De ſententiam paſſis & reſtitutis.

### SUMMARIUM.

1. *Reſtitutio & remiſſio pœnarum ſpectat ad Principem.*
2. *Idq; non ſine magna cauſa.*
3. *Nec conceſſi debet in præjudicium partis.*
4. *Remiſſio pœnæ ſtrictè eſt intelligenda.*
5. *Nec facienda cum detrimento tertij.*
6. *Reſtitutione factâ quæ recuperet reus.*
7. *Reſtitutio an operetur quoad bona alienata?*
8. *Fiſcus an teneatur reſtituto de bonis alienatis.*
9. *Reſtituere tenentur, ad quos bona ex cauſa deportationis devenêre.*
10. *Fructus interea percepti non reſtituendi.*
11. *Reſtituenda & hæreditas interim alteri delata.*
12. *Teſtamentum irritum factum convaleſcit.*
13. *Patria poteſtas redit.*
14. *Geſta à filio, patre reſtituto, rata manent.*
15. *Teſtamentum filii interea factum an valeat?*
16. *Filio ante reſtitutum patrem mortuo quid juris.*
17. *Reſtitutio ex inſtitia bona quælibet complectitur.*

HActenus de pœnis, quæ pro criminibus inferuntur; ultimo hoc Tit. de reſtituendis iis agitur, qui pœnam paſſi ſunt ex ſententia. Spectat reſtitutio, uti & pœnarum remiſſio, tantum ad Principem, *l. 7. & 10. C. h. t.* cui liberum eſt ſententias ſuorum revocare & immutare. Quod ipſis judicibus non licet, qui dictâ ſententiâ officio ſuo functi ſunt, & deſinunt eſſe judices. Peregrin. *De jure fiſci lib. 5. t. 2. in prine.* * 1 Quâ tamen licentiâ non utitur Princeps ſine magna cauſa, quod remiſſiones pœnarum ponant moralem occaſionem multiplicationis criminum, quia, ſecundum dictum Stratoclis, ignoſcendo nocentibus innocentium ſalus cuſtodiri non poteſt. Ut rectè dixerit Lycurgus, nocentium remiſſione improborum ſtudia ad peccandum excitari: & Pontifex in *Clement. 1. De celebrat. miſſar.* quòd ſpes impunitatis multùm conſueverit nutrire peſtilentiam in ſubditis. Ut propterea Principes deceat eſſe parcos in remittendis criminibus, & non dimittere facinoroſos, aut poteſtatem remittendi aut condonandi pœnas aliis permittere, niſi magna cauſa poſtulet.

Quæritur autem, An Princeps poſſit gratiam facere in præjudicium partis? Procedit illa poteſtas Principis in præjudicium quidem fiſci, non etiam alterius privati, qui juſtè ſuum intereſſe proſequitur, aut damnum reſarciri poſtulat, ex homicidio, aliove crimine cauſatum, ad quod ei jus eſt quæſitum, quod illi eripi per principem non poteſt ſine magna injuſtitia niſi tamen cauſa major, id eſt publica poſtulet, qua de re videatur Gabriel. 3. *Conſ. Opin. t. De jure quæſito non tollen* prævalet enim publica res privatis. 3

Eſt autem in caſu, quo remiſſio ſive condonatio pœnæ eſt facta, ea ſtrictè intelligenda. Unde ſi gratia à Principe concedatur, illa accipienda quoad pœnam corporalem, vel pecuniariam fiſco debitam, non etiam extenderetur ad intereſſe, quod poſſet pars prætendere, quia eriperet alicui ſuum jus, niſi, ut dictum, cauſa ſuperior poſtulet. Quòd ſi pars durior reconciliationem non admittat, aut gravius æquo intereſſe petat, poteſt illi Princeps modum ponere. * Hinc cavendum eſt, ne quando pecuniaria pœna venit perſonæ privatæ applicanda, remiſſio delicti procuretur cum tertii iſtius detrimento, nam hoc injuſtum eſt aut charitati non conſentaneum. Quo modo rectè dicitur à S. Ambroſio, relato per gratianum in *can. Denique XIV. q. 5. Si non poteſt alteri ſubveniri, niſi alter lædatur, commodius eſt neutrum juvari, quam gravari alterum.* Ut in ejuſmodi caſibus non ſit agendum cum judice, ſed potiùs cum ipſa parte læſa, ut pœnam remittat Videatur Clarus §. *fin. q. 59.* & Theſaurus *Deciſ. 21.* Itaque in detrimentum tertii remiſſio 4 5

non

non facienda, & ne quidem principi, cui pœnam publicam remittendi major est licentia & dispensandi, ex sufficienti tamen & rationabili causa, ne temerè ledat Remp. Nam etsi legibus sit solutus quoad vim coactivam, obligat tamen & eum justa lex quoad vim directivam, uti dictum suprà *ad t. De legib.*

6 Factâ itaque restitutione quæritur, An bona, honores, & in universum priorem statum recuperet reus? Distinguendum est: nam vel sententiæ latæ veniam per indulgentiam Principis extra ordinem reus est consecutus, & tum reditus quidem in patriam est concessus, non etiam dignitas, bona, & reliqua jura sunt restituta, *l.* 2. 4. 5. 6. 7. *Cod. h. t.* non etiam actiones redditæ, quæ in fiscum transiverunt, ad quem etiam tamquam successorem transivit onus creditorum, *l.* 5. *Cod. De bonis proscript.* Nisi ob pecuniam debitam fisco per eum bona sint occupata, nam ea res facit reum non esse liberum à creditoribus, sed nihilominus manere obligatum iisdem, *l.* 3. *in fine Cod. hoc tit.* qui nihil juris prætendere possunt contra fiscum, qui suum tantùm obtinet, non etiam debitum aliis. Cujus generis restitutionem vocant generalem, quæ nihil aliud continet, quàm est expressum, *l.* 6. *Cod. hoc tit.* Vel per restitutionem, per quam existimatio, liberi, bona, jura omnia, reddita censentur; actiones item reales, non etiam personales, ut volunt, quod actio personalis planè sit sublata per deportationem, ut recuperari nequeat per restitutionem, cum obligatio semel peremta non reviviscat, nisi legitimis modis, inter quos non est restitutio. Et hoc modo per fœdera solent reales quidem actiones restitui per bellum amissæ, non etiam personales. Quò spectat lis illa inter Thebanos, cujus meminit Quintil. *lib.* 5. *c.* 10. Cùm enim Thebas evertisset Alexander, invenit tabulas, quibus centum talenta Thessalis mutuò dedisse Thebanos continebatur, quas donavit Thessalis, quòd eorum esset usus commilitio. Postea restituti Thebani à Cassandro conveniebant hujus mutui nomine Thessalos, qui negabant actionem superesse. Hanc speciem vocant plenissimam & specialem restitutionem, quòd plenum habeat effectum; quam & volunt censeri concessam verbis, *Restituo te in integrum.*

7 Ubi quæritur, An operetur etiam quoad bona alienata? Non videtur eò extendi posse, ut alienatio jure facta rescindatur, ne principale beneficium aliis officiat, & jus quæsitum alicui eripiat, *arg. c. Quamvis De rescrip. in* 6. Potest tamen Princeps jubere etiam alienata restitui, cum ex causa possit alicui jus quæsitum tollere ut jam dictum, & tradit Gail *De pace publ. lib.* 2. *c. fin. n.* 24. etsi in dubio non censeatur id facere. Sarmient *ad l. Gallus* §. *& quid si tantum n.* 63. *sup. De lib. & posth.* Peregr. *d. loco n.* 34. *& seqq.*

An teneatur fiscus restituto de bonis alienatis? Si locupletior factus est, rectiùs dicetur teneri ad prætium, idque ex mente Principis restituentis, qui videtur noluisse fiscum manere locupletiorem cum damno restituti. Pro hac parte faciunt jura, quæ dicunt prætium esse loco rei, *l. Ipsa res sup. Quod metus causa.* Quomodo non trahetur ad donata à Principe, cùm Princeps non sit factus locupletior, nisi aliud fuerit expressum in restitutione. Clarus §. *fin q.* 56. *n.* 6. *in fine*, Præses *Consil.* 3. *n.* 13. Jason *ad d. l. Gallus* §. *& quid si tantum n.* 70. 8

An cogantur restituere illi, ad quos bona immediatè ex causa deportationis devenêre? Ita videtur, cum ipsis non tam quid eripiatur, quàm cessat acquirendi causa ad non causam deductâ; quo modo & filius, qui sui juris factus erat per deportationem patris, re incidit in restituti potestatem, *l. fin. C. h. t.* Kinschot. *Respon.* 47. *n.* 10. * Fructus tamen interea ex rebus 10 istis percepti restitutioni non sunt obnoxii, quia percepti ex bonis, quæ pro tempore illo erant percipientis, & numquam fuerunt in bonis restituti, argumento eorum, quæ dicta sunt suprà de revocandis donationibus. Ut nihil subsit rationis, per quâ restituendi veniant ipsi restituto. Facit ad idem *Aut Idem etsi C. De hæret.* Gail *d. loco n.* 28. Sarmient. *n* 55. Peregr. *n.* 61. 9

* Quod attinet ad hæreditatem alicui delatam occasione pœnæ alterius, cui proximum jus erat, & ea restituenda, ex ratione, quòd omnia ablata per condemnationem restitutio reverti faciat, ad quam tantùm valet indulgentia, quantum ad ademptionem valuit sententia, *l. fin. in fine C. h. t.* Hinc restitutus bonorum possessionem petens ad eam est admittendus *l.* 1. §. *fin. sup. De bon. poss. contra tab.* Repellit etiam nepotem, qui ad hæredem aliàs restituto competentem est admissus, ne restitutio sit sine effectu, quæ est integrum jus restituto facere. Pro qua parte est *l.* 1. §. *fin. sup. Ad S. C. Trebell.* ubi restitutio trahitur etiam ad hæreditatem filio debitam, si per pœnam non fuisset factus inhabilis. Non obstat, quòd non soleat Princeps cum damno alieno auxilium impertiri, *c. Quamvis De rescript. in* 6 *& l. Si quando C. De inoff. testa.* nam verum hoc nisi Principis id lucrum fuerit causatum, quod non est iniquum cessare cessante causâ. Clarus *d. loco n* 8. Fachin. 1. *Contr. c.* 39. Aliter Peregr. *d. loco n.* 33. 11

Operatur itaque restitutio redintegrationem prioris status, & omnium jurium, ac si ablata non fuissent. Hinc & testamentum deportatione irritum redditum, per restitutionem convalescit; quæ est loco postliminii, quod facit testamentum capti vires suas recipere, perinde ac si captus non fuisset testator, *l.* 6. *in fine hoc tit.* * Redit & patria potestas, ut 13 exstinguatur tutela impuberum liberorum restituti, 12

ſtituti, quia tutela non eſt niſi eorum, qui ſunt ſui juris, quatenùs tamen reſtitutus eſt frugi,
14 *l. fin. §. minores C. h. t.* * Quantum ad geſta à filio qui erat legitimæ ætatis, ea reſtituto patre rata manent *d. l. fin §.* 1. ex ſubjuncta ibi ratione, quod abſurdum ſit, eodem tempore nec in ſua nec in patris quempiam fuiſſe poteſtate.
15 Dubitatur de teſtamento filii interea facto? Et illud quidem rectè factum eſſe ab eo, qui ſui juris erat, non eſt dubitandum; nihil obſtante, quòd capto patre teſtari nequeat filius in civitate exiſtens, *l.* 1. *§. ſi quis. ſup. Unde legit*, quòd incertus ſit de ſuo ſtatu, quamdiu pater ab hoſtibus reverti poteſt; incertus autem de ſuo ſtatu non teſtetur, *l. De ſtatu* 15. *ſup. qui teſt. fac. poſſ.* Nam captivitas propter jus poſtliminii non facit ſtatum filii certum; deportatio autem abſolutè facit filium eſſe ſui juris, nihil faciente ſpe reſtitutionis, quia hæc remota, ut non ſuſpendat filii ſtatum. Videtur nihilominùs teſtamentum illud concidere, ex eo, quòd res in eum ſtatum devenerit, à quo inchoari nequit, ut quia filius nunc invenitur alieni juris, *d. l. fin. in pr.* aut ea de cauſa, quòd teſtamentum filii incipiat nunc factum videri ſuper rebus alienis. Non obſtat, quod habetur *d. l. fin. §.* 1. omnia per filium majorem 25. annis interea geſta rata eſſe; nam id intelligendum de contractibus, ut ibi indicat verbum *geſta*, ſecundùm *l. Verba* 2. *C. inf. De V. S.*
16 Quid ſi filius mortuus fuerit ante reſtitutum patrem? Teſtamentum ejus videtur manere firmum, quod & legitimè conditum, devenit in caſum, à quo inchoari nequit; *Gloſ. in d. l. fin. in pr.* Abſurdum enim eſſet, eodem tempore nec in patris nec in ſua quemquam fuiſſe poteſtate ut jus ſit quæſitum hæredibus inſtitutis per mortem teſtatoris. Non malè tamen dicentur bona ejuſmodi auferenda iſtis hæredibus, propter reſtitutionem patris, quia ad eos devenerunt ex cauſa deportationis jam redactæ ad non cauſam, ſecundùm paulò antè dicta. Pro qua parte videtur eſſe *Auth. idem eſt C. De hæret.* ubi liberi hæretici exhæredati, ſi revertantur ad fidem, non reſcindunt quidem teſtamentum parentum, quia legitimè factum, orthodoxis tamen fratribus partem auferunt.
17 Dicta de reſtitutione ità procedunt in ea, quæ eſt gratiæ, non etiam in ea, quæ eſt juſtitiæ, per quam oſtenditur damnati innocentia, qui proinde omnia alienata quovis modo reſtituenda cum fructibus, cùm cauſa diſtractionis ab initio non ſubſtiterit. Jaſon ad *l. Gallus §. & quid ſi tantùm n.* 73. *De liber. & poſth.* & ibid. Sarmient *nu.* 68. Caldas ad *l.* 3. *V. implorare nu* 16. *C. De in integ. reſt. minor.* Peregr. *d. loco nu.* 44.

# TITULUS XXIV.

## De Cadaveribus punitorum.

### SUMMARIUM.

1. *Cadavera punitorum an & cur inſepulta relinquenda.*
2. *Concedi ea amicis & Medicis permiſſum.*
3. *In corpora mortuorum an ſævire liceat.*

CAdavera inſepulta relinquere aliquibus viſum inhumanum, tum quòd lex divina *Deuter.* 21. ſuſpenſos ſub veſperam cruce deponi & tradi terræ mandaverit, tum quòd *l.* 1 *h. t.* habeat corpora damnatorum non eſſe per Judicem denegandа cognatis petentibus. Qui interdum id non permittit, ut in gravi & atroci crimine, majeſtatis ſcilicet: quod & ad hæreſim traxeris, ſortilegium, & ſimilia. Quod ipſum ſacris litteris reſpondet quæ ob crimina graviora ignominioſam mortem minantur, & ſepulturâ indignos pronuntiant beſtiiſque futuros prædam. Paſſim conſuetudo induxit, ut non tantùm in illis enormibus & atrocibus relinquantur inſepulta cadavera damnatorum, ſed & in aliis quibuſcumque. Quæ rationem hanc habet; ut exemplo tam triſti obvio alii deterreantur, ubi enim exemplo majore aut terrore opus eſt, abſurdum videri non debet ſi quandòque à regulis & humaniore jure recedatur. 1

Non eſt tamen denegatum Judicibus arbitrium concedendi ea amicis, qui corpora furcâ depoſita ſepulturæ tradant, aut exuſtorum cineres vel oſſa colligant, ut terræ mandent. Dedit & conſuetudo Judici arbitrium permittendi Medicis cadavera iſta ad anatomen; quæ res etſi videatur habere aliquam injuriam, publica tamen utilitas prævalet. Vid. Gomez. *Var.* 3. *c.* 2. *n.* 79. & *c.* 14. *in fine.* Sine arbitrio Judicis quid attentare circa iſta cadavera non caret temeritate & vindicatur pro facti qualitate. 2

Viſum & aliquibus abominabile ſævire in corpora mortuorum, quaſi mors crimina ſuſtuliſſet: verùm cùm & britta afficiantur ſupplicio, & res inanimæ deportentur, uti dictum ſuprà, & ædes, in quibus conſpirationes habitæ, aut fœda commiſſa, deſtruantur in exemplum, quidni & corpora eorum, qui in carcere mortui ſunt, de quorum crimine conſtabat, exempli causâ furcâ ſuſpendantur, aut ea ignominiâ afficiantur, quam merebantur vivi? Et ita conſuetudine obtinere tradit Farin. *in Praxi crim. p.* 1. *q.* 10. *n* 78. *& ſeq.* Quod & obtinet in eorum corporibus, qui mortem ſibi conſcivere, non tantùm ex conſcientia criminis, verùm etiam tædio vitæ. 3

FINIS LIBRI XLVIII.

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM XLIX.
# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### De Appellationibus & Relationibus.

SUMMARIUM.

1. *Appellare & appellatio quid, eiusq; finis.*
2. *Alia Iudicialis, alia extraiudicialis.*
3. *Appellare quibus permissum.*
4. *Appellat & excommunicatus.*
5. *Excommunicatus an comparere in iudicio possit?*
6. *Excommunicatus ab actu extraiudiciali appellans repellitur.*
7. *Iudex quatenus appellet à sententia, quam ipse tulit.*
8. *Appellat is quoque, cuius interest.*
9. *Procurator appellat etiam sine mandato speciali.*
10. *Alterius nomine qui rectè appellent.*
11. *In causa criminali quilibet appellat etiam pro invito.*
12. *Appellare potest & actor & reus.*
13. *Appellante utroque ad diversos iudices quid iuris?*
14. *Forma appellationis. I. Vt fiat à minori ad maiorem.*
15. *Error appellantis ad aequalem non nocet.*
16. *II. Vt gradatim fiat, & non omisso medio.*
17. *Iure Canonico immediatè appellatur rectè ad Summum Pontificem.*
18. *Appellandum vel vivâ voce in continenti.*
19. *Vel per libellum ex intervallo.*
20. *Appellandum à sententia interlocutoria semper in scriptis, cum expressione causæ.*
21. *In definitiva causa non est exprimenda.*
22. *Appellare impeditus protestari de eo debet.*
23. *Appellatio duplex quando necessaria.*
24. *Consultatio quid?* 25. *Quod relatio?*

HActenùs de judiciis tum civilibus, tum criminalibus primæ instantiæ, in quibus ne quis injuriâ obruatur, inductum 1
est appellandi remedium. * Quod verbum, omissis aliis, quas habet, significationibus, hoc Tit. sumitur, ut sit idem quod provocare post latam sententiam ad majorem Judicem; ut Appellatio, de qua agit prior Rubricæ pars, sit transitus à judicio inferiore ad superius, vel ab inferiore judice ad superiorem gradatim facta provocatio, ratione gravaminis vel illati vel inferendi. Finis est, ut innocentibus subveniatur, imperitia & iniquitas Judicis corrigatur. Ut rectè dicat Ulp. in *l. 1. h.t.* appellandi usus quàm sit frequens, quamque necessarius nemo est qui nesciat, quippe cùm iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat; licet nonnumquam benè latas sententias in pejus reformet: neque enim utique meliùs pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est.

Alia est *Iudicialis*, quæ fit ab actu judiciali veluti à sententia definitiva aut interlocutoria: alia *Extraiudicialis*, quæ fit ab actibus & decretis extrajudicialibus, quibus aliquis gravatur. Sic tutor super rejecta excusatione appellat, *l 1 §. si quis tutor inf. Quando appellan. sit:* & cui honor delatus est decreto ordinis appellare posse dicitur, *d. l. 1 § solent. l. 7. C. h.t.* Appellatur & ab electione, *c. Constitutus 45. ✠ h.t.* Ut materiæ hujus commodior sit doctrina, per capita ea est explicanda: & primò de personis, quibus appellare licet, videndum, earum enim est prior causa, ut ait J. C. in *l. 4. sup. Qui testam. facere poss.* & *l. Quidam in fine princ. sup. De iure codicil.* 2

Permissum appellare omni oppresso sive injustè gravato, *can. Omnis & passim II. q. 6.* ut & servi tristem sententiam passi hoc remedium habeant, si nec dominus nec alius ejus nomine appellaverit, *l Servi 15 h.t.* * Non rejicitur excommunicatus appellans, *c. Cum inter 5. ✠ De exception.* cùm ei non fit denegata sui defensio, ad quam spectat appellatio, quam & prosequi potest in judicio, *c fin. ✠ De except.* quia aliàs appellatio non prodesset. Hinc & potest petere revocationem attentatorum, cùm ea magis sit pro defensione, quàm pro impetratione. 3 4

Sed dubitatur, An per se excommunicatus possit comparere in judicio ad sui defensionem? Videtur hoc negare *c. 7. ✠ De iudic.* in verbis, *& debet per alium in iudicio respondere*, ut videatur ipse comparere non posse, sed per procuratorem à se constitutum, cui cum excommunicato 5

municato communicare hac in parte est extra noxam, quòd ea communicatio sit necessaria, esset enim alias frustranea defensionis permissio. Verùm Glos. in *d. c.* 7. dicit excommunicatum per se comparentem in sui defensionem repelli non posse, non tantùm, si necessitas urgeat, ut quia non invenit idoneum procuratorem, sed & extra eam, cùm in gravibus causis nemo sit cogendus procuratorem constituere, *c.* 2. ✠ *De Procurat.* & reo permittatur per Canones sui defensio; ut verbum, *debet*, in *d. c.* 7. non tam denotet necessitatem, quàm decentiam, secundùm alia loca. Quòd si absolutionem consequi possit reus, eam antè petendam esse aliqui volunt: quod etsi decentius foret, minùs tamen necessarium, cùm Canones absolutè & citra hunc scrupulum concedant reo sui defensionem.

6 Et hoc ita in appellatione à judiciali actu; nam ab extrajudiciali appellans repellitur, quòd ista appellatio habeat potiùs vim conventionis & provocationis ad causam, sistique proponenda coram judice appellati, *c. Cum sit Romana* 5. §. *si verò h. t.* Abbas in *c. Dilectis* 55. *n.* 7. 8. 9. ✠ *h. t.* Gail 2. *Obser. c.* 120. *n.* 4. Ut videatur agere, ab actione autem Canones eum repellunt propter excommunicationem. Ita autem appellans auditur, si agatur propria causa, non etiam si aliena; neque enim tum habet legitimam personam standi in judicio, cessante causâ propriæ defensionis.

7 Judicem, qui tulit sententiam, si contingat cum condemnato succedere, vult Glos. in *l.* 1. *sup. De except. ici vend.* appellare posse, quam sequitur Philippus de Francis, ad *c. Ad hæc* 6. *quæst.* 4. ✠ *h. t.* secundùm quam non obstat quò contra factum suum non veniat, cùm illud præstare debeat *arg. d. l.* 1. quia retractatâ sententiâ nihil præstare tenetur Judex à quo. Non rectè objicitur, quòd Judex talis appellans videretur se arguere temeritatis aut imperitiæ, nam potuerunt per victum, cui successit, aliqua minùs plenè probata esse, ut propterea sit condemnatus, quorum probationem facilem ipse habet.

8 Appellat non tantùm condemnatus, verùm & non condemnatus, modò ejus interest. Sic emptore super proprietate victo, licet venditori appellare quòd ejus causa agatur. cùm emptori possit esse regressus contra venditorem: & è contrà victo venditore, emptori licet appellare propter suum interesse, *l.* 4 §. *item si emptori h. t.* Fidejussor pro eo, pro quo intercessit; cohæres, victo cohærede, *l.* 5. *h. t.* Legatarii, victo hærede instituto, recte appellant, *d. l.* 5. §. 1. subest enim horum interesse. Speculator *De appellat* § 1. *n.* 29. Appellat ex eadem causa dominus pro servo, qui ad bestias datur, *l. Lucius* 18. *h. t.* Idem obtinet in creditore, ut à sententia contra debitorem lata appellet, in muliere appellante à sententia contra maritum in causa dotis; in patre, pro filio in causa libertatis. Idem in similibus judicium est, *d. l.* 4 § *alio condemnato.*

9 Procurator quin appellare possit, non est dubium, nec opus illi mandato speciali, qui alienam causam egit, cùm generale ad lites illas sufficiat, & appellatio sit de prosecutione primæ instantiæ. Ut necesse habeat appellare, quamvis prosequi appellationem non teneatur, secundùm communem opinionem, nisi sit constitutus generaliter ad agendum, petendum, defendendum, cùm videatur id ipsi mandatum, & teneatur ad ea, quæ mandato concludantur.

10 Appellant & alterius nomine illi, quibus id mandatum, sive expressè sive tacitè. Sic appellat pater pro filio, filius etiam pro patre, *l. Largitas C. De procurat.* ubi ad defensionem patris admittitur filius; frater pro fratre, maritus pro uxore, conjunctus pro conjuncto, cùm hujusmodi personæ censeantur habere mandatum, *l. sed hæ personæ* 4. *sup. De procur.* Litis quoque consortes appellare pro omnibus possunt, omnibusque prodest unius appellatio, quòd causa sit communis & una omnium defensio, *l. Si qui* 6. §. *fin. h. t.* Imò & sine mandato existimo admitti ad appellandum tradit Guido Papa *decis.* 13. modò sequatur ratihabitio intra tempus habile, hâc ratione, quòd appellatio sapiat remedium defensionis, defendere autem alium sit permissum sine mandato. * In causa criminali quilibet admittitur etiam pro invito, & volente perire, facitque differri supplicium; vult enim ratio humanitatis omnem provocantem audiri, *l.* 6. *h. t.* sive is sit Laicus, sive Clericus, cùm nullum sit periculum irregularitatis, quia non agitur de pœnæ impositione, sed potiùs de sanguinis defensione, quam Ecclesia admittit. 11

12 Appellari contingit non tantùm ab uno, verùm & ab utroque, si uterque læsum se conqueratur: quod licet non sit necesse, cùm unius appellatio faciat causam ad superiorem transire, consultum tamen, ne tacenti præjudicetur.

13 Ubi quæritur, Quid juris, utroque appellante ad diversos judices? Cui quæstioni non est locus nisi jure Pontificio, quo etiam immediatè appellari potest Summus Pontifex, ut infrà dicetur. Eo itaque casu appellantem ad Rom. Pontificem potiorem esse altero appellante ad ordinarium decisum est in *c.* 7. ✠ *h. t.* quòd illius tribunal sit majus, & sit ordinarius omnium Christianorum, etiam in prima instantia. Quod aliqui ita volunt procedere, si priùs ad Pontificem sit provocatum, non etiam si priùs ad ordinarium: minùs rectè, cùm & posteà interposita appellatio ad Rom. Pontificem prævaleat ei, quæ antè interposita ad ordinarium; loquitur enim simpliciter textus



Digitized by Google

in *d. c.* 7. & ratio fundatâ in majoritate tribunalis, cui cedit minus, *l. Contra* § 4. *ſup. De re iudic.* Et hoc in caſu militat, quando nimirùm appellatio eſt permiſſa ad majus tribunal immediatè, uti in caſu præſenti, ut appellatio ad minus tribunal ſit futura ſine effectu, nec poſſit ordinarius ſe immiſcere, niſi ignarus appellationis interpoſitæ ad Pont. tunc enim rectè coget alteram partem ad comparendum coram ſe; & contumacem, ſubticentem ſe appellaſſe ad Rom. Pont. punict.

II. Videndum qui appellari non poſſint, quis à quo appellandus. Verùm ea de re agitur *Tit. ſeqq* 2. & 3.

III. Agendum, quibus in cauſis appellare liceat, vel non, qua de re agitur *Tit.* 5.

14 IV. Videndum de forma appellationis. Ad quam primò requiritur, fiat à minori ad majorem, *can. Anteriorem H. qu.* 6. quia ſuperioris eſt corrigere errorem inferioris, non è converſo, *c. Cùm inferior* ✠ *De maiorit.* Et ſuadet ratio, cùm emendatio prioris ſententiæ requirat majorem auctoritatem. Quo modò appellatio à majori ad minorem non tenebit, uti nec ad parem, cùm par in parem non habeat imperium, *l.* 4. *ſup. De receptis arbitr.* Adeò ut ne quidem conſuetudine aut ſtatuto id induci poſſit, cùm ratio non ferat; ut minor non habens juriſdictionem in minorem, eamdem corrigat: foret itaque appellatio talis fruſtranea. Multò minùs appellatur ad eumdem Judicem tum quia non eſt ſuperior, tum quia appellaretur ad eumdem, qui gravavit, qui ſententiam ſuam retractare non poteſt, cùm ſit functus judicis officio. Imò ſi faceret, ſe argueret temeritatis, & imperitiæ in priori ſententia commiſſæ. Unde & judici ſuperiori prohibitum remittere cauſam ad judicem inferiorem, *l. Eos* 6. *in princ. C. h. t.* Quod etiam verum eſt, ſi prior judex aſcenderit ad locum ſuperioris, ad quem eſt appellatum, ex eadem ratione: nam etſi non poſſit negari habere juriſdictionem tamquam ſuperior, facit tamen juſta ſuſpicio, quò minùs eam exerceat, ſed potiùs cauſam alteri deleget. Hinc & delegatio commiſſa eidem per Pontificem non erit rata, quia præſumptio eſt ab ignorante commiſſam, &, ſi facta fuerit ex certa ſcientia, recuſationis licentia, non videtur ſublata. Et profectò ſpectat ea res ad verecundiam talis delegati, qui non erubeſcit cauſam à ſe ſemel judicatam iterum cognoſcere.

15 Si contigerit ad æqualem eſſe provocatum per errorem, non videtur inutilis iſta provocatio, nec error nocitutus; nam habetur, ac ſi provocatum eſſet ad eum, ad quem proclamandum erat, licet noceat, ſi ad minorem fuerit proclamatum, *l.* 2. § *pen. h. t.* Non obeſt dictis, quòd interdum ad minorem dignitate provocetur; nam talis habetur major, cùm non implicet aliquem uno reſpectu eſſe minorem, alio verò majorem; uti contingit in delegata cauſa appellationis alicui inferiori, per Pont. cujus perſonam delegatus repræſentat.

Quod dictum, ad eumdem non provocari, intelligendum eſt de ſententia definitiva; nam quoad interlocutoriam procedit in ea appellatio ad eumdem, cùm idem judex poſſit revocare interlocutoriam ad ſe prolatam, ſi cauſa poſtulet.

Secundò requiritur; gradatim fiat appellatio, quia omiſſo medio non rectè appellatur ad Principem, imò appellationes ita factæ ſunt remittendæ, *l. Imperatores* 21. *h. t.* Habentur tamen taliter factæ non inutiles, cùm proximus Judex cognoſcere poſſit, quaſi ad eum appellatum fuiſſet, *l.* 1. § *ſi quis h. t.* Et hoc ita jure civili. 16

* Aliter ſe res habet jure Pontificio, quo etiam immediatè omiſſis intermediis appellatur ad Sum. Pont. *c.* 7. ✠ *h. t. c. Antiquæ* ✠ *De privileg.* Ratio diverſitatis eſt, quòd Pontifex cumulativè tantùm communicarit ſuam juriſdictionem cum inferioribus, ut etiam in prima inſtantia coram eo lis inchoari poſſit, cùm ſit omnium Chriſtianorum judex etiam in prima inſtantia; Princeps verò privativè, ex hac ratione, ne multitudine negotiorum obruatur in frequentibus pro Reipubl. occupationibus, *l. Præcipimus* 32. *in pr. C. h. t.* & ne inferiorum Judicum auctoritas in contemptum abeat. 17

VIII. Videndum de modo, qui in appellando obſervandus. Et vel in continenti tempore latæ ſententiæ, judice adhuc pro tribunali ſedente, appellatur, vel ex intervallo. Illo caſu vivâ voce appellare ſufficit, & ſatis eſt dicere, *Apello*, *l.* 2. *h. t.* & *l. Litigatoribus* 14. *C. eod.* Quamvis non ſit neceſſarium dicere formaliter, *Apello*; nam poteſt & quis uti verbis æquipollentibus, cùm non referat, quid ex æquipollentibus proferatur. 18

* Hoc verò caſu per libellum appellatio proponenda, qui contineat, à quo appelletur, adverſus quem, à qua ſententia, *l.* 1. § *fin. h. t.* non tamen neceſſe eſt, exprimere, à qua parte ſententiæ appelletur, *l. Appellanti* 13. *h. t.* 19

* Et hoc ita, ſi appellandum ſit à definitiva; nam ab interlocutoria appellatio ſemper & indiſtinctè facienda in ſcriptis, ſubjectâ causâ gravaminis, ut colligitur ex *Clement. Appellanti h. t.* & *c. Vt debitus* 69. ✠ *h. t.* Quod ibi requiri videtur pro forma, ut, nullâ causâ expreſsâ, appellatio ſit futura nullius momenti, nec liceat ex cauſa non expreſſa ſeu omiſſa juſtitiam appellationis poſteà deducere: cujus ea videtur ratio, ne contingat leviter ejuſmodi appellationes proponi. Idem obtinere tradunt in appellatione ab extrajudiciali. 20

* In definitiva cauſa non eſt exprimenda, ſi tamen expreſſa ſit, facultas eſt appellanti aliam cauſam provocationis reddere, *l.* 3. *in fine h. t.* Interdum tamen & in hac expreſſio 21

preſſio cauſæ deſideratur, in ijs ſcilicet caſibus quibus jure ſpeciali vel ob clauſulam, *appellatione remotâ*, reſcripto delegationis inſertam, appellatio eſt prohibita; tunc enim debet exprimi cauſa, ad hoc, ut judex à quo appellationem admittat, quàm alias admittere non tenetur, cùm videatur eſſe contra jus.

22 Appellandum itaque aut vivâ voce in continenti, aut per libellum ex intervallo. Quod ſi propter judicis violentiam aut alium metum, impediatur libellos appellatorios dare, ipſi, à quo appellavit, publicè eos proponenti aut proteſtanti intra legitimos dies permiſſum eſt cauſas appellationis agere, *l. Cum quidam 7. h. t. l. 2. C. De his qui per met. ind. non appell.* ne juſtus metus alicui officiat: vanus enim timor neminem excuſabit, *l. 1. C. d. t.*

Hoc quoque ad modum ſpectat, quando 23 in una cauſa ſeparatim duplex ſententia diviſa datur, una ſortis, altera uturarum, duplicem appellationem eſſe neceſſariam, ne ab altera tantùm provocans alteram agnoviſſe videatur, *l. Cum in una 17. h. t.* Caveat autem quiſque ne temerè appellet, nam victus pœnam ſuſtinebit *l. Eos §. pen. C. d. t.* hodie morâ eſt certam quantitatem deponi per appellationem, quam recipiat victor. De appellationis effectu agetur infrà Tit. ſeqq.

Secunda Rubricæ pars agit de Relationibus 24 quarum duo ſunt genera. Unum Conſultatio appellatur, quæ eſt deliberatio ſive ſententia, quam Princeps, ad quem appellatum, cum conſilio ſuo collocutus, dixit, uti advertere eſt ex epigraphe *l 6. C. Pro emptore*, quæ verba notis trium CCC. explanabantur. Vide Cujac. in *Recit. C. h. t. col. 2. & 28. Obſ. c 32.* Alterum eſt Relatio, de qua eſt Tit. C. *De relation.* * quæ ſolet fieri ad Principem à judice dubi- 25 tante, quid ſecundùm allegationes in cauſa ſtatuendum ſit, ſive de jure, ſive de facto, quod eſt ambiguum, propter æquales probationes. Quo in caſu plena & integra debet eſſe relatio & totam cauſam complecti, ut poſſit Princeps certò quid de cauſa cognita ſtatuere. Unde & partibus exemplum relationis eſt edendum, uti ſi fortè cui minùs plena videatur, ei liceat refutationis preces offerre, *l. 1. §. 1. h. tit. l. 1. C. De relat.* Hodie relationes iſtæ ante ſententiam ſunt inhibitæ: voluit enim Juſtinianus perfectè cauſam examinari ab inferioribus, & executioni tradi, niſi ab ea appelletur, *Auth. Novo iure C. De relat.* Sunt tamen in uſu jure Canonico, unde illud frequens in Decretalibus, *Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, c. Intimaſti 68.* * *h. t.*

# TITULUS II.

## A quibus appellare non licet.

### SUMMARIUM.

1. *Appellare non licet, ubi nullum gravamen eſt.*
2. *Neque etiam à comminato gravamine.*
3. *Nec ei, qui appellationi renuntiavit.*
4. *Factum procuratoris non nocet domino.*
5. *Appellari non poteſt à ſententia Principis.*
6. *Neque à ſententia judicis dati per Principem, cum clauſula*, appellatione remotâ.
7. *Clauſula iſtius vis & effectus.*
8. *Appellationem Princeps an & quatenùs tollere poſſit.*
9. *Clauſula iſta in medio poſita afficit & præcedentia & ſequentia.*
10. *Non appellatur à ſententia Præfecti prætorio.*
11. *An neque à ſententia arbitri?*
12. *Appellari poteſt à judice conſenſu partium dato.*
13. *Ab arbitramento non appellatur.*

EX cauſa gravaminis appellationem eſſe 1 dictum Tit. ſuperiori; unde conſequens eſt, ceſſante gravamine appellationi locum non eſſe, *c. Cum teſtante * h. t.* ſecundùm regulam. Non gravatus non appellat. Hinc non appellatur ante ſententiam, ſive definitivam, ſive interlocutoriam, ſive decretum extrajudicialiter prolatum, quia antè non poteſt dici ullum gravamen. * Et ne quidem à comminato gravamine appellari poſſe 2 volunt ex dicta ratione; niſi tamen in termino peremptorio irreparabile gravamen inferri poſſit, aut ſubſecuturum certò aliquod gravamen ab iſta comminatione originem trahens. Ratio eſt, quòd videatur quaſi jam cauſa exiſtere. In extrajudiciali etiam à futuro appellari poſſe tradit Felinus ad *c. 1. n. 3. h. t.* idque ex eo, quòd factum iſtud ponat quaſi cauſam gravaminis præſentis.

Non auditur etiam qui renuntiavit appella- 3 tioni, vel expreſsè per pactum de non appellando, *l. 1. §. 3. h. t. l. fin. §. fin. C. De tempt. appellat.* vel etiam tacitè, quando appellans geſſit aliquem actum judicialem coram judice à quo, *l. 2. C. Quorum appellat. non recip. c. Gratum, ubi* Abbas *nu. 6.* * *De officio deleg.* quia per actum contrarium ſubſequentem renuntiat præcedenti, niſi fuerit proteſtatus, *c. Sollicitudinem 54. h. t.* Specul. *De appell. §. fin. h. 1. V. item quid.*

Ubi poſſet dubitari de facto procuratoris 4 poſt appellationem à domino interpoſitam, an ei noceat? Quod non videtur, cùm procurator non debeat ſuâ temeritate præjudicium domino generare, niſi tamen mandatum

habeat. Hac de re pleniùs agetur infrà *Tit.* 5.

5 Præcipuè hoc Tit. agitur, à quorum ſententijs appellari poſſit. Et certum eſt non poſſe appellari à ſententia Principis, *l.* 1. §. 1. *h. t.* ubi dicitur id ſtultum eſſe. Ratio eſt, quod ſit de ſubſtantia appellationis, ut fiat de minori ad majorem, per quem ſententia minoris corrigatur; Principe autem nullus major eſt. Quod accipe de Principe, qui non recognoſcit ſuperiorem. Idem judicium eſt in Summo Pont. quo nemo ſuperior.

6 Ut autem à Principe non appellatur, ita nec à ſententia judicis dati per Principem, cum clauſula, *appellatione remotâ, inhibitâ appellatione ceſſante, eius obſtaculo ſublato*, aut ſimili æquipollente, *d. l.* 1. §. *interdum & c.* 1. ⁂ *De reſcrip.* Nam à ſolo Principe non recognoſcente ſuperiorem clauſulâ ejuſmodi apponi poteſt, *d. l.* 1. §. *fin.* * De cujus clauſulæ virtute & effectu

7 dubitari facit ratio juris naturæ, quæ ſui defenſionem, ad quam ſpectat appellationis remedium cuique permiſit, quæ nequidem ab Imperatore aut Pontifice tolli poteſt. Cujus objectionis causâ dictæ clauſulæ à Principe aut Pontifice appoſitę non aliàs locum eſſe volunt, quàm ut removeat frivolam appellationem, non etiam, quæ juſta eſt, cùm non cenſeatur Pontifex aut Princeps alicui jus ſuum eripere ſine cauſa. Jaſon ad *l.* 3. § *ſi is pro quo ſup. Quod quiſque iuris.* Et communiter iſtam clauſulam ita accipi tradit Gail 1. *Obſ. c.* 33. *nu.* 5. *per c. Ex parte* 13. ⁂ *De officio deleg. & c. Inter* 7. ⁂ *De ſent. & re iudic.* * Verùm ſic nihil

8 aut parum operabitur iſta clauſula, cùm & ſine ea appellationes frivolæ ſint rejiciendæ, *c.* 5. *Cod. in 6.* ubi ait Pont. frivolis appellationibus nec juſtitia deferat, nec à judice deferendum. Alii, ut objectionem iſtam evitent, reſpondent, quòd appellationis duæ ſint partes. Prima eſt appellationis ſubſtantia, ut juſtitia reddatur adverſus iniquitatem, & imperitiam judicis; & hanc partem Princeps vel Superior tollere nequit, quòd ſit juris naturæ. Altera eſt appellationis formalitas, quam volunt Principem tollere poſſe, quòd ſit de jure poſitivo. Abbas in *Rubr. De appellat. num* 7. Secundò dicunt, quòd, licet appellatio ſit defenſio, non tamen niſi judicialis, quæ poteſt tolli per tres ſententias conformes, quæ ponunt abuſum appellationis, & ut potuit Princeps eo removere appellationem, confidens tot ſententijs, ita & poteſt removere confidens ſententiæ unius. Deinde non omninò tollit eo caſu Princeps defenſionem, cùm ſuperſint aliæ viæ, uti Reviſio, Propoſitio erroris, Supplicatio. Et ita tradit Covar. *Pract. quæſt. c.* 23. *n.* 6. tolli non poſſe appellationem, quatenùs neceſſaria ad juſtam defenſionem, ubi varia in hanc rem colligit. Rectè dicetur cum Pontifice in *cap. Paſtoralis* 53. ⁂ *De appellat.* per ejuſmodi clauſulam, & ſimilem, cenſeri quidem remotam appellationem quamcumque, etiam juſtam & probabilem, quæ expreſſo ac ſpeciali jure non eſt indulta. Ut illi clauſulæ inſit conditio ſive exceptio, *ſi expreſſo iure non ſit permiſſa*, ejuſque vis non pertingat ad ea, quæ nominatim lege caventur, *l. Sanctio* 41. *ſup. De pœnis.* Ita tamen, ut ſi pars, juſtâ appellatione rejectâ, gravata fuerit, recurſus ad ſuperiorem illi non ſit præcluſus, per quem gravamen emendetur, *d. c.* 53. *& ibid.* D. Wameſius.

Alia hîc dubitatio eſt, An clauſula iſta in 9 medio poſita & præcedentia & ſequentia capitula afficiat? Et reſcripſit Pont. in *c. Secundò requiris* 41. ⁂ *De appellat.* clauſulam iſtam una in parte adjectam diffundi per omnes articulos, ſi & iis eadem ſubſit ratio, ne ejuſdem loci articuli diverſo jure cenſeantur, cùm hujuſmodi adjectio ad propoſitæ rei determinationem pertineat. Dubium movet, quòd Gregorius in *cap. Inquiſitioni* 71. ⁂ *d. t.* reſcripſit, clauſulam iſtam in medio poſitam præcedentia tantùm, non etiam ſequentia complecti. Verùm loquitur in caſu, quo plura ſunt negotia ſe non contingentia, nec ſibi cohærentia, ſeparatorum enim ut ſeparata eſt ratio & conſideratio, ita non facilis eorum in unum conjunctio. Et hæc res cùm ex mente reſcribentis pendeat ea inſpicienda venit. Videatur Felinus in *cap. Cauſam* 18. *n.* 4 ⁂ *De reſcript.*

Non appellatur etiam à ſententia Præfecti 10 Prætorio, propter ejus dignitatem, *l.* 1. *C. De ſent. Præf. prat.* ne ejus explorata fides in dubium revocetur, cujus loco hodie habentur ſuprema Concilia. Non appellatur etiam à Senatu, *l.* 1. §. 1. *h. tit.* Superſunt tamen & his caſibus remedia, quibus corrigatur iniquitas, ſi quæ ſubeſſe putetur, uti Reviſio, Propoſitio erroris, Supplicatio.

Quæri hîc poſſet, An ab arbitro appelletur? 11 Communis eſt ſententia non appellari, *l.* 2. *C. De recept. arbitr.* fundata in eo, quòd ex compromiſſarii, id eſt recepti ſententia non naſcatur obligatio, nec inducatur actio; unde partes ſolent invicem pœnam promittere, id eſt conſtipulari ut metu pœnæ ſtetur ſententiæ arbitri. Deinde illa non aliàs obligat hodie, quàm ſi expreſsè vel tacitè per lapſum decem dierum ſit comprobata, *l. Cùm anteà C. De recept. arbitr.* ubi parti imputandum, quòd intra iſtos dies non contradixerit. Denique per appellationem ſuſpenditur juriſdictio judicis à quo, & transfertur ad judicem ad quem, nulla autem eſt juriſdictio ipſi arbitro. Et hoc ita in arbitro ex conſenſu partium aſſumpto. Quod non tantùm procedit de jure civili, verũ & Canonico uti patet ex *can. A Iudicib. II. q.* 6. ubi ex Conc. Milevitano refert Gratianus, quòd à judicibus

cibus, quos communis conſenſus elegerit, non liceat provocare. Quod ipſum accipiendum de electis tamquam arbitris; nam conſentientes in judicium alterius fori ab ejus ſententia appellare poſſunt, quia penes talem eſt juriſdictio.

12 Appellatur tamen à judice, quem ex conſenſu partium dedit Præſes provinciæ *l. Ex conſenſu* 23. *ſup. t.* 1. cum talis nihil diſtet à judice delegato, cui eſt juriſdictio ex parte delegantis. Idem obtinet in arbitro juris electo ex neceſſitate legis aut ſtatuti, qui dicitur neceſſarius, & habet juriſdictionem. Maranta *de ordine iudic. p.* 6. *actu* 2. *n.* 261.

13 Quod attinet ad ſententiam arbitratoris, quam arbitramentum appellant, ab ea neutiquam appellatur ex dictis cauſis, peti tamen poteſt reductio ad arbitrium boni viri, ratione læſionis, *l. Societatem* 76. *in fine Pro ſocio.*

# TITVLVS III.

## Quis à quo appelletur.

### SUMMARIUM.

1. *Appellatur à iudice inferiori ad ſuperiorem.*
2. *Nec refert, ordinarius ſit, an delegatus.*
3. *Non appellatur ab officiali ad Epiſcopum.*
4. *Appellandum ſervato ordine; ſententia tamen neglecto ordine lata tenet.*

1 APpellare regulariter licet ab omni judice inferiori ad ſuperiorem. Unde laicus non appellat ad Eccleſiaſticũ, propterea quod non habeat eum ſuperiorem, niſi forte ex defectu juſtitiæ, aut niſi judex ſæcularis ſit ſubjectus Eccleſiaſtico judici, ut ab eo conſtitutus ſuper temporalibus, *c.* 7. §. *fin.* ✠ *De appellat.* ubi Pont. videtur inſinuare, id conſuetudine induci poſſe. * Judex

2 ſit ordinarius, an delegatus, patum refert; nam & à delegato appellari poſſe, & quidem ad delegantem, aut eum, qui dedit judicem, ejuſve ſucceſſorem, reſponſum eſt in *l.* 1. *h. t.* Quod accipe de delegato ad cauſam ſpecialem; nam cui univerſitas cauſarum commiſſa, ſive mandata juriſdictio, ab eo ad delegantem minimè appellatur, ſed ad eum, qui, ſi delegans ſententiam tuliſſet, provocaretur *d. l.* 1. §. *fin. & c. Sup.* 27 § *porro* ✠ *De offic. deleg.* Ratio differentiæ eſt, quia hoc caſu idem eſt tribunal delegati & delegantis, ab eodem autem ad eumdem non appellatur, *c.* 3. *De appell. in* 6. Illo vero caſu non eſt idem tribunal. * Hinc

3 ab Officiali ad Epiſcopum, qui Officialem conſtituit, non appellatur, ſed ad Archiepiſcopum, *d.* § *porro* Officialis enim habet ſibi mandatam juriſdictionem ab Epiſcopo. A Legato tamen ad Proconſulẽ appellatur, *l.* 2. *h. t.* quod non videatur illi omnis juriſdictio mandata, ſive, ut tradit Cujac. 7. *Obſ. c.* 21. quod non tam à Proconſule quàm potius ſuo jure juriſdictionem habeat à lege attributam, etſi non antequàm juriſdictio ſit mandata, quam utique Proconſul ei mandare cogitur.

Itaque regula firma eſt, ab omni inferiori 4 judice ad ſuperiorem appellandum eſſe, & quidem ſervato ordine, ſecundùm jura civilia. Quòd ſi tamẽ neglecto ordine, ſuperior ſit per ſaltum aditus, & cauſam cognoverit, judicaveritque, ſententia ſubſiſtet, ſi appellatur exceptione omiſsâ patiatur provocatum judicare quem excipiendo declinare poterat; ut regulare eſt in quibuſcumq; dilatoriis & declinatoriis exceptionibus omiſſis, *c. Paſtoralis* ✠ *De excep.* Nec facit, quod poſſit videri incompetens; neque enim cùm ſit in ordine ſuperiorum omninò incompetens dici poteſt, cum prorogandæ juriſdictionis ſuperiorem occaſio ſit facilis, non etiam ejus, qui omnino incompetens eſt. Et hoc ſive per errorem ſive ſcienter appellatus ſit ſuperior, omiſſo mediõ, quia remiſſionis neceſſitas, de qua in *l. Imperatores ſup. tit.* 1. tantum eſt conditionalis, ſi nimirum appellatus exceperit.

# TITULUS IV.

## Quando appellandum ſit, & intra quæ tempora.

### SVMMARIVM.

1. *Appellandum ſtatim poſito gravamine.*
2. *Idq; intra biduum in cauſa propria, intra triduum in aliena.*
3. *Hodie indiſtinctè intra decem dies.*
4. *Tempus à ſententia conditionali, quando currere incipiat.*
5. *A gravamine continuo ſemper appellare licet.*

APpellare poteſt etiam ſtatim poſito gravamine, vel judiciali vel extrajudiciali, *l.* 1. *h. t.* Si tamen ſit gravamen, quod non cenſetur illi illatum, qui excuſando liberari poteſt ab onere, ad quod vocatur. Unde ad tutelam nominati, non appellant, niſi demum excuſatione rejectâ, *d. l.* 1. §. 1. Nominati ad honores aut munera, cùm hoc ipſo cenſeantur gravari, appellare poſſunt, non exſpectata excuſatione, cujus cauſam non exponunt niſi provocando, *d. l.* 1. §. *alia.* 1

Appellandi tempus olim duplex fuit, unde 2 ſecunda hujus Rubricæ pars in plurali eſt concepta: nam in cauſa propria, cujus ſcilicet emolumentum & damnum appellantem concernit, intra biduum appellandum erat; in aliena verò, ut quando procurator appellat, intra triduum, *d. l.* 1. §. *dies autem & l.* 2. *h. t. l. Eos in fine C. De*



Digitized by Google

*appellat.* niſi tamen procurator in rem ſuam datus ſit quia propriam cauſam agit; uti & ille cujus intereſt, intra biduum appellare debet *d. l* 2. § 1. *&* 2. Quod tempus utile eſt, ſi inſpicias impedimentum ex parte judicis, cujus non eſt copia aut propter iuſtã ignorantiã latæ ſententiæ, *l.* 1. §. *dies autem h. t.* aliàs eſt continuum.

3 * Hodiè indiſtinctè, ſive in propria ſive aliena cauſa, tempus decem dierum de momento in momentum curtit à tempore recitatæ ſententiæ, *Auth. Sed hodie C. De appellat.* poſita tamen ſcientiâ latæ ſententiæ, ſecundùm *Novel. De appellat.* 23 § 1. ubi dicitur hoc tempus datum, ut pleniſſimè quis poſſit deliberare; nemo autem deliberat niſi ſciens. Tempore hoc lapſo fruſtranea erit appellatio, cùm ſententia in rem tranſeat judicatam, nec amplius appellationibus impugnari poſſit. Cæterum tempus hoc non eſt paſſim in uſu, cùm alibi continuò ſit appellandum. Ab interlocutoria intra triduum appellatio à ſententia Rectoris interponenda in hac Academia.

4 Quæſtio eſt Quando à ſententia conditionali incipiat currere tempus? Dictum ſuprà *ad t. De re indic.* ſententiam ſub conditione tali ferri poſſe, quæ non indigeat novâ conditione; & ut Ulpianus in *l.* 1. §. *biduum autem hoc tit.* neget ſententiam ſub conditione eſſe proferendam concludit tamen tempora ad appellandum computari debere continuò, quod ex eo momento ſententia obligare incipiat. Non obſtante cõditionis exſpectatione, cujus eventus ſubſequens rem retrò agit, quaſi ab initio prolata foret ſententia, *arg. l Potior* §. 1. *ſup. Qui pot. in pig. hab.* Ad inſtar conditionalis obligationis, quę propter ſpem futuræ conditionis vinculum inicit §. *ex conditionali Inſt. De verb. oblig.* licet ante conditionem nec agi nec iudicatum executioni mandari poſſit, *l. Cædere diem inf. De verb. ſignif.* Minſyng. *Cent.* 5. *Obſer.* 95.

5 Quod dictum, poſt decem dies appellari non poſſe à gravamine, verum eſt, niſi fuerit continuum, veluti incarceratio aut ſimile quid, quod quoad durat appellationem admittit. Jaſon in *l. Si ita* 13 *n.* 5. *Cod. De procurat* Interpoſita appellatione petendi ſunt Apoſtoli, quibus infrà *Tit.* 6.

# TITVLVS V.

## De Appellationibus recipiendis vel non.

### SUMMARIUM.

1. *Appellationi deferre iudex à quo debet.*
2. *Appellationi à ſententia interlocutoria quando deferendum.*
3. *Contumax appellans non audiendus.*
4. *Neque oppellans in notorio crimine.*
5. *Item confeſſus.*
6. *Non tres ſententias conformes contra ſe habens.*
7. *Non qui appellationem in eadem cauſa non detulit.*
8. *Nec appellatur à ſententia ſuper iuramento lata.*
9. *Neque ab executione.*
10. *An neque à ſententia in poſſeſſorio lata?*
11. *Appellari non poteſt à pœna legitima.*
12. *Poteſt verò à declaratione pœnæ.*
13. *Appellari an à correctione poſſit?*
14. *Appellatio per Principem an tolli poſſit?*
15. *Appellatione non receptâ adeundus Princeps.*

APpellationis varii ſunt effectus. Primus, de quo hic, eſt, quod judex à quo appellationem interpoſitam recipere debeat, eique deferre, *l. Iudicibus* 14. *C. De appel.* modo is appellet, cujus intereſt, aut cui mandatum eſt expreſsè vel tacite, *l.* 1. *h. t.* Niſi tamen legibus appellatio ſit inhibita aut rejecta; unde variis caſibus appellationi non venit deferendum. 1

* Et primò quidem ab interlocutoria jure ſaltem civili non admiſſa paſſim eſt appellatio, *l. pen. C. h. t.* niſi gravamen illatum per definitivam corrigi nequeat, ut ſi judex decreverit quæſtionem, *l. Ante h. t.* quod lex aliàs præſumat tantum litis differendę cauſâ eam interponi. Dixi, ſaltem jure civili; quia Canonico ab interlocutoria & à quovis gravamine appellatur, *c.* 3. *De appel. in* 6 quod ſatius ſit tempori gravamini occurrere, quam poſt læſam cauſam remedium quærere non rarò ſerotinum: ubi tamen opus eſt cauſę expreſſione, ne videatur fruſtraneè interpoſita. Verum eam juris veteris appellandi ſecundum Canones libertatem reſtrinxit Conc. Tridentinum *Seſſ.* 24. *cap.* 20. *De reformat.* non alias admittens appellationem ab interlocutoria, quam habente vim definitivæ, & cujus gravamen per appellationem à definitiva reparari nequit. Quod ipſum eſt facti, & ex rei natura ac conditione ſolet detegi. 2

Non tamen ab omni definitiva appellatur. Nam in primis non auditur appellans contumax, *l.* 1. *C. Quot. appellat. non recip.* cum non habeat quod conqueratur, qui ſuo vitio eſt in judicio ſuperatus. Quod ad eum refert, qui à judicio receſſit, & verè contumaciter abeſt, *l. Et poſt edictum* 73. *ſup. De iudic.* non etiam ad eum, qui quoquo modo perſeverans in judicio aliquid facere recuſat, qualis patitur pœnam hujuſmodi contumaciæ accommodatam, qua defenſa auditur, *l. Sancimus* 15. *Cod. De iudic.* Speculator *De appellat.* §. 2. *num.* 1. 3

Reijcitur & appellans in notorio crimine, *cap.* 5. ✠ *De appellat.* quia appellatio eſt inventa in remedium innocentiæ, quam ceſſare facit crimen notorium, *cap. Cum ſpeciali* 61. §. 1. ✠ *cod.* 4

Unde

5 Unde nec auditur confessus quod non videatur temerè contra se confessus. Quò facit, quod confessus sit quoadammodo suâ sententiâ damnatus, *l. 1. sup. De confess.* Si tamen per rei evidentiam constet de crimine, ut nulla superſit defensio*: quæ si subsit ex causa rationabili, non est ratio, quare non deferatur confitentis appellationi, *Glos. in d. c. 5.* veluti si dicat se errore lapsum, metu inductum. Et hoc ita in sponte confitente; nam tormentis extortæ confessioni non est tanta vis, quia non voluntaria. Quâ ratione Imp. in *leg. 2. Cod. h. tit.* dicens confessum non audiri, excipit eum qui tormentis territus contra se dixit aliquid.

6 Rejicitur etiam qui tres conformes sententias contra se habet. *int. C. Ne liceat in una ead. caus.* Ratio est, tum ut sit aliquis litium finis, tum quod sit præsumptio pro tribus diversorum judicum sententiis, quibus ideo acquiescendum, *Clem fin. De appellat.* * Non auditur quoque appellans, qui appellationi in eadem causâ non detulit, *cap. An sit 42. ✠ De appell.* ex ratione regulæ, quod quisque juris in alium statuit, eodem utatur. Uti nec admittitur, qui juravit stare judicio Ecclesiæ, *c. Ad hæc 20 & 21. ✠ De appel.* propter vim juramenti, quòd servandum, nisi jurans ostenderit læsionem, *ll.*

8 *c. 20. ubi Gloſſa.* * Præterea non admittitur appellatio à sententia super juramento lata, quod juramentum sit species transactionis, *l. 2. sup. De trans.* transactio autem non rescindatur, propter bonum publicum, cujus interest sopiri lites finitas, non resuscitari. Quò facit *l. 5. §. data sup. d. t.* ubi dicitur juramento præstito nihil amplius quæri, quam an sit juratum. Quod omninò verum est in juramento voluntario & judiciali; nam illæ duæ species habent vim transactionis, non etiam necessarium, qua de re suprà jurejurando.

9 Ab executione appellare neutro jure permissum, *l. 5. C. h. t. c. Novit. 43. ✠ eod.* quod videatur appellatio interponi in fraudem executionis, post approbatam silentio sententiam, cum executor non tam sit nova persona, quam iuris interpretatione eadem cum eo, qui executionem mandavit, cujus factum potius esse intelligitur, quem exequentis; qui tantum habet nudam facti explicationem. Nisi tamen modum excedens partem gravet, *d. c. 43. & d. l. 5.* V. Fachin. *lib. 1. Contr. c. 74. & seq.*

10 Quæri posset, An appelletur à sententia in possessorio lata? Si inspicias Canones, qui à quolibet gravamine appellantes audiunt, non videtur deneganda appellatio, nisi quod Tridentinum, uti dictum suprà, appellationi deferri noluerit ab interlocutoriis (cujusmodi est sententia super possessorio lata) si gravamen reparari queat per definitivam. Quod omninò obtinet de jure civili. Unde Cujac. in *l. unic. Cod. De momen. possess.* negat admitti appellationem, propter celeritatem reformationis, quam ejusmodi sententia desiderat, & quia gravamen corrigi potest in petitorio. Covarruvias *Pract. quæst. cap. 23. num. 8.* tractans hanc materiam, admittit appellationem quoad vim devolutivam, non etiam quoad suspensivam executionis, quam vult procedere. Et ita hodie servatur in Cutiis. Vid. Mynsing. *cent. 6. Obsery. 13.* Cagnolus *ad l. In pari 72 num. 5. De R. I.* Fachin. *d. lib. 1. c. 75.*

A pœna legitima appellari non posse habet *l. Si quis pœna 244. inf. De verb. signif.* nam cùm pœna sit à lege statuta, & ubi de crimine constat, pœna à lege definita veniat infligenda, ab ista appellans videretur arguere legis iniquitatem. Quod non admittendum; comparata enim appellatio juris sui tuendi causâ, non etiam publici infringendi. 11

A pronuntiatione sive declaratione pœnæ appellari potest, cùm & ductus ad supplicium audiatur appellans, nec ipse tantum, sed & alius pro eo, *l. 6. sup. De appellat. & cap. 5. in fine ✠ eod.* Ubi non rejicitur appellans damnatus rapinæ & violentæ invasionis. Ratio est, quod declaratio sive pronuntiatio non sit legis, sed hominis, ut provocans non tam de legis iniquitate censendus sit conqueri, quàm de hominis excessu; nisi tamen appellanti desit justa causa, ut quia delictum est notorium facti evidentiâ, aut rei confessione; *d. cap. 5. in fine*, Capella Theolos. *Decis. 441. in fine* Hodie etiam à pœna appellari potest, cùm agatur extrà ordinem, & pœnæ sint arbitrariæ *l. Hodie sup. De pœnis*, Cujac. *ad c. Ad nostram 33. ✠ hoc tit.* Qua de causa & à mulcta provocari potest, cùm sit arbitraria; *d. l. 244.* Mynſ. *Cent. 3. Obser. 43.* 12

Dubitatur, An à correctione appelletur? Pontifex in *c. 3. ✠ h. tit.* rescripsit Monachos & Religiosos, non obstante appellatione corrigendos & castigandos esse secundùm regulam sui Ordinis, quæ illis est pro jure & lege; ut ab ea appellantes ejus iniquitatem arguant, quod est temerarium. Et sanè Religiosis ut arctior est regula vitæ, & humilitatis, obedientiæque major necessitas, ita minor concedenda audacia delinquendi; quæ daretur, si, quando pro excessibus patiuntur correctionem, provocandi licentia iis concederetur, quam omninò removet *c. Reprehensibat 28. in fine ✠ hoc tit.* Verùm quia non raro contingit Superiores in correctione modum excedere, aut unam pœnam pro alia indicere, quidni remedium appellationis gravatis liberum erit, cùm nulli sit deneganda justa sui defensio? Et ita colligitur ex *c. Irrefragabili 13. ✠ de officio ordin.* vult id ipsum Abbas in *c. Ad nostram 3.* 13

n. 1. & 7. ※ *h. t.* ne fortè quid male affecto superiori liceat contra fas tentare in subditos impunè, maxime nullâ causæ cognitione præmissâ, contra *c. Qualiter* 24. ※ *De accusat.* interdum nec audita parte, sed tantum auditis delatoribus etiam propria in causa testantibus, ut lucellum aliquod consequantur. Sunt qui distinguant inter fœculares & regulares quod hi non appellent, ex dicta ratione, & per *d. c.* 3. quod agit de Regularibus. Henr. Bohick, *ad d. c.* 3. ubi alios citat. Videtur tamen eadem esse ratio in utrisque, atque ita idem jus statuendum Aliis non malè videtur, in correctionibus, non admitti quidem appellationem quoad effectum suspensivum, eam tamen operari quoad effectum devolutivum: quæ decisio est servanda.

14 Postremo hîc quærendum est, An appellatio per Principem tolli possit? Quod videtur negandum, cùm spectet ad sui defensionem iure naturæ permissam, nec prohibendam, *can. Omnis oppressus* 11. *q.* 6. Et hoc, quâ parte est necessaria, ad sui defensionem, ut suum cuique reddatur, & ad justitiæ ministerium, quo casu tolli nequit appellatio. Posset tamen dari ea negotiorum qualitas, quæ non pateretur secundum Reip. utilitatem interponi appellationem, quo casu eius denegatio nihil continebit iniquitatis, ut ait Covar. *d. c.* 23. *Pract. Quæst. n.* 6. Quò facit, quòd suprà dictum, posse per Pontificem aut principem delegari judicem, cum clausula, *appellatione remotâ.*

15 Cæterum si contingat appellationem alicuius non recipi, adeundus illi erit Princeps, si illum appellare oportuit, aut alius, & hoc intra tempora, sufficietque dicere appellationem non esse receptam, & id docere, *l.* 5. *h. t.* Quo casu omnia in eodem statu permanebunt, & tenebitur is qui appellationem non recipit, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam, ob quam non recepit appellationem, ejusque exemplum litigatori edere, *l.* 6. *h. t.*

# TITVLVS VI.

## De libellis dimissoriis, qui Apostoli dicuntur.

### SVMMARIVM.

1. *Apostoli qui, quando & qualiter petendi.*
2. *Iudex denegans Apostolos ad quid teneatur.*
3. *Apostolis concessis iudex à qua præfigit tempus prosequendæ appellationi.*
4. *Intra quod appellante, negligente an appellatio fiat deserta?*
5. *Appellatio præsentanda intra terminum.*
6. *Negligentia procuratoris an noceat domino?*
7. *Tempus exercendæ & finiendæ appellationis.*
8. *Super desertione iudex ex officio pronuntiat.*
9. *Apostoli refutatorij item testimoniales.*

VT effectum sortiatur appellatio, incumbit appellanti petere apostolos à judice à quo. Quo nomine indicantur litteræ dimissoriæ sive libellus dimissorius, *l.* 2. *h. t.* ita dictus, quòd per eum dimittatur causa ad judicem appellatum, *l. Dimissoria* 109. *in f. De V. S.* Tenor ejus est, Lucium Titiũ à sententia illius inter tales dicta appellasse, *d. l.* 1. Petendi autem apostoli instanter & sæpius, *d. l.* 1. *in fine* & olim intra quinque dies, *Paul.* 5 *Sent. t.* 34. hodie intra triginta dies à latâ sententiâ, *l. A iudicibus* 24. *C. De appell.* aliàs appellatio deserta habebitur. 1

2 Si judex apostolos non tradiderit, cũ sua subscriptione, multandus erit, *d. l.* 24. & si per ejus moram decusso tempore sententia prior confirmata fuerit, damnum omne cogitur parti refundere, *Nov. Exemplum sacræ formæ* 261. §. *fin.* In casu denegatorum apostolorum licentia erit appellanti super eo deponere querimoniam, & convenire adversarium intra anni spatium, vel etiam intra sex menses, pro iudicum diversitate *l. Si appellationem* 31. *C. De appellat.*

3 Impetratis apostolis, solet judex à quo præfigere certum tempus, intra quod nisi appellans cessante causâ prosequatur appellationem, habebitur ea pro deserta, *l.* 5. *Cod. d. t.* est enim hoc judici à quo permissum, uti colligitur ex *c.* 5. & *c. Oblatæ* 57. ※ *De appellat.* ubi Abbas & Felinus. Non potest autem præfigere tempus ad proponendas exceptiones, quia hoc foret se immiscere iis, quæ spectant ad jurisdictionem superioris.

4 Ubi in dubium vocatur, An appellante negligente illam coram superiore introducere intra præfinitum tempus ita sentiatur appellatio deserta, ut amplius eam prosequi nequeat? Sunt, qui lapsum præfixi temporis hoc tantùm operari volunt, ut sententiam quidem judex à quo exequi possit, non tamen & habeatur deserta appellatio. Fredericus de Senis *Consil.* 27. Ludovicus Romanus *Singul.* 163. Verum istam restrictionem non admittunt verba *d. cap.* 4. & *c.* 5. ※ *De appellat.* quæ habent, tunc quasi appellatione desertâ judicem à quo posse procedere ad sententiæ suæ executionem. Quòd minùs convenit cum eo, quod alii volunt, appellationem esse salvam; nam si appellatio, quæ claudit manus judicis à quo, est salva, quî poterit exequi sententiam? Dicere eo tantùm effectu non esse clausas, ut exequatur, non respondet rationi juris. Ut rectè Glossa in *d. c.* 5. velit priorem judicem exequi posse sententiam, quasi appellatum non fuisset: & facit textus in *c. Sæpe* 44. ※ *d. tit.* ubi lapso termino appellationi prosequendæ prefixo manet firma sententia. V. Specul. *De appellat.* §. 7. *n.* 1.

Satis

5 Satis eſt autem intra terminum à judice præfixum præſentare appellationem iudici ad quem. Imo ſufficere volunt arreptionem itineris ad ſuperiorem causâ præſentandæ appellationis, per *c.* 8. ✠ *De ſent. & re iudic.* aut ſaltem aliquem eò mittere Abbas *ad d. c.* 8. *n.* 1. Specul. *d.* §. 7. *n.* 13. cum terminus non aſſignetur ad complendam proſecutionem, ſed inchoandam, & ejus causâ diligentiam faciendam, quæ probetur. Caſſador. *Deciſ.* 4. *De appellat.*

6 Dubitatum hîc fuit, An procuratoris, cui commiſſa appellationis proſecutio, negligentia domino noceat? Quod videtur dicendum, argumento eorum, quæ traduntur *ſup. de procurat.* procuratoris ſcilicet factum vel dolum domino nocere, ut ne quidem propterea competat reſtitutio, *l. Delegantes* §. *ſi dolo* 9. *& l. arbitrio* 18. §. *dolo ſup. De dolo.* Salvâ ſolum actione contra procuratorem ad intereſſe *l. Si procurat.* 20. *C. De procurat.* Niſi procurator ſolvendo non fuerit, tunc enim reſtituendus venit dominus, *d.* § *ſi dolo*, ne dolus alterius alicui cum damno tertii lucrum adiiciat. Caſſad. *aliot allegans. d. Deciſ.* 4.

Quantum ad tempus exercendæ appellationis jam introductæ, illud aliud eſt in appellatione à nominationibus ad honores, quæ ſecundo menſe finienda, *l.* 1. *De temp. & reparat. appellat.* aliud à ſententia, quæ finienda olim erat intra ſex menſes, qui appellantur primum fatale, quod inducant interitum cauſæ; cui & ſecundus, tertius, quartus menſes addebantur, quorum & ultimus dies dicitur fatalis. His ſi necdum finita appellationis cauſa, reparatio à Principe petebatur, quâ tres alii menſes impetrabantur, *l.* 2. *C. d. t.* Hodie intra annum eſt finienda, quo coram judice ad quem introducta eſt appellatio: iuſta tamen cauſa etiam alterum annum indulgeri facit. *Aut. Ei qui C. d. t.* Cujus biennii tempus non currit interim dum in arbitros eſt compromiſſum, *Auth. Si tamen C. d. t.* ut nec ei, qui agere impeditur, *c.* 8. ✠ *De appell.* ut ſi ſtet per Judicem appellationis, *Auth. Si appellatione C. d. t.* Aliàs dicto tempore lapſo tamquam deſertâ appellatione, Judex à quo ſententiam exequitur, *c. Cum ſit Romana* 5. ✠ *d. tit.* Quod ita verum eſt, ut Judex ad quem fatalia ſuſpendere nequeat aut contra ea reſtituere niſi ex reſcripto conceſſum ſit, quod ea res ſit juris publici, ſuper quo non licet diſpenſare niſi ei, qui eſt ſupra jus publicum aut ex ejus commiſſione. Minimè etiam ex conſenſu ipſarum partium permiſſa eſt prorogatio, quia lapſu fatalium ipſo jure revolvitur iuriſdictio ad judicem à quo.

8 Debet ergo Judex, etiam parte non opponente, ſuper deſertione ex officio pronuntiare. Si tamen ſententia à qua confirmanda veniret ut quia conſtet de injuſtitia appellantis ex actis prioribus, & deſertio per partem non ſit allegata, poteſt Judex ad quem, non attentâ deſertione ſententiam à qua confirmare, ut tradit Gail 1. *Obſer. c.* 137. *n.* 2. ex ſubjuncta ratione, quòd poſtquam propter deſertionem ſententia prior in rem tranſivit judicatam, *c.* 5. ✠ *d. t.* non malè faciet confirmando eam. Et hoc, quatenus cauſa coram eo eſt introducta; aliàs tantum pronuntiabit ſuper deſertione, & ſuper expenſis, contra deſertorem. Habet enim judex appellationis iuriſdictionem in cognoſcendo, an ſua iuriſdictio, & utrùm appellatio ſit deſerta. Nam licet deſertio appellationis faciat perimi inſtantiam cauſæ appellationis, ſupereſt nihilominus officium in condemnando in expenſas, quæ conſiderantur à tempore interpoſitæ appellationis, qua de re plenius Gail *d. loco.*

Præter apoſtolos dimiſſorios ſunt & refutatorii, quos dat Judex appellationi non deferenti, de quibus dictum, Tit. ſuperiori. Sunt item teſtimoniales, qui dantur cauſa teſtimonii ſuper appellatione propoſita coram judice recuſante dare apoſtolos vel coram publica aut honeſta perſona, non datâ Judicis copiâ. *c. fin.* ✠ *d. t.* Sunt denique & conventionales, quos dat pars adverſa admittens appellationem ſive extra ſive in judicio. 9

# TITVLVS VII.

## Nihil novari appellatione interpoſita.

### SVMMARIVM.

1. *Appellatio ſuſpendit iuriſdictionem iudicis à quo.*
2. *Attentatum ante omnia revocandum.*
3. *Appellatio ab incidenti an ſuſpendat cauſam principalem?*
4. *Condemnatus ex pluribus debitis propter quædam appellans an audiendus?*
5. *Attentatum per tertium non revocat iudex appellatus.*
6. *Attentata revocantur etiam parte non petente.*
7. *Lis ſuper attentatis ſimul cum principali cauſa cognoſcenda.*
8. *Attentatum an continuò indiſtinctè revocandum?*
9. *Inhibere iudex ad quem quando poſſit.*
10. *Inhibitione facta omnino revocandum.*
11. *Inhibitione opus non eſt, iudice deferente appellationi.*
12. *Appellatio à ſententia definitiva poteſt iuſtificari ex novis cauſis.*
13. *Teſtes novi in cauſa appellationis ſuper iiſdem articulis an produci poſſint?*
14. *Appellatio ab interlocutoria ex iiſdem actis iuſtificanda.*
15. *Appellatione pendente quando novari poſſit.*

16. *Attentata*

16. *Attentata revocanda etiam in extraudiciali appellatione.*
17. *Idq; per iudicis provocati officium.*
18. *Niſi manifeſta attentati appareat iniuſtitia.*
19. *Interlocutoria gravamen revocare poteſt iudex à quo.*
20. *Sententia iudicis provocati extinguit ſententiam iudicis à quo.*
21. *Deſerere cauſam quis dicatur.*
22. *Deſerere appellationem licet.*
23. *Appellatio ab uno interpoſita prodeſt aliis.*

1 PRæcipuus appellationis effectus eſt ſuſpendere juriſdictionem judicis à quo in ea cauſa, in qua nihil innovandum dicitur hoc Tit. ſed integer ſtatus ſervandus, qualis fuit in prima inſtantia, ad cujus Principium res reducitur. Et hoc, ſive recepta ſit appellatio, quia recepta eſt, ſive non recepta, ne fiat præjudicium quoad deliberatur, utrùm ſit recipienda, nec ne, *l. unicâ h. t.* Tam diu autem receptâ appellatione nihil innovandum quamdiu de appellatione non fuerit pronuntiatum. Hinc relegatus ſi appellaverit, neque Italiâ neque provinciâ, in quam relegatus, arcebitur, *d. l. un.* §. 2. neque deportatus aut annotatus vincula parietur, aut ullam injuriam *d. l. un.* §. 3. & ordine abſtinere juſſus poterit participare cœtum, *d. l. un.* §. *pen.* * Attentatum ſi quid fuerit, ante omnia revocandum, *cap. Non ſolum De appell. id* 6. Collatio beneficii eſt irrita, uti & ſubſecuta ſententia excommunicationis, *c. Ad literas* 55. ✠ *d. t.* cùm prior judex careat juriſdictione. Dico, ſubſecuta; nam antè lata ſententia excommunicationis non ſuſpenditur, cum ſecum trahat executionem *c. Is cui* 20. *De ſent. excom. in* 6. à qua tamen datur abſolutio ad cautelam, *c. Qua fronte* 20. ✠ *d. t.*

Quid ſi tantum ab uno incidenti appellatum fuerit? poſſet videri non licere amplius judici à quo ſe immiſcere principali cauſæ, ſive quia non convenit coram diverſis judicibus eodem tempore, eadem de cauſa, inter eoſdem agi, ſive ne continentia cauſæ dividatur ac ſeparetur, *l. 1. & 2. ſup. Quib. ad eum. iudic.* Verùm hoc procedit, quatenus incidens ita cohæret principali, ut ſine eo principalis cauſa terminari nequeat, aliàs permiſſum eſt judici in principali cauſa procedere, *c. Super* 10. ✠ *d. t.* ubi & appellatio in una cauſa non facit, quo minùs in aliis appellans agnoſcat eumdem judicem, ut dicetur infrà *Tit.* 11.

4 Illud quæſitum, An ſi ex pluribus facinoribus condemnatus, propter quædam appellet, propter quædam non appellet; omnino ſit differenda ejus pœna? Reſpondet J. C. in *d. l. unica* §. *fin. hoc tit.* ſi crimina propter quæ appellatum, graviora ſint iis, à quibus non eſt appellatum, recipiendam eſſe appellationem, & differendam pœnam; ſin è contrariò graviora ſint, propter quæ non appellatum, non differendam, ne minor cauſa præſtet impedimentum majori.

5 Dicta de attentatis revocandis procedunt, ſive per judicem, ſive per partem quid fuerit innovatum. Quod ſi per tertium quid innovetur, hoc non ſpectat ad judicem appellatum, cui tertius ille non eſt ſubjectus, ſed hoc ipſum emendandum venit per judicem ipſius tertii Maranta *p. 6. actu* 2. *n.* 163.

6 Poteſt autem judex attentata revocare, etiam parte non petente, quia per attentatum magis judex quàm pars oſtenditur, imò ipſa lex prohibens quid attentari, contemnitur Gail 1. *Obſer. c.* 145. *n.* 7.

7 Quòd ſi lis ſuper attentatis ſit conteſtata, judicis eſt ſimul cognoſcere ſuper iis cum cauſa principali, & ſi de attentatis conſtiterit, prius de illis judicare, niſi talia ſint, quæ ſui naturâ non poſſint ſeparari à principali, Gail. *d. loco n.* 8. Ubi expenſas luet ſuccumbens, & fructus reſtituet, *c. Gravis* ✠ *De reſt. ſpoliator.*

8 Q. An quod innovatum eſt ſit continuò & indiſtinctè tamquam attentatum habendum & revocandũ per ſuperiorem? Recepta communiter diſtinctio inter appellationem à definitiva, & ab interlocutoria, quod illa etiam ante inhibitionem judicis ad quem impediat judicem à quo procedere ulterius, quamdiu pendat appellatio; hæc verò non impediat niſi demùm poſt inhibitionem judicis ſuperioris, quâ mandat judici à quo, ne in cauſa ulterius procedat. Maranta *d. loco n.* 162. Quæ diſtinctio fundata in *c. Non ſolum* 7. *De appellat. in* 6. Ubi & hoc additur, quod ante appellationem à definitiva inter decem dies medio tempore innovatum, appellatione poſtea interpoſitâ, debeat per judicem appellationis reparari; nam ut poſt appellationem nihil eſt attentandum, ita nec pendente tempore ad appellandum à jure indulto, cùm ut jus alicui non auferendum, ita nec ſpes. Ratio differentiæ inter illas duas appellationis ſpecies eſt, quod prior ſuſpendat omninò juriſdictionem judicis à quo, eiq; manus claudat, ut ſuperſedere debeat, etiamſi à judice poſtea appellatio repudietur, *l. 3. C. De appell.* non etiam poſterior *d. c.* 7. ut judex procedere poſſit, donec ei fiat inhibitio.

Priuſquam autem inhibeat iudex, debet illi conſtare cauſam ad ſe devolutam eſſe, *cap.* 5. §. *ſi vero De appell. in* 6. & cognoſcere de cauſa gravaminis, *c.* 3. §. *ſed ſi*, quam in appellatione ab interlocutoria exprimendam eſſe ſuperiùs diximus; quæ quia poſſet non eſſe ſufficiens interea judex à quo procedere in cauſa non impeditur. Niſi tamen cauſa committatur per Pontificem ex certa ſcientia, aut expreſſo gravamine, tunc enim poteſt delegatus, nullâ aliâ præmiſſâ cognitione, mandare judici ſuperſedeat,

perſedeat, quia Pont. videtur approbaſſe gravamen. Felin. ad *c. Dilectus* 29. *n.* 14. ※ *De reſcript.* ubi circa finem tradit, in cauſis commiſſis per Romanum Pont. Auditori Curiæ Romanæ poſſe eum continuò inhibere judici à quo, ne pergat, tradens ita de ſtylo ſervari, quod & notat Abbas *ibid. in fine.*

10 Factâ itaque inhibitione, innovatum tamquam attentatum ante omnia in priſtinum ſtatum eſt reducendum, etiamſi in cauſa allegata vera non fuit, *d. cap.* 7. §. *illa verò.* Cujus ratio conſiſtit in contemptu inferioris erga ſuperiorem. Ante inhibitionem innovata ſubſequenti demùm ſententiâ ſuper principali retractabuntur. * Quòd ſi judex detulerit appellationi, 11 inhibitione non eſt opus, cùm hoc ipſo abdicarit à ſe juriſdictionem, ſine qua non procedit judicium, *d. c.* 5. Solere tamen illam interponi tradit Gail *d. lib.* 1. *Obſ.* 144. *n.* 3. quòd abundans cautio non noceat, & quod id expediat appellanti propter appellatum, ne aliquid intereà attentet vel innovet. Eſt itaque hæc differentia inter appellationem à definitiva & ab interlocutoria.

12 Eſt & alia, quòd appellatio à definitiva poſſit juſtificari ex novis cauſis & probationibus: licet enim appellanti non probata probare, non producta producere, *l. Per hanc* 4 *C. De temp. & reparat. cap. Fraternitatis* 17. ※ *De teſtib.* dummodò non producantur novi teſtes ſuper ijſdem articulis, ſuper quibus in prima inſtantia ſint producti, propter metum ſubordinationis, 13 *d. cap.* 17. * Qua in re etſi Juris Civilis Interpretes velint in ſecunda inſtantia poſſe ſuper ijſdem articulis novos teſtes produci, per *Novell. De teſtibus* 90. §. *quæ verò, & ad d. l.* 4. verior tamen Canoniſtarum eſt opinio, qui negant produci poſſe. Pro quibus facit ratio, quòd non minor ſit metus ſubornationis in cauſa appellationis poſt publicata teſtimonia ex novis producendis teſtibus, quàm in prima inſtantia, ut poſitâ eâdem ratione metus debeat obtinere eadem prohibitio ejus nomine inducta. Facit & expreſſus textus in *d. c.* 17. & expreſſior in *Clem.* 2. *De appell. ubi Gloſſa.* Co- 14 var. *Pract. qq. c.* 18. *n.* 6. * Appellatio verò ab interlocutoria non admittit nova produci, ſed ex ijſdem actis juſtificanda venit, *Clem. Appellante d. tit.* Rationem diverſitatis colligere eſt ex traditis à Bartolo in *l. Ait Prætor nu.* 3. *ſup. De minorib.* quòd ſcilicet à ſententia definitiva appellari poſſit, etiamſi ſit juſta, & judex nullam intulerit parti injuriam; unde ut poſſit victus vincere, ne fruſtrà appellet, conceſſum illi uti novis allegationibus, ab interlocutoria autem non aliàs appelletur, quàm ratione injuriæ quâ pars ſe affectam quæritur, quæ non poteſt detegi niſi ex iiſdem actis, non etiam ex alijs, ex quibus non viſis judex non poteſt dici intuliſſe injuriam.

Cæterùm quod habet hæc Rubr. nihil no- 15
vari pendente appellatione, patitur in multis exceptionum: ut ſi appellatio ſit frivola; ſi talis, cui non deferendum; ſi cauſa ſit notoria iniquæ appellationis: niſi tamen ſuperior ob cauſam allegatam cognoſcere cœperit & inhibuerit, *c. Romana* §. *ſi autem* ※ *De appel.* Si ſuſpectus ſit appellans de fuga, aut timeatur dilapidatio fructuum, aut rei deſtructio, de quibus & ſimilibus videatur Maranta *d. loco n.* 163. & Specul. *De appel.* §. 11.

Habent autem hæc de attentatis revocandis 16
uſum non tantùm in judiciali appellatione, ſed & extrajudiciali, cùm attentorum prohibitio non tantùm ſit adverſus ea, quæ prudente appellatione fiunt, verùm generaliter quæ lite pendente novantur in præjudicium partis in illius ingreſſu, medio, ac fine: extrajudicialis autem appellatio ſit provocatio ad cauſam, ex qua litis pendentia conſtituitur, ut quod poſt eam innovatur rectè poſſit dici innovatum lite pendente.

Revocandum autem venit attentatum per 17
Judicis provocati officium, non etiam non provocati, etiamſi provocari poterat. Attentatorum quippe revocatio, quæ fit cum privilegio ante omnia, *cap.* 7. *De appell. in* 6. pars eſt appellationi cohærens, illiuſque efficitur acceſſio, ut non ſit conveniens alius de ea appellatione cognoſcat, *d. c.* 7. ne quæ in cauſa ſunt continentia & cohærentia ſeparentur, & in plures judices diffundantur, *l. Nulli* 10. *C. De iudic.* Nec ſine ratione, nam cùm per attentata lædatur juriſdictio provocati judicis & magis illius jus quàm partis, *cap.* 1. *in fine De appell. in* 6. poſtulat ratio, ut per illum ſolum prudenter illa corrigantur, *cap. Sollicitudinem* 54 ※ *De appell.* * Permittitur tamen 18
interdum judici à quo attentatorum revocatio, in manifeſta ſcilicet attentati injuſtitia, veluti ſi altera pars ſpolietur re, ſuper qua controverſia: neque enim juri aut rationi repugnat, repartionem ejus permittere iudici à quo, idque non tam ex nova juriſdictione, quæ hâc viâ illi poſſet videri reddita, quàm ex reliquiis ejuſdem juriſdictionis, non tam ſublatæ per appellationem, quàm ſuſpenſæ; quæ in aliis quibuſdam relucent, uti in abſolvendo ab excommunicatione, *cap. Qua fronte* 25. ※ *d. tit.* in aſſignando diem, intra quem appellationem proſequatur appellans, *cap.* 4. ※ *d. tit.* Ita tamen dicta turbatæ poſſeſſionis reformatio per judicem à quo fiet, ſi malit appellans, *cap. Cùm teneamur* 17. *d. tit.* cujus commodum res ea concernit ſine periculo renuntiatæ aut deſertæ appellationis. Non obſtante, quòd regulariter intelligatur quis renuntiare appellationi, ſi poſteà revertatur ad judicem priorem, ut dicetur inferiùs; nam hoc caſu deficit intentio revertentis, quæ non aliò

tendit quàm in confirmationem interpoſitæ appellationis, ut ſine impedimento attentati eam peragat.

19 Quantum ad appellationem ab interlocutoria, poteſt judex à quo gravamen, ubi de eo conſtiterit, revocare. In quo & diſtat appellatio ab interlocutoria ab ea, quæ ſit à definitiva, ſecundùm rationem ſupra datam, quòd ſcilicet non ſuſpendat juriſdictionem Judicis à quo, *c. Cùm ceſſante* 60. ¨ *d. t. c. Si à iudice* 20. *De appell. in* 6. Et hoc ante interpoſitam inhibitionem, poſt quam nihil attentat Judex à quo, cujus eſt obedire ſuperiori.

Itaque facit appellatio ſuſpendi juriſdictionem Judicis à quo, ut tota cauſa devolvatur ad ſuperiorem, cujus ſolius eſt dirimere controverſiam, cùm ſolus ſit competens.

20 Ubi quæri poſſet, An ſubſequens ſententia Judicis provocati extinguat ſententiam Judicis à quo, ut ex ea non ſit facienda executio? Quod dicendum indiſtinctè, non tantùm ſi poſterior ſit reformatoria prioris, verùm & ſi confirmatoria; nihilominùs enim executio fiet ſecundùm poſteriorem, & ex ejus latæ demùm tempore pœna debebitur, *l. Furti 6. De his qui not. infamiâ.* Et hoc, ſi ſententia ſubſequatur, parte appellationem proſequente; nam ſi eam deſerat, priori Judici hoc ipſo juriſdictio redintegratur, ejuſque ſententia robur recipit & executioni mandatur, *l. fin. §. illud C. De temp. appell* Myns. *Cent. 5. Obſ.* 94

21 Deſerere cauſam cenſetur non tantùm qui expreſsè renuntiat, *c. Directè* 39. ¨ *d. tit.* verùm & qui tacitè, veluti intra tempus ſive à jure datum, ſive à judice præſcriptum, nihil agendo, ſed permittendo illud ſibi labi, nec implendo certamina judicialia, quatenùs per
22 eum ſtat. *d. § illud* * Licere autem renuntiare aut deſerere appellationem non eſt dubium, cùm ſit in favorem appellantis introducta, cui liberum eſt renuntiare, *l. pen. C. De pact.* etiam Invito adverſario, cujus conditio non tam fit pejor, quàm melior: non tamen impunè, cùm deſiſtens luat expenſas, temerariè appellando cauſſatas, *c. Interpoſita* 70. §. *ille d. tit.* Tacitè etiam cenſetur renuntiare, qui coram Judice à quo actum aliquem poſteà gerit, *c. Gratum* ¨ *De offic. deleg.* quia videtur eumdem agnoſcere. Niſi proteſtatus fuerit; facit enim proteſtatio appellanti jus integrum eſſe, *c. Sollicitudinem* 54. ¨ *hoc tit.* Quâ proteſtatione nor eſt opus in caſu, quo attentati in manifeſta iniquitate revocatio ab eodem Judice petitur, uti dictum paulò antè.

23 Habet & eum effectum appellatio, quòd ab uno interpoſita proſit & aliis, quatenùs unà ſententiâ condemnati, idemque negotium & eadem cauſa defenſionis exiſtit, *c. pen.* ¨ *d. tit. l. 1. 2. C. Si unus ex plurib.* Licet è contrà condemnatio in cauſa appellationis non gravet niſi appellantem, *l. 3. §. certè ſup. tit. 1.* pronior enim eſt victoriæ quàm condemnationis communicatio. Reſtitutio minoris contra ſententiam majori ſocio non prodeſt, quòd reſtitutio tantùm reſpiciat privilegium perſonale, *C. Si in com. eademq; cauſa &c.*

# TITVLVS VIII.

## Quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur.

### SUMMARIUM.

1. *Appellatio neceſſaria non eſt, ubi ſententia non tenet.*
2. *Ex qua ſcilicet non oritur iudicati actio.*
3. *Nullitas quo modo & quando proponenda.*
4. *Emendatio nullitatis ubi & à quo petenda.*

NOn ſemper ad reſciſſionem ſententiæ appellatio eſt interponenda, cùm ſint caſus, quibus citra eam ſententia corruit: * veluti rebus non benè 1
judicatis, ut ex ſententia non ſit judicati actio, *l. 4. §. condemnatum ſup. De re iudic.* cùm vitium habeat ſubſtantiale, veluti incompetentiæ, neglectæ ſolemnitatis requiſitæ; ſi lata contra non citatum; ſi contineat expreſſum errorem contra leges, quod ſit quando de jure conſtitutionis pronuntiatur, *l. 1. §. 2. hoc tit.* Exemplum eſt in *l. Si expreſſum* 19. *ſup. tit. 1.* & *l. Cùm prelatis* 32. *ſup. De re iudic.* Si abſens ex edicto peremptorio tamquam contumax damnatus ſit, quod vel non eſt propoſitum, vel ad eum non pervenit, *d. l. 1. §. pen.* Si feratur contra eum, qui non eſt in rerum natura, *l. 2. hoc tit.* propterea quòd præſentibus omnibus, quos res concernit, ſententia ſit dicenda. Ubi nihil facit, quòd ab altero mortuus defendatur, *l. De qua re* 74. *ſup. De iudic.* cùm mors ſuperveniens extinguat litem reſpectu mortui *inf. tit.* 13. Nullius etiam eſt momenti ſententia continens impoſſibile. *l. 3. hoc tit.* * Ideò 2
verò prædictis caſibus appellatio neceſſaria non eſt, quia tales ſententiæ non producunt actionem judicati, cujus infringendæ cauſâ inductum appellationis remedium. Quæ cauſa locum habet etiam in caſu, quo propoſita mutua petitio, & judex tantùm ſuper altera cauſa pronuntiavit, cùm petens oppoſitâ compenſatione poſſit repelli. Magis tamen eſſe dicit Macer. in *d. l. 1. §. fin.* ut appellatio interponatur, cùm ſententia valeat, & omiſsâ compenſatione ſolutum condici nequeat tamquam indebitum, *l. Si cùm dos ſup. rer. amot.* Venit & error calculi in ſententia commiſſus corrigendus circa appellationem, *d. l. 1. §. 1.*

Proponi nullitas poteſt per modum actio- 3
nis intra triginta annos, ad inſtar aliarum actionum

actionum perſonalium, ut fatalia appellationum tempora nullitatem non conſtringant, cùm ejus ſit diverſa ab appellatione cauſa. Per modum verò exceptionis perpetuo in judicio deduci poterit, cùm quæ temporalia ſunt ad agendum, perpetua ſint ad excipiendum, *l. Si pactum C. De except.* * Poteſt autem emendatio nullitatis peti ab eodem judice, qui nullitet judicavit, *d. l.* 19. ſi ſit ordinarius: nam ſi delegatus fuerit ampliùs ſe intromittere nequit, quòd functus ſit ſuo officio, ſive benè ſive malè, ejuſque jurisdictio finita, *l.* 4. *C. Quomodo & quando iudex*, Gail. 1. *Obſ. c.* 227. *n.* 6. *&* 7. In arbitrio tamen eſt gravati vel nullitatem coram eodem judice deducere, vel coram judice appellationis. Phil. Francus ad *c. Dilecto* 63 *q.* 7. *& De appellat.* Ex uſu fori obtinere tradit Gail *d. loco*, quòd judex appellationis, & ſic ſuperior, ſuper nullitate principaliter cognoſcenda adeatur, præſertim ſi nullitas ex malitia vel injuria aut turpitudine judicis provenerit; quo caſu iniquum foret, ut ipſe judex ſuæ turpitudinis & iniquitatis cognitor exiſteret. Non obſtat, quòd deſit præcipuus appellationis effectus, ſcilicet ſuſpendere ſententiam; cùm nihil ſubſit, quod ſuſpendatur, nam habet ſaltem effectum devolutivum & reſciſſivum, ſaltem quatenùs judex de facto proceſſit, *l. Certa C. Quando provoc. non eſt neceſſe.*

4

## TITULUS IX.

## An per alium cauſæ appellationis reddi poſſunt?

### SUMMARIUM.

1. *Cauſa appellationis ſeu ſecundæ inſtantiæ admittit procuratorem, quando in prima admittitur.*
2. *Cauſa capitalis non admittit.*

1 QUæritur hîc, An cauſa appellationis per alium reddi poſſit, id eſt per procuratorem? * Et ponitur regula generalis in *l.* 1. *in fine h. t.* Quæ cauſa per alium agi non poteſt, eam nec in appellatione per alium agi poſſe. * Hinc ut cauſa capitalis non admittit procuratorem in prima inſtantia, ita nec in ſecunda, *d. l.* 1 *in pr.* In non capitalibus & civilibus admittitur procurator ad defenſionem cauſæ etiam appellationis, quamvis regulariter illi, qui primò egerunt, provocantes reddere debeant cauſas appellationis dominus tamen, cujus nomine procurator appellavit, in iis reddendis magis audiendus, *l.* 2. *h. t.*

2

## TITULUS X.

## Si tutor vel curator Magiſtratus creatus appellaverit.

### SUMMARIUM.

1. *Damnum omne eo caſu luit appellans.*
2. *Tenentur & ſucceſſores cauſas appellationis reddere.*

APpellantes ab honore decreto, aut à rejecta excuſatione ab onere tutelæ ſi repudiata fuerit eorum appellatio, quia juſtam cauſam non probaverint omne damnum, quod interea per moram appellationis Reſpubl. aut pupilli acceperunt, & cujus ſunt cauſa, luent. Unde in *l.* 1. *h. t.* morâ iſta dicitur eorum eſſe periculo: * & in *l.* 4. *eod.* ſucceſſores tutorum & curatorum propter periculum medii temporis appellationis cauſas reddere neceſſe habent.

1

2

## TITULUS XI.

## Eum, qui appellaverit, in provincia defendi.

### SUMMARIUM.

1. *Abſens Reip. cauſâ ſe defendere non tenetur.*
2. *Tenetur verò ex cauſa privata abſens.*

ABſenti Reipubl. causâ id privilegii eſt, ut interim dum abeſt, ne quidem domi, ſi cauſa contra eum moveatur, defendere ſe debeat; *l. unicâ h. t.* ex ratione, ne fiat impedimentum legationi. Poſſideri tamen bona ejus poſſe videntur, licet non vendi. *l.* 6. §. 1. *ſup. Ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.* * Non idem privilegium eſt illi, qui appellationis causâ Romam profectus; his enim cùm abſit ex cauſa privata, nulla ratio eſt, quæ eum excuſet, quò minùs in provincia & patria aliis in cauſis ſe defendat, *l.* 1. *h. t.*

1

2

## TITULUS XII.

## Apud eum, à quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum.

### SUMMARIUM.

1. *Recuſatio judicis quæ, eiuſque finis.*
2. *Recuſandi judicem juſta cauſa non eſt, quia coram eodem in alia cauſa convenieris.*
3. *Recuſari judex ordinarius jure civili non poteſt.*
4. *Recuſatio proponenda ante litem conteſtatam.*
5. *Qualiter ſuſpendat juriſdictionem judicis.*

1 AD recuſationem judicis ſpectat hic Tit. quæ eſt allegatio ſuſpecti judicis, ratione favoris, odii, conjunctionis, amicitiæ cum altera parte. Finis eſt, ut lites majori ſynceritate procedant. Etſi enim judicis fides publicè ſit probata, minùs tamen æquum, ejus, quem privatæ cauſæ reddunt ſuſpectum, judicio ſtare cogi. Cauſa tamen ſufficiens ſcripto alleganda & probanda.

2 Ubi quæritur, An cauſa ſit ſufficiens recuſandi judicem, à quo in una cauſa provocaſti, ſi in alia coram eodem conveniaris? Quæ in re Ulpian. *l. unica hoc tit.* tradit, non licere appellanti hunc judicem recuſare quaſi ſuſpectum, ex offenſione concepta per appellationem, quòd ea res non præbeat idoneam cauſam, ut ejus juriſdictio & cognitio declinetur, cùm judex non debeat exiſtimare provocationem à ſe ad ſui injuriam ſpectare, *l. Et in maioribus* 20. *Cod. De appellat.* Et deinde ſi quis vereatur iterum lædi in alia cauſa, præſto eſt illi beneficium appellationis. Idem reſcriptum ad imitationem juris civilis ab Alexandro III. in *cap. 6. ¨ De appellat.* & ab Innocentio in *cap. 5. §. cum verò eod. in 6.* Si qua tamen alia juſta ſit appellanti cauſa, hanc objicere non impeditur, *d. c. 5.*

3 Eſt autem hac in re quædam diverſitas inter jus civile & Pontificium. Illud ſiquidem non permittit recuſari ordinarium, ſed benè delegatum etiam à Principe, *l. Apertiſſimi* 16. *Cod. De iudic.* Vult autem ordinario adjungi Epiſcopum loci, *Auth. Si verò Cod. d. tit.* Ratio diverſitatis videtur conſiſtere in præſumpta fide & juſtitia ordinarii, vel potiùs in eo, quòd ſplendor Magiſtratus non debeat obſcurari recuſatione. Et ita habet communis opinio. De moribus bonum virum adſumi tradit Covar. *Pract. qq. c. 26. n. 1.* Jure Canonico liberior eſt iſta licentia, quo etiam ordinarius recuſatur, *cap. Cùm ſpecialis 61. ¨ De appell. c. 5. De officio deleg. in 6.* & hoc, ne contingat alicujus cauſam lædi.

4 Proponenda recuſatio ante litem conteſtatam, imò & ante aliarum exceptionum objectionem, ne quis eas opponendo in judicem conſenſiſſe videatur, *c. Inter* 20. *¨ De ſent. & re iud.* niſi fortè poſt litem conteſtatam exorta fuerit cauſa, aut tum demùm ejus habita ſcientia, quod ipſum recuſans juratò adſerens auditur, *c. 4. ¨ d. tit.* removet enim ignorantia conſenſum in judicem. Covar. *d. loco n. 2.*

5 Poſſet hîc quæri, An recuſatio ita ſuſpendat juriſdictionem judicis, ut poſteà ab eo geſta ſint nulla? Variant quidem hac in re Interpretes, Verior tamen eſt ſententia affirmantium; nam cùm judici recuſato detrahatur, aut ſaltem ſuſpendatur judicandi poteſtas, quî poterunt ejus acta valere, qui caret juriſdictione? argumento appellationis. Et hoc, niſi recuſatio fuerit fruſtratoria, quæ venit rejicienda. Ang. in §. *ergo ſi quidem n. 2. Inſt. De fideicom. hæredit.*

# TITVLVS XIII.

## Si pendente appellatione mors intervenerit.

### SVMMARIVM.

1. *Appellatio tranſit ad hæredes.*
2. *Quid iuris, ſi damnatus pendente appellatione mortuus fuerit?*
3. *Quid ſi pendente appellatione res interierit?*
4. *Tutore mortuo tenetur eius hæres.*

INter cauſas, quæ appellationem extingui 1
faciunt, non eſt mors appellantis, cùm tranſeat ad hæredes, ſi quos habeat, *l. 1. C. h. t.* cui ultra tempus, quod ſupereſt ad appellationem proſequendam, quatuor menſes adduntur, *l. fin. C. h. t.* Non cogitur autem hæres eam ſuſcipere, niſi alterius interſit cauſas appellationis reddi, *l. 1. h. t.* cùm regula juris habeat neminem invitum cogi agere, & liberũ ſit liti inchoatæ renuntiare, ſibi enim tantùm præjudicat renuntians, cui nulla ratio permittit eam ex pœnitentia inſtaurare, *l. 4. C. De pactis.*

Quoad damnatum pendente appellatione 2
mortuum quęri poſſet quid juris? Diſtinctione res iſta componenda: aut enim pœna capitalis irrogata, & ſimul bona ſpecialiter adempta aut nihil de bonis pronuntiatum. Priori caſu fiſci intereſt etiam ademptionis bonorum quæſtionem ſolvi, & cogi hæredes dare cauſas & merita appellationis. Continet enim talis ſententia cauſam & perſonæ & rei, ut alterâ earum peremptâ, ſcilicet perſonæ, ſubducto reo per mortem, remaneat tamen altera, ſcilicet bonorum quæſtio, *l. 3. h. t.* Secundo caſu, mortuo reo, & criminis & bonorum quæſtio eſt ſoluta, bonis ad ſucceſſores pertinentibus, *l. 2. C. h. t.* ut, cùm nullius interſit, non cogantur hæredes reddere cauſas appellationis, *d. l. 3.* quòd morte totum crimen ſit ſublatum. Et hoc etiam in caſu, quo crimini annexa bonorum publicatio; nam ſopito crimine, quod eſt principale, etiam acceſſoria cenſentur ſopita, *d. l. 3.* Excepto uno caſu, quo reus bona ſcelere quæſivit, quia ſoluto crimine ſupereſt quæſtio talium bonorum, *l. Lucius inſ. De iure fiſci.*

Si res, de qua tractatur, pendente appella- 3
tione interierit, diſtinguendum eſt, ut, ſi mora facta ſit, appellatio ſit peragenda, quia nocet mora moroſo. Si mora facta non eſt, lis finita habetur, acceptis acceſſoriis, ut ſi ſervus habuerit peculium, *l. fin. C. hoc tit.* * Mor- 4
tuo tutore, appellatione pendente in negotio pupilli, hæres ejus cauſas appellationes redde-

re

re neceſſe habet, quòd interſit pupilli, *l.* 1. §. *fin. h. t.* Si tamen redditæ fuerint rationes tutelæ, ut non tenetur tutor reddere rationes appellationis, *l. Tutor* 27. *ſup. tit.* 1. ita nec hæres ejus videtur teneri, ſi reddiderit tutelæ rationes. Nihil obſtante *l.* 1. §. *tutor hoc tit.* cujus prior pars eſt dicenda corrigi per poſteriorem, uti apparet ex verbis, cùm non ſit major ratio poſt redditas rationes tutelæ non cogi reddere rationes appellationis in tutore, quàm ejus hærede.

# TITULUS XIV.

## De Jure Fiſci.

### SUMMARIUM.

1. *Fiſcus quid & unde dictus?*
2. *Jus fiſci diverſum à jure populi.*
3. *Fiſci privilegium quoad tacitum pignus.*
4. *Ceſſat illud, fiſco agente ex delicto.*
5. *Utitur jure privati in jus ejus ſuccedens.*
6. *Solvitur uſuras ex contractibus ejus, cui ſucceſſit, non exſtis.*
7. *Edi ſibi inſtrumenta à reo recte petit.*
8. *Debitorem debitoris ſui recte convenit: compenſatio illi non objicitur &c.*
9. *Fiſco cedunt bona vacantia.*
10. *Item bona, quæ non ſunt ſolvendo, & relicta indignis hæreditas.*
11. *Si item teſtator declaraverit hæredem eâ indignum.*
12. *Theſauri quatenùs fiſco cedant.*
13. *Et quid hodie ejus circa eos obtineat.*

HActenùs de civilibus & criminalibus primæ ac ſecundæ inſtantiæ. Reſtant quædam extraordinaria, de quibus extra ordinem jus dicitur, & ſummariè expediuntur. Et primò de jure fiſci hoc Tit proponitur, id eſt de ejus privilegijs, & acquiſitionibus bonorum.

1 Fiſcum S. Auguſtinus vocat ſaccum publicum: alii privatum Principis theſaurum. Unde Juriſconſultus in *l.* 2. §. *hoc interdictum* 4. *ſup. Ne quid in loco publ.* res fiſcales quaſi proprias & privatas Principis eſſe reſpondit. Eſt autem propriè Principis, non recognoſcentis ſuperiorem; quod idem rectè attribueris Reipub. non recognoſcenti ſuperiorem. Bart. in *l.* 2. *in pr. hoc tit.* & in *l.* 1. C. *De bonis vacantib.* Nomen ab eo tractum, quòd cophinis & ſportellis ſparteis antiquitùs pecuniæ conditæ adſervarentur. Ejus ratio ab ærario, quod publicum erat populi Romani, ut patet ex Tacit. 5. *Sent.* Spartiano, Plinio & aliis, poſteà omnibus in Principem tranſlatis, fiſcus & ærarium promiſcuè dici cœperint. * Eſt tamen & hodie jus fiſci
2 diverſum à jure populi, cùm fiſcus ſit Principis quoad ea, quæ populus in Principem à ſe abdicavit; jus populi quod populus ſibi retinuit in prædiis, reditibus, vectigalibus. Duo autem hoc Tit. tractantur. I. Quæ ſint fiſci privilegia. II. Quibus ex cauſis fiſco quæratur.

Ad prius quod attinet, in multis jure ſingulari utitur fiſcus. Sic nomine trioutorum & contractuum cum privatis initorum tacito pignore hæc affecta eorum bona, quibuſcum contraxit, aut qui tributa debent, *l.* 2. C. *In quib. cauſ. pig. tacite contrab. l. Aſſertur* §. *fiſcus h. t.* Omnibus chirographariis eſt potior, *l.* 3. C. *De privil. fiſci*, & alienata ſolutaque ab iis repetit, niſi fint alienata ante contractum cum fiſco initum, *l.* 4. C. *d. t.* Hypothecarijs prioribus tempore cedit, *l. fin.* C. *eod.* Hinc in *l.* 2. C. *d. t.* reſcriptum fiſci cauſam potiorem eſſe conſtitutâ dote poſt contractum fiſci, non etiam antè. In cauſa tamen primipili etiam 11
dote potior eſt, *l.* 4. C. *In quib. cauſ. pign. tac. contrab.*

Ceſſat autem iſtud privilegium, quando agit 4
ex delicto, Bart. in *d. l. Aſſertur* §. *fiſcus h. t.* Cedit enim fiſcus alijs creditoribus, quando ad pœnam agit: uti ex quando ſuccedit alicui, *l. Non paſſim* 11. & *l. In ſumma* 17. *h. t.* ex optima ratione, quia agit de lucro captando, creditores autem licet chirographarij de damno vitando, ut ſint præferendi.

In privati quoque jus ſuccedens, ejus utitur 5
jure: ubi tamen ſucceſſit, habet ſuum privilegium exactionis, eoque utitur à tempore, quo convenit debitorem certum: exigitque uſuras fiſciales, etſi minores illi, cui ſucceſſit, deberentur, *l.* 6. *h. tit. l. Cum quidam* 17 § *debitores ſup. De uſur.* * Ex contractibus ejus, 6
cui ſucceſſit, ſolvit uſuras anterioris temporis, non etiam futuri. Ex contractibus bonæ fidei propter moram uſuras accipit, ipſe verò ne quidem ex mora eas lucr. *d. l.* 17 § *fiſcus.* * A reo petit ſibi inſtrumenta edi, quæ ad 7
cauſam, quam ſe profeſſus defere, pertinent, *l.* 3. *ſup. De edendo.* Et hoc in cauſa pecuniaria, non etiam capitali, quia ratio nulla eſt, quæ potiùs permittit ea ſubtrahi poſſe cauſâ tuendæ ſalutis, *l.* 2. §. 2. *h. t.* * Debitorem 8
debitoris ſui confitentem debitum convenit, *l.* 3. C. *Quando fiſc. vel priv.* etiam ante tempus in cauſa primipili, *l.* 1. C. *De condict. ex lege.* Compenſatio illi non objicitur, niſi ab illa ſtatione, à qua exigit debitum, *l.* 1. C. *De compenſat.* Alienas res donans, vendens, non tenetur niſi intra quadriennium, *l.* 1. *Cod. De quadrien. præſcript.* Non tenetur de evictione, *l.* 3. C. *d. t.* nec tenetur ſatisdare, *l* 1. §. *ſi ad fiſcum ſup. De legator. num. cav.* Conductores rerum publicarum invitos detinet, ſi fructus magnos fecerint ex vectigalibus, quæ tanti locari nequunt, *l. Decem* 11. § *fin. ſup. De publicanis.* Gra-

tis litigat, nec ullas præſtat ſportulas, nec ſi vincatur victori refundit expenſas. Cujac. ad *d. l. Aufertur* §. *fin. h. t.* ubi plura habet privilegia. Res ejus ſunt extra utucapionem, § *res fiſci inſt. De uſucap.*

9 Ad alterum quod attinet, cedunt fiſco bona vacantia, qualia ſunt eorum, qui ſine hærede deceduut, *tit. C. De bonis vacant lib.* 10 quibus tamen præſcribitur quadriennio, ſi nuntiata fuerint, aliàs viginti annis. Quod tempus ex eo numeratur, ex quo ad fiſcum quid pertinere
10 potuit, *l.* 1. §. *divus h. t.* * Pertinent etiam ad fiſcum bona quæ non ſunt ſolvendo, *d. l.* 1. §. *an bona.* Relicta ei, qui tacitam fidem accommodavit in fraudem legis, *d. l.* 1. *in pr.* & *l. Ita fide* 40. *inf. eod.* Relicta indignis hæreditas etiam fiſco vindicatur, ut iis, qui mortem teſtatoris non vindicarunt, & quorum negligentiâ aut culpâ teſtator mortuus, *tit. D. & C. De his quæ ut indig.*

11 Si teſtator declaraverit non mereri hæredem ſuam voluntatem, aut eâ indignum eſſe, *l.* 3. *C. d. t.* Quam deferri fiſco æquum eſt, ſine injuria legitimi hæredis, cui locus non eſt, ex eo quòd ſcriptus ſit hæres ex teſtamento: neque enim facit declaratio indigni per teſtatorem, quò minùs in perſona hæredis ſubſiſtat inſtitutio, cùm non ſufficiat nuda iſta declaratio, aut etjam nuda revocatio ad ſubverſionem inſtitutionis, *d. l.* 4. Quod aliter ſe habet in legatis quæ nudâ voluntate adimuntur, etiam tacitè per inimicitias, ut non ſubſiſtant, atque ita tranſeant ad eum, à quo relicta, *l.* 3 § *fin. ſup de adm. legatis.* Et hæc ita, niſi appareat ademptio facto in favorem legitimi hæredis, licet propter indignitatem, tunc enim nihil fiſco cedet. Capit præterea fiſcus bona eorum, qui ex conſcientia criminis manus ſibi intulerunt, uti & damnatorum, qua de re ſup. actum. Cedit & fiſco pæna litigioſi, quando quis rem litigioſam vendidit, quæ eſt, ut quanti eſt res litigioſa, tantùm fiſco præſtet venditor, *l. fin. C. De litigioſis.*
12 * Theſauri item in fundo fiſcali, Cæſaris, publico per alium reperti cedunt fiſco, hoc enim vult ratio. Quod & volunt in eo, qui inventus in fundo religioſo, *l.* 3. §. *fin. h. t.* qua de re actum ſup. *De acq. rer. dom.*

Hodie pleriſque in locis Principes theſauros fiſco ſuo vindicant, vel partem eorum, vel integros, ſive in loco privato ſint inventi, ſive in communi. De cujus juſtitia etſi aliqui dubitent, ut videre eſt apud Barboſ. ad *l.* 8. §. *ſi fundum nu.* 49. *ſup. Soluto matr.* quòd jure naturæ ſint nullius, ſupra quod non eſt Princeps, eſt tamen ea res extra reprehenſionem: non obſtante jure naturali, quod tantùm eſt permiſſivum ut non implicet circa id mutationem induci per Principem, aut conſuetudinem.

# TITVLVS XV.

## De captivis & poſtliminio reverſis.

### SUMMARIUM.

1. *Hoſtes qui, & belli juſti cauſa.*
2. *Capti bello ſunt capientium.*
3. *Captos lex Cornelia fingit mortuos ipſo momento captivitatis.*
4. *Poſtliminium quid?*
5. *Captos ab hoſtibus reverſos fingit quaſi non captos ſemper in civitate manſiſſe.*
6. *Nec refert qualiter quis ab hoſtibus redeat.*
7. *Sive etiam redeat per alium redemptus.*
8. *Modo poſtliminij ius illi ſit integrum.*
9. *Ius hoc competit & concepto aut natis apud hoſtem.*
10. *Habetq; locum in rebus & immobilibus & mobilibus.*
11. *Hodie inter Chriſtianos ius poſtliminij non obtinet.*

EST & jus ſingulare captis ab hoſtibus, 1
quales Ulpianus deſcribit eſſe, quibus populus Romanus bellum publicè decrevit, vel ipſi populo Romano, *l. Hoſtes* 24. *h. t.* Ubi videtur deſiderari, decernatur à populo aut Principe, penes quem eſt imperium ſummum, alteri ſimili populo aut Principi; quo modo cum latronibus, prædonibus, rebellibus non eſt juſtum bellum, *d. l.* 24. Juſtitiam belli ponit cauſa, uti res injuſtè ablatæ, quæ aliâ viâ repeti nequeunt; injuriæ illatæ, quas alio modo vindicandi nulla ſupereſt occaſio: ut uti non licet civili judicio agere, & æquitas aliqua intervenit, ſanè uti liceat vi & armis.

Conſequitur autem belli juſtitiam, quòd 2
capti fiant capientium, & quoad ſuæ civitatis jura habeantur pro mortuis, amiſſo cum libertate omni civitatis jure: ut teſtamenta eorum fiant irrita, tamquam quæ incipiant eſſe facta ab eo, qui eſt alieni juris, qualis non teſtatur, ut nec liberi nec ſervi retineantur in poteſtate; idque ex juris ſubtilitate, contra quam duplici remedio captis ſubveniri voluit humanitatis ratio. * Prius eſt, quòd, ſi contingat captos 3
apud hoſtes mori, per fictionem legis Corneliæ habeantur mortui ipſo momento captivitatis, atque ita cives, ut teſtamenta eorum ſalva maneant, bona ex ijs ad ſcriptos hæredes tranſeant, aut ab inteſtato ad proximos devolvantur; quibus & cedit quod ſervi interea acquiſiverunt ſtipulando aut aliàs. Liberis quod acceſſit, illis cedit, *l.* 1. *l. In bello* 12 §. 1. *l. Bona* 22. *h. t.* quia cenſentur ſui juris fuiſſe ipſo momento captivitatis paternæ, *d. l.* 22. §. *quod ſi.*

Alterum

4 Alterum est jus postliminii: quod verbum Servus Simplicius apud Ciceronem *in topicis* simplex putat, nihilque in eo notandum nisi vocalem *Post liminium* verò productionem verbi esse. Scævola è contrà junctum putat, ut sit in eo *Post* & *limen* quasi eodem limine revertamur, quod amissum fuerat. Cui nationi Scævolæ quadrat responsum Pauli in *l. Postliminium* 19. § 1. *in fine* & § 3. *h. t.* & sequitur Justinianus *Iust. Quib. mod. patria potestas sol.* §. *dictum est autem* Est autem Postliminium jus amissæ rei recuperandæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos Regesque moribus ac legibus constitutum,
5 *d. l.* 19. *in princ.* * Fingebat autem captum ab hostibus reversum, quasi numquam captum semper in civitate mansisset, ut omnia jura ei salva essent, patria potestas redintegraretur, quæ non tam sublata, quàm suspensa, ut interea quæsita à liberis aut servis eidem cederent, *d. l.* 12. § *caterum*, testamentum integrum esset, imò & codicilli in captivitate facti sustinerentur idque intuitu testamenti in civitate con-
6 diti, *d. l.* 12. §. *codicilli.* * Quo modo quis ab hostibus redeat, non interest, sive eorum ultroneâ dimissione, sive vi aut fallaciâ, sive virtute militum, *l. Non interest* 26. *h. t. l.* 5. C. *eod* ita tamen, si apud suos mansurus; nam si animus est ad hostem reverti, cessit postliminium *d. l.* 26. uti contigit Attilio Regulo, *l.* 5. *in fine hoc tit.*
7 * Idem dicendum est, si quis per alios redemptus persoluto lytro redeat, qualis etsi non sit minùs liber homo, tenetur tamen redemptori, præsium suæ redemptionis refundere, qui illud oblatum cogitur acceptare & dimittere redemptum, aut obsequio operavè quinquennii referre beneficii vices, *l.* 2. 6. *fin.* C. *hoc t.* idque ex publica utilitate, ne non datâ repetitione prætii aut operæ compensatione homines traditores fiant ad redimendos captivos. Matri repetitonem pretii negat pietas, *l. Liber* 17. C. *h. t.*

8 Hæc ita, quatenus jus postliminii est integrum. Quod primò non est omnibus personis, neque enim illis, qui armis positis hosti se dederunt, *l. Postliminio* 17. *h. t.* qui ad hostes transfugerunt *d. l.* 19. §. *transfuga* sive in bello, sive tempore induciarum, sive etiam cum in pace reverti possent, apud hostes remanere maluerint, ut in eorum numero habeantur, *l. Si captivus* 20. *h. t.* Comperit hoc etiam servis ut redempti postliminio censeantur reverti, & ad priores dominos redeant, oblato tamen prætio, *d. l.* 12. §. *si quis servum.*

9 De conceptis aut natis apud hostes dubitari posset, ex eo, quòd numquam in civitate fuerint, ac proinde reverti dici nequeant. Verum postliminii jus non denegandum iis, qui in civitate concepti fuerunt, etsi apud hostem nati, quòd pro natis habeatur tempore conceptionis, *l. Qui in utero sup. De statu hom.* Quod & dicendum de iis, qui concepti apud hostes cum patre redierunt; quod datum patriæ potestati, quæ cùm redempto sit integra, etiam ad ea dependentia illi integra esse debent. *l.* 1. C. *h. t.* Non est idem juris in matre sola redeunte, nam ex ea concepta proles in captivitate ex marito ibidem mortuo, etsi judicanda sit ingenua secundum matris conditionem *d. l.* 1. non tamen concepta legitimè, nec erit patri non reverso hæres, *l. Divi h. t.* * Habet & jus postliminii 10
locum in rebus, sive immobilibus, quæ hostibus pulsis ad dominos redeunt, non etiam publicantur aut prædæ cedunt, *d. l.* 26. §. 2. sive mobilibus, ut navibus, quæ serviunt usibus belli, *l. Navibus* 2. *h. t.* equis & iis, quæ sine decore amittuntur; ut in armis amissis non obtineat postliminium, quòd ea salvo pudore non amittantur, *d. l.* 2 *in fine.*

Quæ ut ita obtineant in bellis contra gen- 11
tiles, non tamen inter Christianos inter quos ex antiqua & laudabili consuetudine capti non fiunt capientium servi sed lytro redemptionis præstito liberi abeunt, ut de postliminio non sit quærendum.

# TITVLVS XVI.

## De re militari.

### SVMMARIUM.

1. *Bellum non nisi justa ex causa gerendum.*
2. *Rei militaris jus penes quos sit.*
3. *Militare in bello justo & occidere hostem sine peccato licet.*
4. *Miles quis?*
5. *A militia qui sint immunes aut removendi.*
6. *Militum varia privilegia.*
7. *Illa etiam in nostri temporis militibus obtinere.*
8. *Data ea militibus propter onera, quæ illis incumbunt.*
9. *Militum delicta alia communia, alia propria.*
10. *Pœnæ militares.*
11. *Missio alia honesta, alia causaria, alia ignominiosa.*

RES militaris dicitur, quæ ad disciplinam & exercitium militiæ pertinet. 1
* Ad cujus officium in primis spectat, ut non nisi justa de causa bellum geratur, ne jus humanæ societatis violetur, & absit omnis dominandi cupiditas, quæ non solùm cum justitia pugnat, sed solet etiam afferre multa incommoda. Ut non aliàs illud indicendum, quàm necessarium, uti Medici ad secandum & utendum, si nulla alia reperiantur medicina: & duo illa Platonis præcepta observanda; unum, ut bellum indicturi sic civium tueantur utilitatem, ut quidquid agunt, ad eam referant, obliti suorum commodorum: alterum, ut Reipubl. corpus curent, ne dum par-



Digitized by Google

tem aliquam tuentur, aliquas deſerant. Ut enim tutela, ſic omnis procuratio Reip. ad eorum utilitatem, qui commiſſi ſunt, non ad eorum, quibus commiſſo, gerenda eſt. Cicer. 1. *Officior.*

2 Rei militaris in Rep. libera penes populum jus erat; occupatâ verò penes Auguſtos, tranſlato ad eos jure populi, omnis poteſtas cognitioque fuit, cujus diſciplinam Romanis antiquiorem fuiſſe, quam liberorum charitatẽ 3 ex hiſtoriis notum eſt.* Militare in bello juſto nullum continet peccatum, ut tam Canonicâ quàm civili lege permiſſum ſit militi hoſtem occidere in bello: imo nisi fecerit, reus eſt deſerti vel contempti imperii, *can. Miles* XXIII. *q.* 5. Non tamen concutiat, non calumniam faciat; ſed ſit contentus ſuis ſtipendiis ſecundùm 4 acceptiſſimum Deo Joannem *Luc. c.* 3.* Miles is demum dicitur, qui ſacramento rogatus adactuſque, & in numerum relatus cinctuſque, Videatur Briſſonius 2. *Antiquar. Lect. c.* 6. In claſſibus etiam nautæ & remiges habentur milites item navarchi & trierarchi, *l. un.* §. 1. *De bon. poſſ. ex teſt. milit.*

5 Olim moris erat ad militiam cogere, non tamen omnes; nam aliqui removebantur, ut ſervi infames proditores, tranſfugæ, qui patiuntur controverſiam ſtatus, & alii, de quibus, *l.* 2. 4. 7. 8. 11. *h. t.* Sacerdotes etiam olim habiti immunes apud Romanos à muneribus bellicis, uti & hodie prohibentur Clerici militare, de quibus rectè D. Ambroſ. *Non pila quærant ferrea, non arma Chriſti milites ſed dolor, fletus, lacrymæ, orationes, ſint arma adverſus hoſtes.*

6 Varia ſunt militibus privilegia, etiam circa teſtamenta, in quibus condendis tantum adſtringuntur juri gentium, *ſup. De teſt. milit.* quod etiam condit damnatus capitis ex delicto militari, niſi rupto ſacramento fidei, *l. Ex militari* 11. *ſup. d. t.* & circa alios actus. Ut quod non poſſint in carcerem detrudi ex causâ æris alieni; quod non conveniantur niſi quatenus facere poſſunt, *l. Miles ſup. De re indic.* ut bonis cedere non teneantur, ex communi Doctorum opinione Cui privilegio eos renuntiare non poſſe tradit Alexander in *l. Alia cauſa* 14. *in fine ſup. Soluto matrim.* propterea quòd perſonæ, non contractui cohæreat, indultum in favorem publicum. Si non defendantur abſentes Reſp. causâ, quod bona eorum, etſi poſſideri poſſint non tamen addici creditoribus, venditioque illorum differatur in tempus, quo Reip. causâ abeſſe deſierint. *l. 6.* §. 1. *ſup. Ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* &, ſi quædam diſtracta fuerint, reſtituentur, perſoluto debito, vel ſi minoris vendita, refuſo pretio, *l. 6. C. De reſt. milit.* Excuſantur à tutela, *Inſt. De excuſ. tut.* aliiſque pluribus muneribus, *l.* 3. §. 1. *inf. De muner. & honorib.* Ab octava quidem vectigalium non ſunt liberi, *l.* 7 *C. De vectig.* omiſsâ tamen* profeſſione res eorum non cadunt in commiſſum, *l.* 3. *C. h. t.* Res emptæ eorum pecunia per alios, aliis vindicantur, *l.* 8. *C. De rei vindic.* quod in aliis ſecus, *l.* 6. *C. d. t.* Indebitas à ſe pecunias ſolutas aſſerentes onus probandi benè ſolutas in adverſarium transferunt, quod aliàs ſecus eſt, *l. Cum de indebito* 25. §. *fin. autem C. de probat.* Non conveniunt niſi coram magiſtro militum. Eſt & illis peculium caſtrenſe, de quo Tit. ſeq. Non coguntur inviti dicere teſtimonium, *l.* 3. §. *fin. ſup. De teſt.* ne propter utilitatem privatam cogantur abeſſe à ſignis, publico detrimento, *l. milites C. Locati.* Ignorantia juris ipſis non nocet, quod arma magis quàm leges ſcire debeant, *l. regula* 4. §. 1. *ſup. De iuris & facti ignor.* Unde temerè acceptâ hæreditate non tenentur ultrà, quàm in bonis eſt, *l. fin. in fin. pr. C. De iur. delib.* Additionis dies non cedit, *d.* §. 1. Poſſ tententiam peremptoriam exceptione opponunt, *l.* 1. *C. De iuris & facti ignor.* quæ tamen in delictis ut excuſet non fert ratio, cum ab iis naturâ duce ſit abſtinendum; quamvis non ſubiiciantur quæſtionibus, neque Plebeiorum pœnas ſubeant, *l. Milites* 8. *C. De quæſt.* non ad beſtias, nec ad furcam damnentur, *l.* 3. § *is qui ad hoſtem h. t.* Excepto tamen crimine majeſtatis, *l.* 1. *C. Ad L. Corn. laſe maieſt.* proditionis *d.* §. *is qui*, maleficii, *l. Liſi* 7. *C. De malef.* privati carceris, uti apparet ex *l. un. C. De priv. carcer.* quæ generaliter ſub gravi pœna inhibet privatos carceres. Eſt & hoc privilegium, quòd in bello mortui vivere per gloriam cenſeantur; unde & patri proſunt ad jus liberorum, & ad tutelæ aliorumque munerum excuſationem, *l. Bello amiſſi ſup. d. excuſ. tutor.* Ubi reſpondit Ulp. cujuſcumque ſint ſexus in acie amiſſos prodeſſe. Ut ad filias vigeatur pertinere illud privilegium nam & feminas in acie verſari ſolitas, & egregiam in bello operam præſtitiſſe patet ex mulieribus Sabinis, Simbricis, Germanicis, ut videre eſt apud Florum, Livium, Crinitum. Cavent tamen, ne aliis negotiis ſe ingerentes, aut munera ſuſcipientes, militiâ, & privilegiis denudentur *l. Militares, l. Nemo l. Miles C. h. t. l. ſ.* 12. *l.* 6. *De iurisd.* quibus etiam privantur, qui litis causâ militiam appetunt, *l.* 1. *C. Qui milit. poſſ. lib.* 12. ne privilegia militaria ad alienam injuriam porrigantur, *l. Impuberi* 40. *ſup. De adminiſt. tut.* Sunt & mulieribus militum ſua privilegia, quibus, quando cum maritis Reipub. causâ abſunt, non currit longi temporis præſcriptio, *l.* 2. *C. De uxorib. milit.*

Hæc privilegia an in noſtri temporis militibus obtinere debeant, dubitatum à pleriſque 7 ex eo, quòd non eodem ritu & more, quo olim eligantur, & in numerum recipiantur, ſed priſtinæ ſolemnitates aboleverint. Verius tamen etiam hodie obtinere, cum priſtina acceptionis forma non prorsùs evanuerit, & ratio privilegii non tam ad formam receptionis in militiâ ſit referenda, quam ad factionem virtutemque militarem

militarem & finem, defenſionem ſcilicet & tutelam patriæ; quę cum & in noſtris militibus obtineant, etiam privilegia obtinere debent.

8 Data autem privilegia propter onera, quæ militibus incumbunt invigilare ſcilicet perpetuo in patriæ tutelam. Unde ſtationem non deſeret miles, non transfugiet ad hoſtem, non aberit ſine commeatu id eſt licentia, quæ, & alia paſſim colligere eſt ex hoc Tit. & c. *eod.*

9 A delictis autem caveat, quæ in milite habentur graviora. Et alia communia ſunt, quæ & in paganos cadunt, ut homicidium, adulterium, furtum; alia propria, quæ committit ut miles, *l.* 2. *b. t.* aliter faciendo, quàm militaris exigit diſciplina, *l. Omnes* 6. *b. t.* Cujus ordinis eſt contumacia adverſus Ducem, fuga in acie, deſertio, emanſio, & ſimilia, quæ paſſim colli-
10 gere eſt ex *l.* 3. *&* 6. *b. t.* * Ad ſervandam hanc diſciplinam variæ pœnæ militares ſunt inductæ: & licet ad furcam non damnetur miles, aliàs tamen pœnas ſubit, etiam capitales, *d. l.* 3. Ceditur etiam fuſtibus, quod genus pœnæ Fuſtuarium dicitur, quo damnatus fuſte leviter tactus à Tribuno, à reliquis commilitonibus fuſtibus, lapidibus, gladijs petebatur. Hodie moris eſt globis plumbeis damnatos peti emiſſis per tubos & inſtrumenta, quę barbarè bombardas vocamus. Plures ſi deliquiſſent, auctores ad palum alligabantur, aut ſecuri percutiebantur, reliqua multitudo decimabatur, id eſt, decimus quiſque ſorte petitus ad ſupplicium ducebatur, quæ pœna pervulgata. Sunt & aliæ pœnæ leviores, ut ſtipendij annui dilatio, militiæ mutatio, exauctoratio, miſſio ignominioſa ſcilicet. * Sunt enim miſſionis tres ſpecies,
11 una honeſta, quæ emeritis ſtipendijs & tempore militiæ impleto concedebatur, quo tempore dicabant arma laribus. Tempus hoc interdum fuit quadraginta annorum, interdum decem aut undecim aut 16. Sub Tiberio fuit 20. annorum. Altera cauſaria, cùm propter ſenectam aut valetudinem adverſam, vitiumve corporis minùs idoneus militiæ quis renuntiatur Hæ duæ ſpecies non ſunt loco pœnæ, neque ullam maculam aſpergunt Tertia ignominioſa, quæ & probroſa dicitur, eſt loco pœnę, quâ miles ob delictum ſolvitur ſacramento, & fit infamis, etſi ignominiæ nulla ſit facta mentio, *l. Milites* 13. §. *miſſionum b.t.* Et hoc, ſi perpetua fuerit, nam ad tempus miſſo, poſt tempus non prorogatur infamia, *l.* 1. *C. De his qui in exil. dati* Eſt & quartum genus, quo is, qui militiam ſubijt, gratia evitandorum munerum exauctoratur ſalvâ tamen exiſtimatione, *l.* 2. §. *ignominiæ ſup. De his qui not. infamia.*

# TITULUS XVII.

## De Caſtrenſi peculio.

### SUMMARIUM.

1. *Miles filiusfam. loco patrisfam. habetur.*
2. *Caſtrenſis peculij quæ cenſeantur.*
3. *Militi teſtato aut inteſtato quis ſuccedat.*

INter privilegia militaria eſt, quod filiusfamilias habeatur loco patrisfam. reſpectu peculij caſtrenſis; de quo & licitè diſponit, etiam ultimo elogio, licet arrogandum ſe poſtea dederit, *l.* 4. *in fine b. t.* Ejus quoque reſpectu convenitur à creditoribus etiam non caſtrenſibus, *l.* 7. *b. t.* * Caſtrenſis peculij 2
cenſetur, quidquid filiusfam. occaſione militiæ acquiſivit, *l. Caſtrenſe* 11. *b. t.* uti à patre donatum; nam hoc caſu donatio inter patrem & filiumfam. valet, *l.* 4. *b. t.* uti & inter virum & uxorem, *l.* 3. *b. t.* niſi fictè fiat, *l.* 8. *eod.* Non ſint tamen donata immobilia, quia ſunt extra hujuſmodi peculium; quamvis prædia ex caſtrenſi pecunia comparata habeantur pro caſtrenſibus, *l.* 1. *C. eod.* Cedit & hæreditas commilitonis iſti peculio, *l.* 5. *b. t.* quatenus teſtamentum factum poſt commilitium, *l. pen. in pr. b. t.* Et hoc ita in acquiſitis, quæ aliàs ſine militia non acceſſiſſent, *d. l.* 11. Quo modo dos uxoris eſt extra iſtud peculium, *l.* 16. *b. t.* * Te- 3
ſtamentum ſi fecerit miles habebit inſtitutum hæredem: ſi inteſtatus decedat, patri bona filij deferuntur, non tamquam hæreditas, ſed tamquam peculium *l.* 2 *&* 9. *b. t.* qui tenebitur creditoribus filij, *l. Pater* 17. *b. t.*

# TITULUS XVIII.

## De veteranis.

### SUMMARIUM.

1. *Veterani qui dicatur.* 2. *Veteranorum privilegia.*

VEterani dicuntur, qui exacto legitimo militiæ tempore honeſtè ſunt miſſi, vel ſacramento ſoluti *l.* 2. *b. t.* quod viginti annorum fuiſſe habet *l. fin. C. De his qui non impler. ſtipendia lib.* 10. Variatum tamen in eo fuiſſe diximus ſuprà. * Sunt & his ſua privilegia, 2
cùm ſint immunes à muneribus perſonalibus, non etiam realibus ſuſtinet enim vectigalia & ſolemnia patrimoniorum onera, ut viæ ſternendæ, *l.* 4. *b. t.* annonæ præſtandæ militibus, & ſimilium, de quibus Briſſonius *Antiquar. Lect. lib.* 3. *c.* 11. A navium tamen fabrica excuſantur & exactores tributorum non conſtituuntur, *l.* 5. *b. t.* Idem honor ijs, eorumque liberis habetur, qui & decurionibus, *l.* 3 *b. t.* Separantur à cæteris in pœnis, & teſtamentum eorum intra annum miſſionis ſuſtinetur jure militari.

FINIS LIBRI XLIX.

HENRI-

# HENRICI ZOESII I. C.
## IN LIBRUM L.
# DIGESTORVM COMMENTARIVS.

## TITULUS I.

### Ad municipalem, & de Incolis.

SUMMARIUM.

1. *Inſcriptio huius Tit.*
2. *Municipes qui, & in quo diſtinguantur à Colonis.*
3. *Municipem ſive civem facit ortus & origo.*
4. *Item domicilium habitationis ſeu incolatus.*
5. *Incolatus & origo quatenus obliget ad obeunda loci munera.*
6. *Incolatus mutatur tranſlatione domicilij.*
7. *Domicilium quis pluribus locis habere poteſt.*
8. *Filius originem patris, mulier domicilium mariti ſequitur.*
9. *Super iure incolatus quis cognoſcat.*

POſt jura fiſcalia & militaria ſubjiciuntur municipalia. Inſcribitur hic Tit. *Ad municip.* ubi alij ſubintelligunt *Legem.* Cujac. verò 9. *Obſ. c.* 37. ſubintelligit *Civem*, quod legis municipalis vix hic mentio fiat. Contenta hoc T. concernunt municipes & incolas. Municipes deſcribit A. Gellius *lib.* 16. *c.* 13. eos, qui extrinſecus in civitatem Romanam aſſumpti, legibus ſuis & jure ſuo utentes, muneris tantum cum populo Romano ſunt participes, à quo munere capeſcendo appellati videntur. Ut rectè reſponderit Ulp. in *l.* 1. §. 1. *h. t.* municipes eſſe muneris participes, receptos in civitate, ut munera nobiſcum facerent, ſed nunc abuſivè municipes dici cujuſque civitatis cives. Diſtinguuntur à Colonis, quòd hi extrinſecus in civitatem non veniant, ſed ex civitate quaſi propagati ſint, & jura inſtitutaque populi Romani, non ſui arbitrij habeant. Pejore hos illis conditione fuiſſe patet ex A. Gellio *d. loco.* 1 2

Municipem ſive civem Primò non ſolus ortus aut nativitas, ſed & origo facit, quæ diſtat ab ortu, quod ortus ex proprio tantum cujuſque nativitatis loco cenſeatur, origo verò à patre. Unde filius, qui ſequitur originem patris, ſecundùm eam ibi municeps eſt, ubi pater fuit *l.* 1. §. 2. *l.* 6. §. 1. *h. t.* non etiam matris niſi fortè privilegio aliquo materna origo cenſeatur. II. Manumiſſio, *d. l.* 1. liberti enim eorumque liberi ſequuntur originem & domicilium patroni, *l. Aſſumptio* 6. *in fine & l. Filij* 22. *in pr. h. t.* etiam plurimum, *l.* 7. *cod.* III. Adoptio ſive adlectio *d. l.* 1. *in pr. h. t. l. Cives* 7. *C. De incolis lib.* 10. IV. Facit & civem domicilium, * quod proprie intelligimus habitationis, qualem vocamus incolam, *d. l.* 7. Habere autem domicilium habitationis eo quiſque loco intelligitur, ubi rerum ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, inde non diceſſurus, ſi nihil avocet, *d. l.* 7. Sive autem originarius quis fuerit, ſive incola, tenetur ad obeunda loci munera. 3 4

Eſt autem inter illos differentia. Nam primò non aliter incolatus facit ad munera obeunda teneri, quam ſi domicilium ſit conſtitutum in ipſa civitate, non etiam ſi extra civitatem in territorio habeatur, *l.* 3. *C. de incol. lib.* 10. *l. Scire* 35. *h. t.* origo vero faciat obnoxium, etiamſi non ſit ex civitate, ſed ex vico, modò ſit intra territorium, *l. Qui ex vico* 30. *h. t.* II. Municipalem conditionem per domicilium aut incolatum contractam, ex voluntate iterum ex eadem quiſque deponit, domicilium transferendo, *l.* 1. *C. d. t.* neque enim ulli interdictum, ubi velit domicilium habere. Quo facto non amplius munera ſubire cogitur: nam tranſlatio iſta licet originem non mutet, *l.* 6. *h. t.* mutat tamen incolatum, ſic tamen, ut ante tranſlationem delato munere perfungi debeat *d. l.* 1. & *l. Incola* 34. *h. t.* * III. Originis locus tantum eſt unus, uti ipſa origo eſt una; domicilium habitationis poteſt haberi in pluribus locis, uno eodemque tempore, ſcilicet ſi utrobique ita ſe inſtruxerit, ut non minus apud alteros ſe collocaſſe videatur, *d. l.* 5. & *l.* 6. §. *pen. h. t.* aut ſi pluribus locis æquè negotietur, *d. l.* 5. *h. t.* Quo caſu utriuſque loci munera ſubire quis cogitur uti & quando quis alibi eſt incola, parere debet & magiſtratui, apud quem civis eſt, & muneribus perfungi, *l. Incola* 29. *h. t.* neque enim mutatio domicilij liberat à muneribus originis 5 6

nis, *l. 3. inf. t. 4.* Si tamen ſimul eodemque tempore quis vocetur ad munera & loci originis & domicilij, potior eſt cauſa originis, *l. Libertus 17. §. ſed eodem b. t.* Facit & adoptio non mutari jus originis, ut & illi adoptatus ſit obſtrictus etiam loco patroni, *l. Ordine 15. §. fin. b. t.* Quod & obtinet in natis ex eo, *d. l. 17. §. in adoptiva*, donec emancipetur *l. Sed ſi 16. b. t.*

8 Filius ſequitur originem patris non etiam domicilium, *l. 6. §. 1. b. t.* quod ſuum habere poteſt, *l. 3. & 4. b. t.* Mulier mariti domicilium ſequitur, *l. fin. b. t.* quod & retinet vidua, donec alijs nuptijs ſe jungat, *l. Filij 22. §. 1. b. t.* Si tamen legitimum ſit matrimonium, nam alibi muneribus loci, unde orta, erit obnoxia *l. pen. in fine b. t.* Miles ibi domicilium cenſetur habere, ubi meret, *l. Municipes 23. in fin. b. t.* Vagabundi nullibi domicilium habent, quia animus deeſtituti nec Studioſi in loco ſtudiorum domicilium habere dicuntur, niſi familia ibi conſtitutâ habitandi perpetuo causâ. In dubio quando de animo non conſtat, demum poſt decem annorum continuam habitationem domicilium conſtitutum eſſe cenſet bart. in *l. 6. §. ſi tamen n. 1. in fine ſup. De minor.*

Cæterum ſi oriatur controverſia ſuper jure incolatus, Præſidis eſt cognitio, & quidem ejus provinciæ, ſub cujus cura eſt civitas, à qua vocatur ad munera, *l. pen. in pr. b. t.* Quâ cognitione pendente ſi quid Reip. damni acciderit per moram nominati, id ipſe luet, quia cauſam dedit, niſi juſta cauſa eum excuſet, velut ætas dignitas, aut alia, *arg. l. 1. ſup. Si tutor. vel curat. appell. l. 2. C. De decur. lib. 10.*

## TITVLVS II.

## De Decurionibus.

### SUMMARIUM.

1. *Decuriones qui, & unde dicti.*
2. *Eorum officium, & munera ab ijs explicati ſolita.*
3. *Decurionum prærogativæ.*

1 IN municipiis primi erant Decuriones, ex numero ita dicti, quòd initio, cùm coloniæ deducerentur, decima pars eorum, qui ducebantur, publici conſilii gratiâ cõſcribi ſoleret, *l. Pupillus 239. §. decuriones inf. De V. S.* qui in municipiis & coloniis publico conſilio præerant, & ſuæ curiæ quaſi Senatores erant, *l. Omnes 33. C. b. t. lib. 10.* Ex iis magiſtratibus Duúmviri, Ædiles, & alii creabantur, nec aliis, quam qui ex ordine eorum eſſent honores municipiorum mandabantur, *l. Honores 7. §. pen. hoc t.* * Per eoſdem civitatum
2 munera explicabantur, pecuniæ publicæ tractabantur, erogandæ decernebantur, annonæ provideatur: tributa, cenſus, legata Reipubl. exigere eorum vigilantiæ erat commiſſum, & in univerſum quæ civitatis adminiſtrationem reſpicerent procurare, iis incumbebat, ut colligitur ex variis locis *hic & C. ad. eod. lib. 10.* Atque ita nexibus curiæ erant obſtricti, ut iis & militia & vectigalium alienarumque quarumlibet rerum conductione interdictum ſit, & ne quidem per ſubjectam perſonam eaſdem exercerent, *l. 2. §. 1. inf. t. 8.* ne alienorum negotiorum curâ à ſuo munere avocarentur; cui non ipſi tantum, ſed & eorum proles obſtricta manebat, *l. In filijs 35. C. eod. lib. 10.*

Cùm verò muneribus varijs eſſent obſtricti, mirum videri non debet, ſi curiam quiſque quoad poſſet defugeret, adeo ut pœnæ loco Chriſtiani ab impijs Principibus curiæ addicerentur: invitarentur etiam, qui naturales habebant filios eos curiæ offerre, & hæc viâ legitimare, *Inſt. De nupt. §. pen.* * Verum pro iſtis one- 3
ribus prærogativæ variæ iis datæ, cùm in pœnis à plebeis ſeparentur, ut videre eſt in *d. l. Omnes 33. C. d. t. l. 3. ſup. De veteranis l. Moris 9. §. iſta & l. Capitalium 28. §. & ut generaliter ſup. De pœnis.* Capite eos puniri prohibuit Adrianus *l. Divus 15. ſup. De pœnis*; qui honos non tantum ipſis decurionibus, ſed & parentibus, liberiſque eorum habitus, *d. l. Moris §. parentes.* Erant præterea immunes ab extraordinariis muneribus, *l. Curiales 21. C. h. t. lib. 10.*

## TITVLVS III.

## De albo ſcribendo.

### SVMMARIUM.

1. *Decurionum nomina ordine in albo deſcribendâ.*
2. *Decurio non habendus, qui contra legem eſt creatus.*

IN albo (quod tabula erat dealbata) no- 1
mina Decurionum deſcribi ſolent, eo ordine, quo lex municipalis præcipiebat: quâ ceſſante, eo ordine quis ſcribendus, quo majoribus honoribus functus, primò qui dignitates à Principe ſunt conſecuti, & inter 2
alios antiquiſſimus quiſque priori loco ſcribendus, *l. 2. h. t.* Qui ordo etiam in ſententiis dicendis ſpectandus, *d. l. 1. §. fin.* Non operatur autem hæc deſcriptio, ut decurio quis habeatur contra legem creatus, *l. Heremius 20. ſup. t. prox.* Promotio enim contra legem nullius eſt momenti, ſicuti & ſola relatio in ſenſum non facit civem Romanum.

TIT V-

# TITVLVS IV.

## De muneribus & honoribus.

### SUMMARIUM.

1. *Honor municipalis & munus circa quæ verſentur.*
2. *Munera alia perſonalia, alia patrimonialia, alia mixta.*
3. *Eaq; quilibet ſubire cogitur.*

CVm municipes, incolas & decuriones munera & honores obire in municipiis ſit dictum, de iis in genere hic ſubjicitur, quæ duo diverſa ſunt, ut videre eſt ex *l.* 2. §. *fin. & l.* 7. *ſup. t.* 2 *l. Honorē* 10. 11. 14. *in b. t* *Honor enim municipalis ſecundùm Calliſtratum in *d. l.* 14. eſt adminiſtratio Reip. cum dignitatis gradu, ſive cum ſumptu, ſive ſine erogatione contingens, cujus ordinis eſt Magiſtratus, *l. Cui muneris* 12. *b. t.* Munus verò Reip. ſine dignitate cum ſumptu, ut onus in ſe contineat, *d. l.* 14. §. 2. & propriè eſt id, quod neceſſariò obimus, lege, morte, imperiove ejus, qui jubendi habet poteſtatem Deſcribitur à Pomponio, in *l. Pupillus* 239. §. *munus inf. De V. S.* omne publicum officium privati hominis, ex quo commodum ad ſingulos univerſoſque cives, remque eorum imperio magiſtratus extraordinario pervenit. 1

Sunt munera triplicia, perſonalia, patrimonialia, & mixta, *l. Munerum fin. in pr. b. t.* Perſonalia ſunt, quæ animi proviſione & corporalis laboris intentione perpetrantur, ut tutela, cura adultorum, furioſorum, annonæ comparandæ dividendæ, & ſimilium, quæ ad civitatem, ejuſque defenſionem pertinent, de quibus latè *l.* 1. *& d. l. fin. & paſſim b. t.* Patrimonialia, quæ ſumptibus patrimonii & damnis adminiſtrantis expediuntur; cujuſmodi ſunt, quæ patrimoniis indicuntur, unde & patrimonii onera vocantur Et ex his quædam poſſeſſoribus injunguntur, ſive ſint municipes, ſive non, *l.* 6. § *fin. b. t.* Ejus ordinis ſunt contributiones viæ ſternendæ cauſa, onus agminalium equorum, qui ſequuntur exercitum; veredorũ, qui ſunt equi curſuales; angariorum, quæ denotant neceſſitatem onerum vehendorum bajulandorumque, de quibus *d. l. fin.* §. *patrimonialia b. t.* Quædam non niſi municipibus & incolis injunguntur, uti exactio tributorum, munus hoſpitis in domo recipiendi, *l.* 3. §. *exactionem & §. munus b. t.* & alia de quibus paſſim hic. Mixta ſunt, in quibus corporale miniſterium quis præbere cogitur, ac præterea non nihil ex bonis, *d. l. fin.* §. *mixta b. t.* 2

Munera hæc quilibet ſubire cogitur, nec onus eorum ſubterfugiet æſtimationem honoris aut muneris in pecunia offerendo, *l. Aeſtimationem* 16 *b. t. l.* 9. *C. De excuſ. muner. lib.* 10. quia alias non eſſent, qui Reip. bono proſpicerent. In eligendis autem ad honores aut munera inſpicienda eſt perſonæ qualitas, origo, ſubſtantia, *l. Honor* 14. §. 3. *b. t.* an ſit idonea, an muneri vacare poſſit, *l. Vt gradatim* 11. *b. t.* ubi mandatur, gradatim honores deferantur, & à minoribus ad majores perveniatur ex optima ratione, ut in minoribus exercitati digni reddantur majoribus. 3

# TITULUS V.

## De vacatione & excuſatione munerum.

### SUMMARIUM.

1. *Vacatio & excuſatio differunt.*
2. *A muneribus qui & qua ex cauſa excuſentur.*

VT cogantur municipes ſuſcipere munera, ſunt tamen, qui cogi nequeunt, propter vacationem conceſſam, aut excuſationem, quam habent. Quæ duo differunt; nam excuſatio cauſam habet, & eſt legitima: vacatio nec cauſam habet, nec legem, ſed tantum indulgentiam Principis, quæ ab extraordinariis tantum muneribus liberat, non ab ordinarijs & legitimis. 1

Excuſantur autem alii propter ætatem minorem, *l.* 2 *b. t.* alii propter majorem, ut LXXV. annorum, ſenectus enim quieti digna. Vbi tamen & ſeptuaginta anni excuſant à tutela & cura, *l.* 3 *t. ſeq.* non etiam ab honoribus, *l.* 6. *b. t.* Liberorum quoque numerus à muneribus civilibus præſtat excuſationem, non ab honoribus, *l.* 2. §. 1 *b. t.* Incolumes tamen ſint & naturales, non etiam adoptivi. Excuſat aliquos numerus liberorum veluti à legationibus, *l.* 1. *C. De legation. lib.* 10 Excuſant & inopia & valetudo. Honorem ſubſtinenti non imponitur munus, *l. Honorē* 10 *ſup. t. prox.* Excuſat & profeſſio bonarum artiũ Grammaticos, Medicos, Philoſophos à muneribus corporalibus, non etiam ab iis, quæ ſumptibus expediuntur, *l.* 8. §. *Philoſophis b. t.* Et in genere nulla privilegia excuſant à muneribus, quæ poſſeſſionibus vel patrimonio indicuntur, *l. Ab his* 10. *b. t.* Angariorum tamen præſtatio & recipiendi hoſpitem neceſſitas remiſſa Profeſſoribus, *d. l.* 10. 2

# TITVLVS VI.

## De jure immunitatis.

### SVMMARIVM.

1. *Immunitatis forma ſtrictè obſervanda.*
2. *Immunitas conceſſa collegio perpetua eſt.*

1 SUperior Tit. eſt de cauſis immunitatis, hic eſt de jure & forma, quæ ſtrictè ſervanda. Unde is, cui conceſſa vacatio munerum, non recuſat Magiſtratum, qui non eſt munus, ſed honos. Data perſonis non tranſit ad hæredes, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Data liberis & poſteris ad eos dumtaxat, pertinet, qui ſunt ejuſdem familiæ, *l. Vacatio* 13. *ſup. t.* 4. Strictam enim recipiunt interpretationem ejuſmodi conceſſiones, nec extendendæ, ut quàm minimùm noceant Reip. aut aliis. Quo modo conceſſa vacatio ei, qui ſeptuaginta annis major eſt non competit necdum ſuptuageſimum annum egreſſo, *l.* 3 *h. t.* * Data generaliter immunitas
2 collegio aut corpori perpetua eſt, quia corpus non extinguitur, *l.* 7. *ſup. Quod cujuſque univerſ.* Non tamen niſi ad artifices pertinebit, *l. pen.* §. *pen h. t.* qui neceſſariam operam Reip. præſtant.

# TITVLVS VII.

## De Legationibus.

### SUMMARIUM.

1. *Legati qui dicantur.*
2. *Habent ius revocandi domum conventi Romæ tempore legationis.*
3. *Item ſi conſtituerint in provincia ſe ſoluturos.*
4. *Contrahere Romæ non prohibentur.*
5. *Habentur ſancti.*

1 LEgatos dictos vult Varro *lib.* 5. *de lingua lat.* quod, ut mittantur, publicè legantur. Tales in libris noſtris appellantur, quia municipio, civitate, Republ. provincia, cum mandatis ad Principem mittuntur. Sunt his aliqua præcipua. * Ut quod
2 ſi Romæ conveniantur, non tantùm ex contractu alibi inito, verum & Romæ, ante legationem tamen, habeant jus revocandi domum, *l.* 2. §. *legatus & §. omnes, l. Si quis* 8. *ſup. De iudic.* ne per cauſam litis avocentur à munere publico. Qui de cauſa & gravioribus occaſionibus ſe non implicant, leviores rectè peragunt. quo modo rogati reſtituere, legationis etiam tempore, judicium accipere cogendi, & adire hæreditatem, eamque reſtituere, quòd ea res non multùm officiat cùm omnis actio in fideicommiſſarium tranſeat, *l. Si legatus* 30. *ſup. Ad S. C. Trebell.* Eadem de cauſa damni infecti promittere coguntur, aliàs vicinus mittetur in poſſeſſionem, *l. Sed etſi* 28. §. *adium ſup. De iudic.* *
3 Habent & jus revocandi domum, ſi conſtituerint in provincia ſe ſoluturos; imò etſi Romæ exiſtentes conſtituerint ſe ſoluturos quod antè debebant *d. l.* 8 *ſup. De iudic.* ubi id ipſum expreſſum. Verùm ex diametro illi contradicere videtur *l.* 5. §. 1. *ſup. De conſtit. pecuniæ* Ad conciliationem quidam putant in *d.* §. 1. deeſſe negativam, quod videtur colligi ex ſubſequentibus. Poſſet tamen, ſalvo textu, alia conciliatio poni, quod ſcilicet *d. l.* 8. agat de eo, qui ſimpliciter conſtituit ſe ſoluturum quod contraxit in provincia, non objecto loco; qualis habet jus revocandi domum; dictus verò §. 1. loquatur de conſtituente Romæ ſe ibi ſoluturum quod debet, qualis videtur ibi contraxiſſe. Accurſ. in *d.* §. 1. & Cujac. 13. *Obſer. c.* 17.

Contrahere Romæ non prohibentur Legati, 4
*l. Legatus* 12. *h. tit.* cujus nomine judicium ibi accipiunt, *l. Si legationis* 25. *ſup. De iudic.* Quod etiam obtinet, ſi legati adverſus alios agant, *d. l.* 2. §. *ſed etſi & l. Qui non cogitur* 22. *ſup. De iudic.* Excepto tamen caſu, quo injuriam ſuam perſequuntur aut damnum illatum, *d. l.* 2. § *ſed etſi:* Peractâ legatione ſi Romæ ſubſiſtant, jus revocandi domum ceſſat, quia ceſſat ratio privilegij, *d. l.* 2. §. *omnes.*

Habentur autem Legati ſancti: unde illos 5
pulſans, aut aliàs injurius, contra jus gentium feciſſe judicatur, *l. fin. h. t.* ubi eum qui Legatum pulſaſſet, hoſtibus dedi placuiſſe refert Pomponius.

# TITVLVS VIII.

## De adminiſtratione rerum ad civitates pertinentium.

### SVMMARIUM.

1. *Adminiſtrantium nomina varia.*
2. *Curatoribus annonæ quæ incumbant.*
3. *Ad quid teneantur.*
4. *Inter plures, qui geſſerint, quis ordo ſervandus.*

TItulus hic agi de officio & munere adminiſtrantium res ſive pecunias civitatis; quod munus rarò uni pro indiviſo totum injungitur, ſed diviſum pluribus. * Unde varia ſunt adminiſtrantium 1
nomina, uti Curator Reipl. Calendarij, annonæ tum comparandæ tum dividendæ. Fit & mentio Creatoris in *l.* 2. §. *ſi eo tempore hoc tit.* qualis eſt qui nominat ad munera, *l. Si quis C. Decur. lib.* 10. * Curatorum iſtorum 2
eſt, pecuniam ad annonam deſtinatam diſtractis rebus exigere, res Reip. ejuſque opera debito modo curare, ad certam ſpeciem relictam pecuniam in alios uſus minimè convertere, *l.* 1. & 5. *h. t.* niſi tamen cauſa velit, *l.* 4. *hoc t. l. fin. inſ. tit.* 10. * Rationem adminiſtrationis ſecundum fidem reddere, *l.* 2. *h. t.* ita ut, 3
ſi culpam commiſerint, præſtent in ſimplum; ſi dolum, in duplum, pœnâ tamen ad hæredes non tranſeunte, *l. fin.* §. 4. *h. t.* ad quos tamen operum periculum pertinet, *d. l. fin.* §. 1. Tenentur ad uſuras pecuniæ publicæ, quæ penes

ipſos remanſit, ejus verò quæ non poteſt à redemptoribus operum exigi, tantum ſortis pe-
4 riculum præſtant, *d. l. fin. in princ.* * Eſt autem & ratio ordinis, ut inter plures primò qui geſſit conveniatur, ejuſque fidejuſſor, deinde in ſubſidium ejus collega, *l. 2 §. ius h.t.* cujus nomine actio in collegam ut decernatur vult æquitas, *d.l. 2. § actio.* Imò & hæredibus ejus quod depenſum ſolvi jubet Præſes provinciæ, *d.l. 2. §. quod impenſum.*

# TITVLVS IX.

## De Decretis ab ordine faciendis.

### SUMMARIUM.

1. *Decurionum decreta in quibus conſiſtant.*
2. *Qualia eſſe debeant.*

1 ADminiſtratorum & decurionum munus potiſſimùm conſiſtit in decernendo ea, quæ civitatis bonum concernunt, conſtituendo ſalaria Medicis qui ea ſint morum probitate & artis peritia, quibus ſe, ſuoſque liberos in ægritudine committant, *l. 1. h.t.* Quæ decreta non ſunt re-
2 ſcindenda, *l. pen. h.t.* * Sint tamen non ambitioſa & auræ populari commodata, *l. 4. h.t.* Sint legitimo numero decurionum emiſſa, qui eſt, ut major pars ordinis conſenſerit, adhibitis, dum habetur ordo, ad minimum duabus partibus, *l. 2. & 3. h.t.* cùm quod major pars Curiæ decrevit, pro eo habeatur, ac ſi omnes decreviſſent, *l. Quod maior 29. ſup. t. 1.*

# TITVLVS X.

## De Operibus publicis.

### SUMMARIUM.

1. *Opera publica quilibet facere poteſt.*
2. *Illis non niſi nomen principum inſcribendum.*

1 CUratoris operum eſt dirigere opera publica, cujus ordinis ſunt balnea, theatra, aquæductus. * Hæc quiſque facere poteſt ſuo ſumptu, ad publicam utilitatem, ſine auctoritate Principis, niſi res pertineat ad æmulationẽ alterius civitatis, vel materiam ſeditioni præbeat, vel circa ea ſit,
2 unde pendet ſalus civitatis, *l. 3. & 6. h.t.* * Non inſcribitur autem operibus niſi nomen Principis: permiſſum tamen ejus, cujus ſumptu opus erectum, nomen inſcribi, *l. 3. in fin. h.t.* ut munificentiæ ſuæ hunc habeat fructum, *l. 2. & fin. h.t.* Eſt & curatori negotium cum redemptoribus, *d l. 2. §. 1.* quales ſunt, qui opus ſuâ manu conficiendum conducunt, *l. Redemptores 39. ſup. De rei vindic.* quos habet obligatos ſibi, ipſe obligatus Reipubl. *d. §. 1.*

# TITVLVS XI.

## De Nundinis.

### SUMMARIUM.

1. *Nundinæ quid, & unde dictæ.*
2. *Aliæ parvæ, aliæ maiores.*
3. *Nundinarum maiorum privilegium.*

AD jura publica municipiorum ſpectant Nundinæ, dictæ quaſi Novendinæ, à nono quoque die, quem feriatum eſſe voluit antiquitas, ut convenirent ruſtici mercandi vendendiq́ue cauſâ cujus rei neceſſitatem Platonis auctoritate confirmat Calliſtratus hic *l. 2.* * Illarũ aliæ ſunt parvæ, quæ habentur ſine privilegio, aliæ majores. Hæ à Principe ſunt impetrandæ, in quibus mercatus certo & ſtato anni die exerceri ſolitus. * Quarum hoc privilegium, quod debitores eò venientes, privati anterioris debiti cauſâ conveniri aut detineri nequeant, *l. 1. C. h. t.* quo modo & repreſſaliarum exercitium ceſſabit. Bald. *d l. 1.* Dico, privati; quia publicum debitum non habet hanc ſecuritatem, *l. 3. §. fin ſup. De feriis*, uti nec delicta, *l. 2. C. De exhib. reo.* Dico, anterioris; quia de eo, quod in ipſis nundinis eſt contractum, conveniri quis poteſt; ſortitur enim quiſque forum in loco contractûs, *l. Hæres 19. §. 1. ſup. De iudic.*

Eſt in his mercatibus hoc ſpeciale, quod ob locum occupatum per merces venum expoſitas temporalis cuſtus exigi nequeat, *d l. 1.* Amittitur hoc nundinarum privilegium non utendo per decennium, *l. 1. h.t.*

# TITVLVS XII.

## De Pollicitationibus.

### SVMMARIVM.

1. *Pollicitatio quid?*
2. *Pollicitationis forma ſervanda.*
3. *Ex pollicitatione qui obligentur.*
4. *Pollicitus ludos ad quid teneatur.*

EST & inter privilegia & jura municipiorum Pollicitatio, quæ eſt ſolius offerentis promiſſio, *l. 3. h.t.* ex qua municipio debetur promiſſum, & exigitur ſi ſubſit juſta cauſa, veluti ob honorem decretum aut decernendum, vel ob incendium vel alium caſum, quem paſſa civitas, *l. 1. § 1. l. 3. & h. tit.* quod ita favore publico eſt inductum. In quo diſtinguitur à nudo pacto, ex quo ne qui-

ne quidem jure Canonico actionem dari textibus & rationi juris conformior habet ſententia. Sine cauſa ex pollicitatione nemo tenetur *d. §. 1. in fine*; niſi tamen opus promiſſum ſit inchoatum, quia inchoatio denotat promiſſionem fuiſſe ſeriam. * Servanda autem eſt pollicitationis forma. adeò ut non admittatur compenſatio per pecuniam, *l. 10 & 13. h. tit* cujus cognitio eſt penes judicem, *l. 1. h. t.*

2

3 Obligatur non tantùm ipſe pollicens, verùm & ejus hæres. Et ob honorem quidem in ſolidum ob id verò, quod opus promiſſum cæptum, ſi bona liberalitati non ſufficiant, extraneus in quartam partem patrimonii defuncti tenetur, ad quam & tenetur ipſe donator pauper factus, liberi verò ad decem tantùm, *l. 9. & pen. h. t.* Dicta obtinent non tantùm in maſculis ſed & feminis, ſi quid pollicitæ fuerint, *l. 6. § pen h. t.*

4 Hoc notandum, ſi quis pollicitus fuerit ludos, quos non licet celebrare in ea civitate, ne ſit pollicitatio inutilis, promiſſum in alium uſum convertendum, *arg. l. Legatum ſup. De uſuf. leg.* Neque enim attendenda defuncti voluntas, ubi agitur de intereſſe Reipubl. *d. l. 13.* Huc ſpectat votum, quo Deo quid vovetur. Obligat hoc patremfam. non filios; non facit tamen res votas hoc ipſo ſacras, *l. 2. h. t.*

# TITULUS XIII.

## De extraordinariis cognitionibus.

### SUMMARIUM.

1. *Extraordinaria cognitionis ſunt ſalaria debita liberalium Artium Profeſſoribus & Medicis.*
2. *Non etiam Philoſophis aut Juriſconſultis.*
3. *Advocato mortuo prorogatum non repeti ſit.*
4. *Si nihil prorogatum, hæres pro reſiduo nihil exigere poteſt.*

VAria hîc proponuntur, ſuper quibus, non dato judice ſpeciali per Prætorem aut Præſidem extra ordinem ex officio nobili ſine figura judicij ſummatim jus dicitur. * Cujus ordinis ſunt ſalaria debita Libiralium Artium Profeſſoribus & Medicis; honoraria item & mercedes, ac nutritia debita nutricibus, de quibus *l. 1. h. t.* * quorum numero Vlp. eximit Philoſophos, *d. l. 1 §. 4.* quòd eos profiteri oportet mercenariam operam ſpernere. Eximit & Juriſconſultos, quod civilis ſapientia ſit res ſanctiſſima, pretio nummario non dehoneſtanda, petendò illud coram judice, quod à litigante ſpontè erat offerendum, *d. l. 1. § proinde.* Et hoc in iis, qui gratis jus civile profitentur; nam advocatis petentibus ſalarium dicendum jus, *d. l. 1. §. in honorarijs*, modò illud non excedat legitimam ſummam. * In quo hoc eſt ſingulare, ut mortuo Advocato ante litem peractam honorariũ in anteceſſum datum ſive prorogatum aut præceptum repeti nequeat per dantem ab hærede, *l. 1. §. divus h. t.* quod per eum non ſteterit, quò minùs cauſam peragere. * Quod ſi nihil prorogatum, verius eſt, hæredem advocati pro reſiduo tempore nihil exigere poſſe, quamvis id velit Accurſ. in *d. §. divus*, quo tamen tantùm proditum, ne cogatur hæres reſtituere id, quod prorogatum. Ne facit pro eo *l. Signa 11. in fin. C. De proximis ſacror. ſcrinior. lib. 12. & l. Poſt duos 13. C. De advoc. diverſ. judicior.* ubi id ſingulariter ſtatuitur in hærede proximorum ſacri ſcrinii & patroni fiſci. Vult Caius in *l. fin. h. t.* Judicem, qui litem ſuam fecerit, id eſt per imperitiam malè judicando litem totam in ſe verterit in tantum teneri adverſario, in quantum æquum religioni judicantis viſum fuerit, qua de re ſuprà de re judicata actum.

2

3

4

# TITVLVS XIV.

## De Proxeneticis.

### SUMMARIUM.

1. *Proxeneticum quid, & quis Proxeneta.*

INter extraordinarias cognitiones infertur proxeneticum, id eſt, pretium proxenetæ, id eſt pararii, mediatoris ſive interpretis, cujus interventu inter duos pluresve nomina, officia, amicitiæ, nuptiæ, aliaque negotia contrahuntur, *l. 2. & 3. h. t.* Eſt enim Proxeneta alicujus negotii gerendi cauſâ operam ſuam accommodans quo nomine rectè quid exigit.

1

# TITVLVS XV.

## De Cenſibus.

### SVMMARIVM.

1. *Cenſus quid?*
2. *Tributo ſuâ die non ſoluto quid iuris?*
3. *Ad cenſum qui teneantur.*
4. *Cenſitores, Peræquatores, Inſpectores.*

CEnſus varias habet ſignificationes. A Juriſconſultis communiter accipitur pro tributo, penſatione, ſive præſtatione, quæ præſtatur Imperatori in tuitionem Reip. Ut Cenſus ſit deſcriptio civium & bonorum ad ipſos pertinentium De civibus traditur *l. 3. h. t.* de rebus bonis, fundis, *l. 4 eod.* In civibus cenſendis inſpicienda ætas, quæ interdum tribuit quibuſdam, ne tributis onerentur, *d. l. 3.* Cenſum rerum quiſque profitetur in ea civitate, in qua agrum habet illi enim debetur tributum, *d. l. 4 § ut verò.* * Eſt in hoc ſingulare, quod ſi ſuâ die pecunia tributi non fuerit reddita, prædia, unde debentur, jure pignoris diſtrahantur fruſtra oblatâ moratoriâ cautione, *l. 5. in fine h. t.* & quod poſſeſſor unus ex pluribus quorum prædia tributum debent, ex cauſa tributorum non ſolutorum conveniri

1

2

poſſit, cui adverſus cæteros actiones à fiſco præſtari æquum eſt, *d. l. 5. in pr.*

3 Ad cenſum tenentur omnes niſi quos immunitas conceſſa eximit: quæ perſonalis cum perſona extinguitur, generaliter locis conceſſa ad poſteros tranſit, *d. l. 4. §. quamquam*, ut quæ coloniis, quæ ſunt juris Italici, competit, de quibus Ulp. hic *l. 1. 6. 7. fin.*

4 A cenſu dicti Cenſitores ſive Cenſores, qui cenſum agunt. Sunt & Peræquatores & Inſpectores, qui emendant prædiis inſpectis & adæquatis invicem, ut releventur, quibus grave onus eſt aſſcriptum; graventur, quæ ſunt cenſita levius, de quibus *Cod. De cenſib. lib. 11.*

# TITULUS XVI.

## De verborum ſignificatione.

### SUMMARIUM.

1. *Mens decentis potior eſt voce.*
2. *Si de mente non conſtet qualiter verba accipienda.*
3. *Obſcura in mitiorem partem interpretanda.*

COmpilatores Digeſtorum duobus generalibus Titulis, ad univerſum jus civile ſpectantibus, opus ſuum concludunt. Prior eſt de verborum ſignificatione & interpretatione, quæ inventa ſunt, ut
1 dicentis exprimant ſententiam. * Quæ inprimis ſpectanda, & prior eſt atque potentior voce, *l. Labeo 7. in fine ſup. De ſupel. l.* & priùs conſideranda quàm verba, *l. Pater 101. ſup. De cond. & demonſt.* cujus indicandæ cauſa ſunt reperta. Unde ut aſſequamur mentem, circumſtantiæ ſunt inſpiciendæ: intelligentia enim dictorum ex cauſis dicendi eſt aſſumenda, quia non ſermoni res, ſed ſermo rei eſt ſubjectus. Hinc in ſuppellectile legata inſpiciendum priùs in qua rationem teſtator eam referre ſit ſolitus, *d. l. 7. §. 2.* ne dum verborum proprietas attenditur, veritatis amittatur ſenſus. * Si de men-
2 te aliter non pateat, verba accipiemus ſecundùm proprietatem, prout natura rei, de qua agitur, permittit, & fert communis loquendi uſus, qui omnium rerum, tum maximè verborum, eſt magiſter.

3 Obſcura in partem mitiorem interpretanda & ita, ut aliquid potiùs agant, quàm fruſtranea ſint, & res, de qua agitur, valeat potiùs, quàm pereat. Ubi inſpicienda conditio proferentis qui ſi imperitus fuerit, craſſa Minervâ verba ſunt accipienda. Interdum & habendus reſpectus ejus, ad quem verba diriguntur, qua in re multum valet arbitrium viri prudentis. Videatur hac de re latiſſimè Alciatus ad hunc Titulum.

# TITULUS XVII.

## De diverſis Regulis Juris antiqui.

### SUMMARIUM.

1. *Regulæ iuris quid?*
2. *Feminæ à muneribus publicis remotæ.*
3. *Eiuſdem iuris eſt actus & diſtractus.*

POſterior Tit. ſpectat ad regulas juris 1
& axiomata, quæ ex jure priùs conſtituto colliguntur, & nihil ſunt aliud quàm quædam generales & breves propoſitiones multarum deciſionum cauſas & principia continentes, *l. 1. h. t.* ſive ſint ſententiæ quædam generales, quæ ex plurium legum mente notatæ & animadverſæ à J. C. paucis verbis ſummam eorum conſenſionem complectuntur. Unde rectè ait Paulus, *d. l. 1.* per regulam tradi brevem rerum narrationem, & non ſumi ex ea jus, ſed eam potiùs ex jure jam poſito ſumptam. * Hinc Ulpianus in *l. 2. h. t.* 2
ex eo, quòd diverſis legibus conſtitutum obſervarat, feminas prohiberi à munere judicandi, poſtulandi, magiſtratum gerendi, tutelam, curam adminiſtrandi colligit regulam, Feminas à publicis muneribus eſſe remotas. * Si- 3
militer cùm ex varijs locis conſtet, ejuſdem juris eſſe actum & diſtractatum; revocationem, diſſolutonem actûs ejuſdem eſſe naturæ, cujus eſt conceſſio, productio, regulam ſtatuit Ulp. in *l. Nihil 35. h. t.* Nihil eſſe tam naturale, quàm unumquodque eo genere diſſolvi, quo eſt colligatum. Idem de aliis regulis judicium, quarum materia cùm paſſim in præcedentibus explicetur, extentque Commentarii locupletiſſimi in hunc Tit. Decii, Hieron. Cagnoli, Cujacii, Rævardi, & aliorum, ab ulteriori earum explicatione ſuperſedebimus, ne actum agere videamur; gratiis actis illi, per quem ſumus, hactenùs egimus, peregimus, Virgini Matri, totique ſanctorum cœtui, quorum laudi & gloriæ cedant dicta.

# FINIS.

INDEX

# INDEX LEGVM.

# QUÆ IN HOC COMMENTARIO ILLVSTRANTVR, EXPLICANTVR, CONCILIANTVR.

## Prior numerus Librum, alter Tit. tertius Num. marginalem denotat.

### EX DIGESTIS.


*l.* Omnes populi *De iuſt. & iure.* L. 1. *nu.* 59 & 1. 4. *n.* 31
*l. Non omnium* 20. *De legibus.* I 3. *n.* 67
*l. Cùm de conſuetudine* 34. *eod. t.* I 3. *De conſuet. n.* 11
*l. Quod non ratione* 39. *eod.* *ibid. n.* 9
*l. Beneficium De conſtit. Principum* I 4 *n.* 22
*l. Riparum* 5. *De rer. diviſ.* I 8. *n.* 10
*l. Barbarius Philippus De off. Prat.* I 9. *n.* 7 *& ſeqq.*
*l. Illicitas* 6. §. *veritas de off. Præſidis* V. 1 *n.* 55
*l. Divus eod. t.* XLVIII. 19 *nu.* 29
*l. fin. De officio eius cui mandata eſt iuriſdictio.* V. 1 *nu.* 12
*l.* 1. *De iuriſdict.* II 1. *n.* 23
*l. Imperium* 3. *eod. t.* *ibid. n.* 11
*l. Iubere* 4. *eod. t.* *ibid. n.* 12
*l. Si idem* 11. *eod.* *ibid n.* 41
*l. Enim qui* 13. V. 1. *n.* 13
*l. Si convenerit* 18. *eod.* II 1. *n.* 31
*l. Plerique* 18. *De in ius vocando* II 4. *n.* 10
*l. Iuris gentium* 7. §. 2. *De pactis* XLIV. 7. *n.* 12
*l. Si unus* 27. §. *partus ne peteret eod. t.* II. 14 *n* 65
*l. Si pupilli* 6. §. *ſed ſi ergo De negot. geſtis* III 5 *nu.* 13
*l. Pomponius* 9. *eod. t.* *ibid*
*l. Qui in carcerem* 22. *Quod metus cauſa geſtum erit* IV. 2. *n.* 5
*l. Item ſi* 14. §. *in actione eod, t.* *ibid nu.* 7
*l.* 3 §. *Pomponius De minoribus* IV. 4. *n.* 50
*l. In cauſa* 16. *in pr. eod. t.* IV. 4 *nu.* 18.
*l. Tutor* 47. §. 1. *eod. t.* XVIII. *De retr. nu.* 73
*l. Sed etſi* 16. §. *fin. Ex quibus cauſis maioris &c.* IV. 6. *n.* 12.
*l. Diem* 27 § *ſi plures De receptis arbit.* IV. 8 *n.* 25 *& 26*
*l. penult. De iudiciis* V. 1. *n.* 14
*l. Hæres* 51. *De hæred. petitione* V. 3. *n.* 43
*l. Si is* 7. *De rei vindicatione* VI. 2. *n.* 7
*l. Si item* 9. §. *fin. De uſufr.* VII. 1. *n.* 17
*l. Sylva* 10. *eod. t.* *ibid*
*l. Sed etſi quid* 25. § *ſi duos eod. t.* XLI. 1. *n.* 69
*l. Si Titio* 33. *in fine eod t.* XXX. *n.* 62
*l. Vti frui* 7 § *ſi poſt litem Si uſufr. petetur.* VII. 4 *nu.* 10
*l. Quoties* 15. *De ſervitutib.* VIII. 2. *n.* 9
*l. Ei fundo* 19 *eod. t.* *ibid. n.* 8. *& 9*
*l. Refectiones* 11. *Communia prædior.* VIII. 1. *n.* 19
*l. Si ſervus* 27. § *ſi olivam Ad L. Aquil* XI. 1. *n.* 55
*l. Cùm putarem* 36. *Familiæ erciſc.* XLVI. 11. 5. *n.* 39
*l. Si quis* 11. *De reb. creditis* XII. 2. *n.* 36
*l. Si ego* 18. *eod. t.* XII 6. *n.* 2. XLI. 1. *n.* 90
*l. Si filiusfam.* 24. *eod.* XIV 6. *n.* 20
*l. Lecta* 40. *eod. t.* II 14. *n.* 63. XII. 1 *nu.* 51
*l Iuſiurandum* 34 § 4 *De iureiur.* XII 2 *nu.* 32
*l. In re furtiva* 8 § 1 *De condict. furtiva* XII. 1 *nu.* 31
*l.* 3. *De condict. triticaria* XII. 1. *nu* 34
*l. Nam cum* 17. *De condict. indeb.* XII. 6. *n.* 11
*l. Frater à fratre* 38 *eod. t.* XII. 6. *n.* 23
*l.* 2. § *Scævola de eo quod certo loco* XIII 4 *n.* 8
*l. Centum Capuæ* 8. *eod. t.* *ibid. n.* 12
*l.* 3. § 1 *De conſtituta pecunia* XLIV 7. *n.* 11
*l. Petenti* 27 *De pignorat. act.* XLIII. 7. *n.* 6
*l. Item* 7 § *penult. Ad S. C. Macedon.* XXXVI. 1. *nu.* 47.
*l. Sed ſi* 9. § 1. *eod. t.* XIV. 6. *n.* 20
*l. fin. § pen. Ad S. C. Velleian.* XVI. 1 *nu.* 18
*l Quid tamen* 14. *De contrab.* XVIII. 1. *n.* 7
*l. Cum ab eo* 41 *eod. t.* *ibidem*
*l.* 2 § *non tantùm De hæred. vel act. vend.* XVIII 4 *n.* 64
*l. Si lectos* 12 *&* *l.* 14 *De peric. & commodo rei venã* XVIII. 6. *n.* 8
*l. Si venditor* 6 *&* *l.* 7 *De ſervis exportandis.* XVIII 7 *nu.* 9

# INDEX LEGVM


l. Si venditor 6 & l. 7 De ſervis exportandis XVIII 7. nu. 9
l. Si factum 12 De actionibus empti XIX. 1 nu. 15
l. Si ſterilis 21 § cum per venditorem eod. t. XLII. 1 nu. 85
l. Si ea 31 eod. t. VI. 1. n. 14
l. Si quis 9 § 1 Locati VIII. 1. nu. 13
l. Si fundus 33 eod. t. XVII. 6. n. 7
l. fin. in pr. Qui potiores in pig. hab. XX. 4 nu. 16
l. Si creditor 7 De diſtract. pignorum VI. 1 nu. 10
l. Seia 73 De evictionibus VI. 1. n. 35
l. Cùm de in rem verſo 6. De uſuris XXXVI. 1 nu. 50
l. Neque 15 eod. t. V. 3 n. 34
l. Mora 32 § 1 eod. t. XXII. 1. n. 48
l. Lite 35 eod. ibid n 32
l. Vſuræ 34 eod. ibid n. 33
l. Fructus 45 eod. XLI. 1. n. 66
l. In teſtimonium 20 De teſtib. V. 1 n. 21
l. Res quæ 54 De iure dot. VI. 1. n. 23
l. Si uſufructus 66 eod. t. VII. 1. 4. n. 28
l. Poſt dotem 4 Solutio matr. XXIV. 3 nu. 10
l. Fructus 7 § divortio eod. t. ibid n. 17
l. Muto § tutoris De tutelis II. 1. n. 21
l. Commodiſſimè 10 De liberis & poſth. hered. inſtit XXVIII. 2. 46
l. Qui ſolvendo 42 De hæred. inſtit XXXI. V 5 nu. 4
l. Si ita quis 66 eod. t. XXX. n 57
l. Si Pater 9 De vulg. & pupil. ſubſtit. XXIII. 6 nu. 47
l. Si filius 12 eod. t. ibid. n. 41
l. Qui in aliena 6 §. fin. De acq. hæred. IV. 2 nu. 6
l. Pannonius 86 eod. t. IV 6 n. 9
l. In cognitione Ad S. C Silicianum XLV III 2 n. 30
l. 1. De legatis 1 XXX n 5
l. Sed ſi res 40 eod. t. XLV. 1. n. 30
l. Servum 44 § ſi pocula eod. t. XXXIV. 4 nu. 15
l. penult. eod. XXVIII. 2. n. 40
l. Mævia 41 De legat. 2 XXX. n 57
l. Mævius 66 § non idem eod. t. XLVI. 3 nu. 27
l. Pater 38 §. duobus § filiam & § fundum De leg 3. XXXVI. 1 n. 83. 84. 85.
l. Si chorus 79 § pen eod. t. XXXIV. 4 n. 17
l. Titiæ 100 De condit. & demonſt. XXXV. 1 nu 20
l. 1. § ad municipum 5 Ad L. Falcid. XXXV. 2 n. 45
l. 1. § ſi coheredis 14 eod. t. ibid n. 26
l. Quod bonis 15 §. non idcirco eod. t. XXXVI. 1 n. 50
l. Pœnales 32 § fin. eod. t. ibid n. 12
l. Fretia 63 eod. t. IX. 2. n. 27
l. In quartam 91 eod. XXXVI. 1. n. 28
l. Deducta 88 § pen. De condit. & demonſt. XXXVI 1 n. 63
l. Cùm avus 102 eod. t. ibid. n. 10
l. Apud Iulianum 11 § idem Iulianus Ad S. C. Trebel. XXVIII 6. n. 35
l. Hæredes mei 57 § cùm ita eod. t. XXVIII 6 n. 38
l. Servus legatus 27 De adimen. leg. XXXIV 4. n. 9
l. Si pater 4 De collocatione dotis XVI. 2 n. 23
l. 1. § ult. Si à parente manumiſſus ſit V. 2 n. 2
l. Si patronum 44 § fine De bonis liberti V. 2 n. 99
l. Proſpexit 12 Qui & à quibus manumiſſi &c V. 1 n. 40 & 43
l. Duobus De liberali cauſa XLII. 1 n. 23
l. Inter 39 in pr. De damno infecto XXXIX. 2 n. 12
l. Aquilius 27 & l. Lucius 32 De donat XXXIX 5. n. 58
l. Qui bonæ 23 § ſi quis duobus De acquir. rer. dom. XLI. 1 n. 69
l. Cùm in corpus 36 eod. t. XII 6. n. 2. & XLI. 1 n. 90
l. Quod meo 18 § 1 De acquir. poſſ. 8. 4 n. 27
l. Si me in vacuam 39 eod. t. 8. 4 n. 27
l. 4 § De illo De uſucaptionibus XLI. 3 n. 27
l. 9 & 10 Pro emptore XLI 3. n. 27
l. Sunt qui 16 in fine De re iudicata XVII. 2 n. 43
l. Sicut 63 eod. t. XLII. 1. n. 132
l. Cum bona 16 De reb. auctorit. iud poſſid. XLI 1. 6 n 1
l. Si ventri § in bonis De privilegijs credit XVI. 3 n. 27
l. 7 § ſi ancillam & § de fructibus De except. rei iudic XLIV. 2 n. 9
l. 1. De diverſis temporal præſcript. XLIV. 3 n. 3
l. penult. eod tit. ibid. in 6
l. in omnibus 6. De obligat & act. XLIV. 3 nu. 6
l. Qui ſervum 34 eod t. ibidem n. 84
l. Quoties 41 eod. ibid. n 85
l. Stipulationes 72 De verborum oblig. XLV. 1 n. 46
l. Græcè 8 § illud De fideiuſſoribus XLVI. 1. n. 8 9. 10
l. Marcellus 25 De fideiuſſoribus XLIV. 7 n. 45




Digitized b

# INDEX LEGVM


*l. Aliam 29 De novationibus* xlvi. 2. *nu.* 6 & 9
*l. Qui decem 72 § 4 De solutionibus* xlvi. 3 *nu.* 25
*l. Falsus 43 § si iactum De furtis* xiv. 2 *nn.* 11
*l. 1. De effractoribus* xlviii. 3. *nu.* 24
*l. Si uxor 13 § divi Ad L. Iul. de adult.* xlviii. 5 *nu.* 7
*l. Qui falsum 19. in fine Ad L. Corn. de falsis* xlviii 2. *nu.* 31
*l. Mulier 4 Ad Senatusconsul. Turpill.* xlviii. 16 *nu.* 8
*l. Aut damnum 8 § 1 De pœnis* II. 1. *n.* 16
*l. Si qui 28. De iure fisci* xx. 4 *nu.* 16
*l. Semper 60. De R. I.* III. 5. *n.* 13
*l. Privilegia 196. eod. t.* I. 4. *n.* 23
*l. Quæret 135 De V. S.* xxviii. 7. *nu.* 9


## EX CODICE.


*l. 2. De legibus* I 4 *n.* 6
*l. Non dubium eod. tit* I 3. *nu.* 44 & *seqq*
*l. 3. De precib. Imp. offerendis* xlv. 1. *n.* 25
*l. 2 De edendo* v. 3. *nu.* 21
*l. Debitor. 7 De pactis* II 14. *nn.* 57
*l. Petens 27. eod. tit.* II 15. *n.* 64
*l. Transigere 18. De transactib.* II 15 *n.* 22
*Auth. Sacramenta puberum Si adversus venditionem* IV. 4 *n.* 40 & *seq* XII. 2. *n.* 69
*l. 2. De iureiurando* XII 2 *n.* 101
*l. Si quis 11 eod tit* XII 2 *n* 36
*l. Placuit 8. De iudiciis* V 1 *nu.* 44
*l. 1 De inofficioso testamento* V 2 *nu.* 33
*l. 3 eod. tit.* *ibid. nu.* 38
*l. Fratres 26 eod.* *ibid. nn.* 23
*l. Si quis 33 § legis autem eod. tit* XXVIII. 2 *nu.* 60
*l. Si liqueat 8 De inoff. donationib.* XXXIX. 5 *nu.* 77
*l. fin eod. tit* *ibid nu.* 78
*l. Quoties 15 De rei vindicatione* VII. 1. *n.* 7. XIX. 2 *nu* 6 XX. 4. *nu.* 4
*l. Si donum 10 De usufructu* VII. *nu.* 4
*l. Filiæ 18 Familiæ erciscund.* XXXVII. 6. *nu.* 20 & 27
*l. unica De suffragio* XLVIII. 14. *nu.* 4
*l. fin. De condict. ob causam datorum* XII. 4 *nu.* 11
*l. ult. Commodati* XIII. 6 *nu.* 23
*l. Si paternam 1 Ad senatusconsul. Velleianum* XVI 1 *nu* 8
*l. A procuratore 13 Mandati* XVII. 1 *n.* 16
*l. Si dolus De rescind. venditione* IV. 3. *n.* 5
*l. fin. De reb. alienis non alienandis* VI. 1. *nu.* 9 XVIII. 1. *nu.* 14
*l. 7 De pactis inter empt. & vendit.* XVIII. 3. *De retractu nu* 22
*l. fin. eod tit.* XVIII. 1. *nn.* 15
*l. Si olei 21 De locato & conducto* XIX. 2 *nu.* 5
*l. Ex pecunia 12 De iure dotium* VI. 1. *nu.* 25
*l. In rebus 30 § æstimata eod. tit.* *ibid n.* 29
*l. Si ad resolvendam De pradijs minor.* XVIII. 3. *De retractu nu.* 10
*l. Si donatione 13 De collationibus* XXXVII 6. *n.* 26 & 27
*l. 3 De impuber. & alijs substitutionibus.* XXIX. 2 *nu.* 65
*l. fin. eod. tit.* XXVIII. 6 *nu.* 47
*l. fin. De posthumis hared. instit. vel exhared.* XXVIII 2. *nu.* 46
*l. 1 C. De fidecommissis* XXXVI. 1. *n.* 51
*l. Cùm acutissimi eod. tit.* *ibid. n.* 10
*l. Diffamari 5 De ingenuis manumiss.* XL. 1 *nu.* 22
*l. Si quis in tantum 7 Unde vi.* XLIII. 16 26
*l. fin. De usuris rei iudic.* XLIV 2 *nu.* 25
*l. unica Etiam ob chirog. pecun. pignus teneri* XX. 6 *n.* 7
*l. 1. De luitione pignoris* XX. 6 *nu* 4
*l. 1. De infantibus expos.* XL. 1 *n.* 56
*l. 2. Quæ sint longa consuetudo* I 3 *De consuet nu.* 32
*l. Propter 7 Ad L. Iul. de adult* XLVIII. 5 *nu* 8
*l. 4. De malef. & Mathemat.* XLVIII. 8 *nu.* 66
*l. 1. De quæstionibus* XLVIII. 18. *nu.* 52


## EX INSTITVTIONIBVS


*§. Sed hoc iure De attil. tutore* II 1 *n.* 22
*§. posthumos autem 28 De legatis* XXVIII. 2 *nu.* 41
*Tex in princ. Quib. modis re contrah. obligatio* XII. 1 *nn.* 18
*§ præterea De inutilib. stipulat* XLV. *n.* 1. 6
*§ Qui pro usu De locatione & conductione* XIX. 2 *nu* 17
*§ Æque vers. sanè De actionib.* VIII. 5 *nu* 7
*§ Præterea De exceptionib.* XLIV. 7 *nu.* 13
*§ fin De satisdationibus.* I 3 *De consuet. nu.* 32


## EX NOVELLIS.


*Novel. 1. § hi igitur* XXXV. 2. *nu* 8
*Novel de triente & semisse 18* XXXV. 2 *nu.* 15
*Novel De restitutionibus 39 § 1* XXXVI. 1 *nu.* 92
*Auth. Res quæ ex Nov. 39 c. 9 Communia de leg* XXXVI 1 *nu.* 59
*Novel De exhiben. reis 53 § sive rò* XLII 4 *nu.* 3
*Novel 115 cap. 3 in fine* XXVIII. 2 *nu.* 11 & 12


*Auth.*

Digitized by Google

# INDEX LEGVM.


*Auth. Si quando ex d. Nov.* 115 *c.* 16 *De constituta pecunia* xlv. 1 *n.* 14
*Auth. Nisi rogati ex Nov. De sanctiss. Episc.* 123 *c.* 37 *C. Ad S. C. Trebell.* xxxvi. 1 26 & 29
*Novel. Ut restitut. fideicom.* 41 § *nos verò* xxxvi. 1 *nu.* 78


## EX LIBRIS FEVDORVM.


*Cap.* 1 *De feudi cognit. lib.* 2 I 3 *De consuet nu.* 40


## EX DECRETO ET DECRETALIBUS.


*can. Consuetudo* 5 *distinct.* 1. I 3. *De consuet. n.* 30
*can. Turbatur* I. *qu.* 4 xliv. 7 *n.* 17
*can. Non imputantur* I. *qu.* 4 xlviii. 4 *n.* 27
*can. fin* xv. 11 *qu. ult* xxxix 5 *nu.* 129
*can. non inferenda* xxiii. *qu.* 3 xlviii 8 *n.* 24
*can. Imperialu* xxv. *qu.* 2 I 3. *nu.* 53
*can. Episcopi* xxvi. *q.* 5 xlviii 8. *nu.* 68
*cap. Pastoralis* 29. § *quia verò De off. deleg.* V. 1 *nu.* 54
*cap. Si diligenti* 12. *De foro compet.* V. 1 *nu.* 89
*cap. fin. De ordine cognit.* xliii 16 *nu* 25
*cap. Debitores* 6 *De iureiurando* xii 2 *nu.* 61
*cap. Ad nostram* 7 *eod. tit.* xvi. 2 *nu.* 20
*cap. Cum contingat* 28 *eod. tit.* xii 2 *nu.* 69 & 70
*cap. Cum simus De regularib.* V. 2 *nu.* 94
*cap. fin. Ne Clerici vel Monachi &c.* iii 1. *nu.* 60
*cap. Cum dilecti* 6 *De donationib.* xliv 7 *nu.* 62
*cap.* 5 *De testamentis* xxx. *nu.* 24
*cap. Porrò De divortijs* xli 11. 16 *nu.* 23
*cap.* 4 *De adult.* xlviii 5 *nu.* 51
*cap. Naviganti fin. De furtis* xxii 2 *nu.* 4
*cap. In Archiepiscopatis De raptoribus* ii. 1 *nu.* 62
*cap.* 2 *De homicidio* xlviii 8 *nu.* 50
*cap. Salubriter* 16 *De usuris* xxii. 1 *nu* 17
*cap.* 1 *De in integ. restitut. in* 6 vi. 4 *nu.* 62
*cap. Eum qui De R. I. in* 6 xxi. 2. *nu.* 24


# FINIS INDICIS LEGUM.

INDEX

# INDEX
# RERVM ET VERBORVM
# IN HOC COMMENTARIO
## ILLVSTRATORVM
## ET
## EXPLICATORVM,


### A

Bigei qui, & pœna abigeatus, XLVII. 14. per tot.

ABOLITIO.

Abolitio quid, & quotuplex, XLVIII. 16. n. 11.
Abolitio privata an concedatur à judice, reo invito, ibid. nu. 13.
Effectus hujus ambitionis. ibid. n. 15. Abolitio publica ſive generalis quibus ex cauſis concedenda, nu. 16. In quo diſtinguatur à privata. n 17.
Abolitio legitima nu. 18
Abolitio in crimine adulterii non concedenda, II. 15. n. 15.

ABSTINENDI JUS, ABSTENTIO.

Abſtinendi ſe hæreditate jus eſt ſuo hæredi. XXIX. 2. n. 44
Abſtentio non impeditur, quis quis poſſideat rem hæreditatis, ibid. nu. 60.
Abſtentio quando & quouſque revocari poſſit. ibid. n. 69

ACCEPTATIO, ACCEPTILATIO.

Acceptatio ſubditorum non eſt de ſubſtantia legis. I. 3 num. 13.
Acceptatio donatarii neceſſaria ad donationem. XXXIX 5 num. 35.
Acceptilatio quid? XLVI. 4. nu. 1
Acceptilatio quo modo dicatur eſſe juris gentium, I. 1. n. 44 XLV. 1. num. 6. XLVI. 4. nu. 2.
Acceptilationis effectus XLVI. 4. n. 3. Acceptilatio inutilis habet vim pacti utilis, ibid. nu. 5

ACCESSIO.

Acceſſio eſt modus acquirendi dominij, XLI. 1. n. 3 alia eſt naturalis, alia induſtrialis, & utriuſque exemplo, ibid.

ACCRESCENDI IUS.

Accreſcendi jus quid? VII. 2. n. 1
Locum habet inter cohæredes teſtamento ſcriptos, XXX nu. 39. & ſeqq
Item inter ſucceſſores legitimos, ibid nu. 47
Inter bonorum poſſeſſores. n. 48. XXXVII. 1. nu. 12
inter legatarios conjunctos. XXX. n. 49
An locum habeat inter verbis tantùm conjunctos. VII. 2 num. 3. & XXX. num. 50.
Inter conjunctos re & verbis qualiter ſit jus accreſcendi, ibid. nu. 51.
Item inter conjunctos re tantùm. ibid. n. 52
inter plures diverſimodè conjunctos uter uteri præferendus, ibid nu 54.
Jus hoc an ſequatur emptorem hæreditatis? ibid. nu. 56 & ſeqq.
an prohiberi poſſit? ibid nu 56.
Habet & locum in uſufructu pluribus relicto, ibid. nu. 67
In donationibus mortis cauſâ, nu. 68
Non etiam in alijs contractibus, nu. 69

ACCVSARE, ACCVSATIO.

Accuſare qui poſſint, vel non, XLVIII 2 n. 2. & ſeqq
Accuſare an quis teneatur, ibid nu. 27
Accuſari qui poſſint, vel non, ibid. nu 19. & ſeqq
Accuſationis forma, nu. 24. Libellus accuſatorius quid continere debeat, ibid. nu. 25
Accuſationi quanto tempore præſcribatur, nu. 27. & ſeqq
Ab accuſatione deſiſtens ſive tergiverſator incidit in pœnam S. C. Turpilliani, XLVIII 16. n. 5
Mulier dicto S. C. non eſt obnoxia, ibid. num. 7. Nec minor, nu. 9. An tempore excluſus ab accuſatione incidat in S. C. Turpillianum? nu. 10

ACTIO, ACTVS.

Actio quid, ejuſque definitio declarata, XLIV. 7. n. 58
Actiones aliæ in rem, aliæ in perſonam, ibid n. 59
item aliæ bonæ fidei, aliæ ſtricti juris, etiam jure Canonico. nu 60. & 61, alia item directa, alia utilis, num. 63
Actionis effectus, nu 64
Actio perſonalis ſequitur perſonam obligatam, ibid n. 65 nu. 77. Exceptio. nu. 66. & 67
Actio defuncto competens tranſit ad & in hæredem, num. 76
Actio ex maleficio actoris non competit in hæredem. Exceptio, n 78 & 79
Actione pœnali ex contractu quatenùs teneatur hæres, ibid. num. 80.
Actiones plures unius rei nomine competere poſſunt, n 82 an pluribus uti liceat? nu. 83. XLIV. 1. n. 30 & 33
Actio & nomen in quo differant, XVIII. 4. nu 16
Actionis venditæ effectus, ibid nu. 17. & 18
Actio confeſſoria & negatoria cui & ad quid detur. VIII. 6 nu. 2. & 3. VIII. 5. per tot.
Actio de pauperie, IX. 1. nu. 2
De paſtu, ibid. nu. 7
Actio publiciana quæ, ejuſque origo, VI 2. n. 1
Cui detur, & contra quem, ibid. nu. 2. & ſeqq
Non datur vero domino, nec contra dominum, ibid n. 3 & 5.
Actio Pauliana cui detur, adverſus quem & ad quid, XLII 9. per tot.
Requiſita ad hanc quæſtionem, ibid. n. 6
Actio de recepto cui & adverſus quem detur, IV 9. n. 3
Actione L. Aquiliæ vindicatur damnum injuria datum, IX. 2 nu. 5.
Damnum an veniat etiam omittendo datum? ibid. n. 7
Capita tria hujus legis. ibid nu 2. & ſeqq. Qui teneantur hac lege, vel non, nu. 10. & ſeqq. Quid veniat in hanc actionem. n 24. & 25
Actio de effuſo & de dejecto quando & in quem detur, IX. 3 num. 2. & ſeqq.
Actio de ſuſpento, ibid n. 7
Actiones noxales ex qua cauſa, ad quid, & adverſus quos detur, IX. 4 nu. 2. & ſeq.
Actio damni infecti quibus & adverſus quos detur, & quid in eam veniat, XXXIX 2 n. 20 21
Actio finium regundorum qualis, quibus & ad quid eo mpetat, X. 1 per tot.
Actio familiæ erciſcundæ qualis quibus detur, & quæ in eam veniant, X 2. per tot.
Actio communi dividundo in quo conveniat ac differat ab actione familiæ erciſcundæ, X. 3 n. 1. & 5
Quibus detur. ibid. nu. 16
Actio ad exhibendum qualis, X. 4 n. 1
Cui & adverſus quem detur, ibid. n 8
Quæ in eam veniant, ibid. n. 4. & 5
Actio de ſervo corrupto quando, cui, & ad quid detur, X. 3 num. 3. & 4.

# INDEX RERUM


Actio funeraria ex bono & æquo descendens competit alii deficiente. XL. 7. n. 9. & 10
Cui, contra quem, & ad quid detur, ibid. nu. 7
Actio receptitia quæ olim fuerit. XIII. 5. nu. 21
Actio exercitoria, V. *Exercitoria actio.*
Actio institoria, V *Institoria.*
Actio tributoria, V *Tributoria.*
Actio de peculio cur introducta, XV. 1. nu. 4
Cui, in quem, & ad quid detur, Ibid. nu. 3. & 5
Actio de in rem verso quando detur, ejusque causa, XV. 3 nu. 1
Vicina est actioni de peculio, ibid. n. 3
Actio quod jussu unde oriatur, & quatenus obliget, XV 4 nu. 1. & 2.
Concurrit cum aliis actionibus. ibid. n. 4
Actio empti sive ex empto cui, adversus quem & ad quid detur, XIX. 1 nu 2 & seqq
Actio venditi ad quid detur, ibid. nu. 22
Actio æstimatoria quæ, ejusque natura, XIX. 3. nu. 1
Actio præscriptis verbis quæ, & cur necessaria, XIX. 5. n. 2
Actio civilis præscriptis verbis an competat ex contractu facio ut des? ibid. nu. 4
Actio redhibitoria quando & ad quid detur, XXI. 1. n. 13.
Quamdiu duret, ibid nu. 14
Actio quanti minoris ad quid detur, ibid. n. 15
Actio rei uxoriæ & ex stipulatu, XXIV. 3. n. 1
Competit hæc, licet stipulatio expressa non intervenerit, ex Justiniani Constitut. ibid. nu. 3
Actio hæc quibus detur, ibid n. 5 6. 7
Actio rerum amotarum quando & ex qua causa detur, XXV 2. per tot.
Actio tutelæ directa quando, cui, & ad quid detur, XXVII 3. n. 1. & 2
Actio tutelæ contraria, XXVII. 4. n. 1
Actio aquæ pluviæ arcendæ quando, cui, adversus quem, & ad quid detur, XXXIX 3 per tot
Actio de tigno junctο ad quid detur, XLVII. 3. n 3
Actio vi bonorum raptorum, XLVII. 8 per tot
Actiones populares quæ dicantur, XLVII. 23 n. 1
Quibus dentur. ibid n. 2
Earum hodie usus non est, ibid n. 4
Actor absens compelli potest ad judicium peragendum, V. 1 nu. 61
Actus falsi procuratoris post sententiam an ratificari possit, III. 3. n. 17.
Actus jurisdictionis qui & quando exerceri die festo prohibeantur, II. 12. n 10


## ADDICERE, ADDICTIO.


Addicere & abjicere quid? XVIII. 2. n. 4.
Addictionis in diem formula, ibid. nu. 3
Pactum addictionis in emptione venditione initur vel purè, vel sub conditione, ibid nu. 5
Resolvitur ex hoc pacto contractus, meliori conditione oblatâ, & quando ea oblata censeatur, ibid nu 6
Addictioni locus est, re vendita existente, ibid. n 7
Meliorem conditionem venditor acceptare non cogitur, nu. 8. an res vendita ex hoc pacto redeat ipso jure? n. 13
an veniant & fructus interea percepti? nu. 14


## ADITIO.


Aditio hæreditatis quomodò & qualiter fiat, XXIX. 2. n. 6 & seqq
Adita parte tota acquiritur hæreditas, ibid. n. 15
Adita ad hæredes transmittitur, ibid. n. 25. Exceptio. n. 26 & seqq. Non adita non transmittitur. nu. 40


## ADOPTIO.


Adoptio quid & quotuplex, I. 7. nu. 1.
Adoptare qui possint, ibid nu. 4
Adoptare licet in locum nepotis, ibid nu. 12
Adoptatus hodie non transit in potestatem adoptantis, ibid nu. 3.


## ASSESSOR.


Assessores qui dicantur, I. 22. n. 1
Ad certum tempus constituti, ibid. n. 3
Eorum imperitia ipsis nocet. ibid nu. 5
Assignatio liberorum quo modo fiat, & quando eam utilis, XXXVIII. 3. n. 1. 2.


## ADVLTERIVM.


Adulterium à quibus & cum quibus admittatur, XLVIII. 5 num. 2.
Committitur cum sponsa aliena de præsenti, ibid. n. 5
an & cum sponsa de futuro? nu. 6
Filium in adulterio deprehensum occidere permissum patri, num. 10. Non filiofam. non matri, nec fratri sororem, num. 11. Marito an id liceat in persona adulteri? n. 14 & seqq.
Adulterii qui accusent, num. 19. 20. 21. Et quis hic ordo servandus, nu. 22
Adulterii pœna quæ olim fuerit, & an capitalis? nu. 23 & seqq.
Amittitur ex causa adulterij, & dos & donatio propter nuptias, num. 29 Quæ pœna non extenditur ad bona paraphernalia, nu. 30. Nec afficit viduas, nu. 34 an in matrimonio putativo locum habeat? num 37
Adulterium an sufficiat probari præsumptivè? num. 41
Adulterium reddit infamem, num. 43
A pœnis adulterii quæ causæ excusent, nu. 45. & seqq
Adulter deprehensus in ipso facto occidens maritum invadentem se an dicendus servasse moderamen inculpatæ tutelæ? XLVIII. 8. n. 36
Adulter an teneatur de morte adulteræ deprehensæ per maritum? ibid. n. 36


## ADVOCATVS.


Advocatorum publicum & laudabile munus, III. 1. n. 2
Advocatus vir bonus, juris peritus, ibid nu 6
Advocato non licet pacisci cum cliente de quota litis, ibid. num. 7. Cogi potest suscipere patrocinium, num. 12.
Dubis aut alia arte an & quatenus uti possit? nu. 13
an liceat Advocato variare, parte relictâ, pro qua consuluit? n. 15
Non rectè judicem agit in causâ, in qua consuluit, V. 1, num. 27.
Sententiam minus probabilem defendere potest, ibidem num. 35.
Advocatus victor in propria causa an repetat expensas litis, XLII. 1. n. 120.


## ÆDES ÆDIFICATVM


Ædes vicini intercidens incendij avertendi causâ an teneatur Leg. Aquiliâ, XI. 2. n. 16.
Ædificatum in solo alieno cedit solo, XLI 1. nu. 47
Ædificanti in solo alieno ex sua materia salva est repetitio pretii materiæ & impensarum, ibid. nu. 51


## ÆDILITIVM EDICTVM.


Ædiles qui, & Ædilitium edictum, I. 1. nu. 64. XXI. 1. n. 1
Ædilitium edictum quando & in quibus locum habeat, ibid num. 2. Requisita ad hoc edictum, ibid. nu. 3
Finis & causæ, nu 10. 11. Non tenetur eo fisco venditor, nu 7. Quæ actiones ex hoc edicto dentur, ibid. n. 13, & seqq.


## ÆQVITAS.


Æquitas quid? V. 1. nu. 36. & 45
Æquitatem, an verò strictum jus sequi judicem oporteat? ibid nu. 37. & 38.
Æquitas præferenda rigori, n. 39. Æquitas an sit aliqua scripta? num. 44


## ÆSTIMATIO.


Æstimatio rei mutuatæ ad quod tempus referenda, XII. 1 nu. 26. & seqq
Æstimatio cur non referatur ad tempus contractus aut dati mutui, ibid. nu. 32
Æstimatoria actio & contractus quis? XIX 3. n. 1
Natura hujus contractûs, ibid. nu. 2
Album Prætoris corrumpentis pœna, II. 1. n. 65


## ALEA.


Alex nomine qui lusus veniant, X. 5. nu. 1.
Aleatum lusus jure civili prohibitus, ibid. n 2. & 3
Idem lutus veritus Clericis, num. 4
Alea lusu amissum repeti potest, ibid. nu 6




Digitized by Google

An & in caſu,quo quis ſolvere juravit ? ibid.nu.8

ALIENATIO.

Alienatio judicis mutandi cauſâ facta quando cenſeatur. IV 7.n. 3.& ſeqq.
Quæ actio inde detur,cui, & adverſus quem, ibid.n.2 & 7
Alienationis nomine quid veniat XXIII.nu. 2.XXVII. 9.n. 2 XXXVI.1.nu.80
Alienatio alia voluntaria,alia neceſſaria, XXIII.5. nu.4
Alienatio fundi dotalis inhibita per L.Iuliam, ibidem per tot.
Alienatio rerum minoris ſine decreto fieri prohibetur,XXVII 9.nu.2
Adverſus alienationem cum decreto factam an minor reſtitui poſſit? ibid. nu 4 5
Quæ res alienari non poſſint, ibid. nu.8
Alienatio ſine decreto quibus caſibus permiſſa, nu.10
Alienatio ex cauſa fideicommiſſi quatenus prohibita, XXXVI 1.nu.53 & ſeqq.
Alienatio hujuſmodi permiſſa liberis ex cauſa dotis & donationis propter nuptias, ibid nu.58
Alienandi prohibitio ex cauſa conſervandæ familiæ permiſſa teſtatoribus, ibid. nu.95
Alienatio hujuſmodi non nocet fiſco, ibid.uu.69
Non etiam doti aut donationi propter nuptias, nu.70
An noceat intranti Religionem? nu 71
An afficiat & hæredem hæredis? nu.72
An nepotes? nu.73
Permiſſa eſt,conſentientibus illis, quorum nomine facta, num 74
Item nullo de familia exiſtente, nu 76
Quouſque duret, num.78
Ali enata in fraudem patroni quatenus revocanda, XXXVII 3.nu.3
Alienata in fraudem creditorum qualiter revocentur, XLII 9.per tot.

ALIMENTA

Alimenta ad tempus præſtita an & præſtanda in futurum, XXII. 1. nu. 37
Alimenta præſtanda liberis naturalibus, etiam inceſtuoſis, jure Canonum, XXV. 3.nu.1.& XLVIII.5. n. 68
Alimenta pupillis quæ præſtanda, XXVII. 2. n.3
Alimentis legatis quæ & quanta præſtanda, XXXIV.1.n.3
Super alimentis tranſigere non licet, II. 15. n. 17 XXXIV. 2.n. 5

ALLVVIO. AMBITVS

Alluvio cur dicatur incrementum latens, XLI.1.nu. 35
Alluvio in agris limitatis locum non habet, ibid.n 38
Ambitus quid, & criminis hujus gravitas, XLVIII 14. nu.1. & 2. Pœna ibid.n.5
Anima quo tempore homini infundatur, XLVIII. 8.n.3
Animal damnum dans an jure includatur. II.1 nu.8
Antichreſis jure Pontificio damnata, XXII.1.n. 13
Fallit certis caſibus, ibid. n. 14.& ſeqq

APOSTOLI

Apoſtoli quid ? quando & qualiter ab appellante petendi, XLIX.6 nu.1
Apoſtolos denegans judex ad quid teneatur, ibid.nu 2
Apoſtoli refutatorij & teſtimoniales ibid.nu 9
Apparitori aſſerenti ſe citaſſe credendum II.4.n.13

APPELLATIO

Appellatio quid,ejuſque finis, XLIX.1,nu.1
Alia judicialis,alia extrajudicialis, ibid. n. 2
Appellare quibus permiſſum, ibid nu.3.& ſeqq
Appellat in cauſa criminali quilibet etiam pro in vito,nu.11
Appellare poteſt & actor & reus,& quid juris utroque appellante ad diverſos judices, nu. 12.& 13
Appellationis forma, ibid n. 14 & ſeqq
Modus in appellando ſervandus, nu.18.& ſeqq
Appellare non licet ceſſante gravamine, XLIX.2. n. 1
Nec ei,qui appellationi renuntiavit, ibid.num.3
A quibus vel quorum ſententijs appellare non liceat,ibid. nu 5.& ſeqq
A ſententia arbitri an appellare liceret IV.8.nu. 30.XLIX 2.nu.11
Clauſula, *Appellatione remota,ceſſante &c.* quid operetur,ibid. nu 6 & 7
Appellandum à judice inferiori ad ſuperiorem,& quidem ſervato ordine ſecundum leges, XLIX. 1 per tot.
Appellandum ſtatim poſito gravamine, XLIX 4.n.1
Idque intra decendium indiſtincte, ibid nn.3
Appellationi à ſententia interlocutoria quando deferendum, ibid nu. 2
Appellans à ſententia definitiva quibus caſibus non audiatur, ibid nu. 3.& ſeq.
Appellari an à correctione poſſit ? ibid nu.13
Appellatio per Principem an tolli poſſit? ibid.nu.14
Appellatione interpoſita quando & qualiter petendi apoſtoli, XLIX.6 per tot.
Appellatio ſuſpendit juriſdictionem judicis à quo, XLIX. 7 nu.1
An & ſi ab uno tantum incidenti appellatum fuerit? ibid. nu. 3
Appellatio à ſententia definitiva poteſt juſtificari ex novis cauſis, ibid,nu.12
Ab interlocutoria ex iiſdem actis juſtificanda, nu. 14
Appellatione pendente nihil innovandum, XLIX. 7. per tot.
Fallit hoc certis caſibus, ibid.nu.15 & ſeqq
Appellationem deferre cui & quando liceat, ibid. n. 22
Appellatio neceſſaria non eſt,ubi ſententia eſt nulla, XLIX.8 per tot.
Appellatio tranſit ad hæredes, XLIX. 13.per tot.
Appellans condemnatus tenetur in expenſas, XLII. 1.n. 118
Appellatus in ſecunda inſtantia ſuccumbens condemnandus in expenſas utriuſque inſtantiæ, ibid nu.119
Aqua alia quotidiana,alia æſtiva. XLIII.n.2

ARBITER, ARBITRIVM.

Arbiter quis? alius juris alius compromiſſarius, IV.8.nu.3.4
In arbitrium qui compromittant,vel non ibid.n.5 & ſeqq.
Arbiter de re ſua dicere ſententiam non poteſt, ibid,n.17.
Intra quod tempus ſententiam dicere debeat ,& qualiter ibid.nu.22.23.
Arbitris variantibus in quantitate,minor quantitas prævalet ibid.nu.25
Ex arbitri ſententia quæ actio competat, ibid. nu.28
Arbitria redacta ad ordinem judiciorum, ibid. nu. 29
Ab arbitri ſententia appellare non licet, ibid. num.30 XLIX.2. nu.11
Arborum furtim cæſarum nomine quæ actio, cui & ad quid detur, XLVII.7.per tot.

ARRA.

Arra & Arrabo quid, ejusque interventus quid operetur in emptione-venditione. XVIII.1.n.37
Arræ ſponſalitiæ quæ dicantur, XXIII.1.n.7
Earum conditio, ſecutis vel non ſecutis nuptijs. ibid n 8 & 9
Affinis quis, & pœna affinij, XLVIII. nu 64

ASSECVRATIO.

Aſſecuratoris contractus qualiter & an licitè ineatur, XVII 2.nu.25
Non videri reprobatum Conſtitutione Sixti V. ibid. nu.26

ATTENTATVM

Attentatum ante omnia revocandum, XLIX. 7 n.2
Attentatum per tertium non revocat judex appellatus,ibid nu.5
Attentata revocantur etiam parte non petente, nu.6
Attentatum an continuo revocandum? nu.8
Attentata revocanda etiam in extrajudiciali appellatione, ibid nu.16

AVCTORITAS

Auctoritas & auctorem fieri quid? XXVI 8 nu 1
Auctoritas tutoris, vel curatoris in negotijs pupillorum vel puberum quando interponenda, ibid.n 1
Auri vel argenti legato quid contineatur. XXXIV.2 per tot



Digitized by Google

# INDEX RERUM


## B

### BELLVM

Bella justa adversus quos geranter I.1.n. 38. & 39
Ad belli justitiam requisita, ibid. n.40. XLIX.15 n.1. & XLIX. 16 num.1
Bellum an utrimque licitum esse possit, I.1.n.41
In bello infidelium auxilio an uti liceat. ibid. 42

### BONA FIDES BONA

Bona fides necessaria ad usucapionem, XLI 3 n.54
Diversimodè tamen jure civili & Pontificio, ibid. nu 55
Bona fides præsumitur adesse ibid. n 58
Bonorum & hæreditatis promiscua significatio. V.2.n.114
Bonorum collatio. *V. Collatio*
Bonorum possessio prætoria quid, & cur introducta, XXXVII 1.n.1 & 2
Quotuplex, ibid. n.3. Quibus detur, nu.6. Intra quod tempus petenda, nu.10. & XXXVIII. 15. num.2
Non petenda nisi extantibus tabulis, XXXVII. 2. per tot
Tempus bonorum possessionis non cedit ignoranti, XXXVII 3. per tot,
Possessio contra tabulas quæ & quotuplex, & quibus detur, XXXVII. 4 per tot.
Petita contra Tabb. possessione legata quibus præstanda, XXXVII. 5. per tot.
Possessio hæc datur & matri nomine existentium in ventre, XXXVII. 9. per tot.
Possessio secundùm tabulas quibus & qua ex causa detur, XXXVII. 11. per tot
Possessio ex testamento militis quibus detur, XXXVII 13. per tot
Bonorum possessio, Unde liberi, Unde legitimi & Unde cognati, XXXVIII. 6. per tot
Possessio Unde vir & Uxor quando locum habeat, XXXVIII 11. per tot.
In bonorum possessione quis ordo servandus, XXXVIII 15. per tot.
Bonorum publicatio qualiter & quibus ex causis decerni soleat, XLVIII. 20 n. 1
Bona etiam post damnationem acquisita cedunt fisco, ibid n 2
An & legitima filio delinquenti debita, n 9
Bona damnatorum non publicantur ex jure novissimo, ibid nu.10
Bona eorum, qui mortem sibi consciverunt, quatenus publicentur, XLVIII. 21. nu. 1

## C

### CADAVER

Cadavera punitorum an & cur insepulta relinquenda, XLVIII. 24. nu. 1
Concedi ex amicis & Medicis permissum, ibid. nu 2

### CADVCVM

Caduca & in causa caduci quænam esse dicantur, XXXIV. 8 nu.9

### CALVMNIARI

Calumniari in criminalibus ac civilibus quis dicatur, III 6.n.1.& 2. XLVIII. 16.num.1
Calumniatorum pœna, III 6 n. 6. & 7. XLVIII. 16. n. 2
Calumniæ juramentum V. *Juramentum*

### CAPITIS MINVTIO

Capitis diminutio quid & quotuplex, IV. 5. num. 1
Capitis diminutio non inducitur per monachismum. ibid n. 6. XXVIII. 5. n. 11. An inducatur emancipatione? IV. 5 num. 7

### CAPTIVITAS

Capta ab hostibus cedunt capientibus, XLI. 1. n. 34. XLIX 15. nu. 2
Captos ab hostibus lex Corn. fingit mortuos ipso momento captivitatis ibid. nu. 3. Jus verò postliminium eosdem reversos fingit quasi non captos, ibid. n. 5

### CARCER

Carceris perpetui pœna an licita, XLVIII. 3. nu. 8
Carceris custos quatenus teneatur de fuga elapsi è carcere, ibid n. 12 & seqq
Carcere effracto fugientium pœna, ibid n. 15 & seqq
Caroli V. Imp. Constitutio de rebus naufragis & furtivis recuperatis. XLV. 1. nu. 13

### CAVTIO

Cautio quotuplex, II 8. n. 1
Qui qualiter caveant, ibid nu 3
Cautio ab usufructuario quæ & quare præstanda, VII 9 per tot.
Cautio legatorum vel fideicommissorum servandorum causa quare introducta, XXXVI. 3. n. 1
Qui eam & quibus præstent, ibid. n. 2. 3. & 4
Remitti à testatore potest, ibid. n. 6
Cur secus obtineat in cautione ab usufructuario præstanda, ibid. n. 7
Cedere dies quando dicatur. VII. 3. nu. 3

### CENSVS

Census sive tributum quid, I. 15. nu. 1
Eo non soluto suæ die quid juris? ibid n. 2
An census qui teneantur, ibid n 3
Census sive Reditus quid & quotuplex, XXII. 1. n. 19
Census vitalis licitus. V. *Reditus.*

### CESSIO

Cessio bonorum qualiter facienda XLII. 3. nu. 2
Quibus permissa, ibid nu. 3. 4. 5. Quibus ex cautis. n. 6
Effectus n 9. Beneficio cessionis an renuntiari possit? n. 17 & 18
Cedenti ritus hodiernis moribus receptus, ibid. n 20
Cessio actionis jure permissa XLIV. 7. nu. 67
Cessione facta cedens exigere nihilominus debitorem suum potest, ibid. n. 68. Exceptio nu. 69
Cessionis scientia non excusat debitorem, num. 70
Cessionario obstat compensatio, quæ competebat contra cedentem, num. 71
Cessa actione principali cessa & hypothecaria, num. 72
Cessio non extinguitur morte cedentis. num. 73
Chirographi redditio ponit pactum tacitum de non petendo, II. 14. num. 6 XLVI. 4 nu 3

### CITARE, CITATIO.

Citare & in jus vocare hodie confunditur II 4 nu. 4
Citatio alia realis alia verbalis, ibid nu. 5
Ad realem opus est commissione judicis, ibid nu. 6
Verbalis quo modo fiat, ibid. n. 9
Citatio per edictum, ibid nu. 11
Citari qui possint, ibid nu. 14
Citationis necessitas, ibid nu. 15. Omissio ejus ponit actorum nullitatem, num 17
Citationis effectus, ibid n. 22
Citatio non subdit quid operetur II. 5. n. 5
Citasse se asserens apparitori an fides adhibenda. II. 9. n. 13
Citatio die festo facta pro non festo an valida, II. 12. nu. 14
Citatus pro die feriato an comparere teneatur die proximo non feriato ibid. nu. 5
Citatus ad non suum judicem an & ad quid comparere teneatur, V. 1. n 69

### CLAVSVLA

Clausula codicillaris vis & potestas, XXIX. 7. n.
Clausula derogatoria non facit prius testamentum irrevocabile, XXVIII 3. nu. 30
Clausula, *Appellatione remota*, quid operetur, XLIX. 2. nu. 7
Clautula ista in medio posita afficit & præcedentia & sequentia, ibid. nu 9.

### CLERICVS

Clericus ratione rei an conveniri coram Laico possit? V. 1 nu. 79
Clericus suum habet judicem ibid. nu. 84
Clericus revonveniri coram judice Laico an possit? ibid. n. 89
Clericus in flagranti crimine apprehendi à judice Laico potest, XLVIII. 3. n. 4
Clericis defensio sui & honoris sui quatenus licita, XLVIII 3. nu. 48. & 51
Clericatus supervenions circa antè gesta non prodest. V 1 nu. 36


Clericus

# ET VERBORUM.


Cleticus de quibus restè testetur xxvi i. 1.n. 24

CODICILLI

Codicilli quid?eorum usus & necessitas. xxix. 7.n.1 & 2
Codicillis non instituitur aut substituitur hæres directò,ibid. n.5
Codicillis non revocatur prior voluntas, xxviii.7.n.8

CÆCVS

Cæcus potest dari judex V.1 n.17
Cæcus qualiter testè testetur xxviii.1.n.6
Cælibatus pœna hodie sublata, xxxiv.8 nu. 10
Cogitationis pœnam nemo patitur, xlvii.19.nu.31

COLLATIO

Collatio & conferre quid, & collationis origo xxxvii 6.nu 1.& 2
Collatio in quibus locum habeat, ibid. n.2
Qui quibus conferre soleant & hodie conferant. ibid nu.3.& seqq
Collationi hodie locus est etiam ex testamento. ibid.n.14
Quæ bona conferantur,vel non ibid.nu.17
Donatio simplex an conferenda? ibid.nu 22. & seqq
An sumptus in militiam facti? num. 28. An sumptus in dignitatem acquirendam impensi? num. 30. An sumptus studiorum causa facti? num. 32. & seqq. An impensa in redemptionem filij? num 40. An exposita pro filio in pœnam delicti? num 41. Qui & qua ex causa ad collationem teneantur, ibid. nu. 45. An & liberi inæqualiter instituti? n 46
Collatio quo modo facienda, num.48
An res in specie conferenda? num.49
Collatio debita à quo faciendâ, xxxvii.7. per tot

COLLEGIVM

Collegium habere non omnibus permissum, iii.4.n 1
Collegia alia licita,alia illicita, xlvii. 22.n.1
Collegia licita leges sibi ferre possunt ibid num. 2

COMMENTARIENSIS

Commentariensis quis, & unde dictus xlviii.3.n 9
Commentariensis seu custos carceris quatenus teneatur de fuga elapsi è carcere xlviii.3. n.3.12.13.14

COMMODATVM

Commodatum unde dictum, & quid? xiii.6.n.1.& 2
Commodati actio directa cui & ad quid detur, ibid. n.3 & seqq. Quid veniat in hanc actionem num.7
Commodatarius ad quam culpam teneatur, ibid. nu.8
De casu non tenetur, n. 9 Nec de interitu naturali ipsius rei, ibid. nu.11. An teneatur in casu incendij aut naufragij suas tantum res salvans, non etiam commodatas? num. 12. An ei noceat culpa? mentio commissa? nu. 13
Tenetur ad custodiam rei commodatæ, ibid nu.16
Commodati actio contraria ad quid detur. ibid. nu.16 & seqq.
In commodato an locum habeat compensatio, ibid. n.22

COMMVNE

Communes res quæ dicantur I.8.nu. 5
Communi dividundo judicium simile judicio familiæ erciscundæ, x.3. nu.1
In quo differat,ibid. num. 5 In quo ab actione pro socio, nu 8. Quibus competat num 6
Communis opinio non semper vetior xxviii. 2.n.61

COMPENSATIO

Compensare & Retinere differunt xxv. 1. n5
Compensatio quid? xvi. 2 nu 1
Competit hodie ipso jure, opponenda tamen, ibid.n.2
Omissa oppositione solarum an condici possit? ibid nu 3 4. 5
Compensatio in quibus debitis locum habeat, ibid.n.16 & seqq
Debitum æquale hinc inde non requiritur. modò purum sit & liquidum ibid n. 18 & seqq
Species cum specie vel quantitate non compensatur. n. 22
Nec pecunia debita cum vino, nu. 23. An neque genus cum genere? nu.24
Quando opponenda,& à quo, ibid nu. 25. & seq
An compensare possit, qui solvere præsumitur? n 28. & 29
Debitor legans an censeatur compensare? nu 31
Compensatio inter quos locum habeat, ibid. nu. 34
An cessionario opponi possit? nu 39
Prodest & fidejussori, nu. 40
Compensationis effectus nu.32 & seqq
Compensatio an habeat locum in commodato? xiii.6.n 22
Non habet locum in deposito xvi. 8. nu 10
Compensatio non facit evitari pœnam commissoriæ rei emphyteuticæ, xix.2.nu 80

COMPETENTIA

Competentiæ beneficium, ut non teneatur in plus quàm facere potest, datur marito quoad restitutionem dotis, xxiv.3 nu. 19.xlii.1.nu.159
Idem beneficium datur & socero xxiv. 1, nu. 22
Non competit hæredi mariti, ibid nu.28
Non fidejussori, nu.42.& xlii. 1.n.162

COMPROMISSVM

Compromissum quid? iv.8. nu 2
Compromittere qui & in quos possint,vel non possint, ibid. nu.3 & seqq
Compromitti in unam vel plures potest, ibid. n. 18
Concubinatus à lege toleratus, jure Canonico prohibitus, xxv.7 nu.1.& 2
Concussionis crimen, xlvii.13 per tot

CONDICTIO

Condicere & condictio quid? xii 1.n.3
Condictio alia certi, alia incerti ibid n.4
Condictio est à rerum non fungibilium, Ibid n 53
Condictio ob causam dati eâ non secutâ quando locum habeat. xii 4 nu.4
Condictionem hujusmodi impedit casus, ibid. nu.5
Condicitur nob tantùm quod datum,sed & fructus cum aliis accessoriis. ibid nu.8
Condictio ob turpem causam quando locum habeat. xii 5 nu.1
Habet locum ex parte accipientis tantùm, ibid.nu.2
Non quando verlatur turpitudo ex parte utriusque, n.4
Condictio indebiti est quasi ex contractu xii.6.nu 3
Requisita ad effectum hujus condictionis, ibid. n.4 & seq
Cui detur & ad quid, nu.18
Condictio hujusmodi non datur ex debito naturaliter tantum, nu. 6. & 7 Datur ex non debito civiliter & naturaliter, nu 9
Solutum per ignorantiam an indistinctè condicatur? nu.14
Condici an possit debitum alio quàm debitore solutum, nu 19
Condictio sine causâ concurrit cum aliis condictionibus, xii 7 nu 1
Condictio furtiva cui detur. xiii 1 n.2
Hæredi quatenus detur. num.3
Datur contra furem,ejusque hæredem nu. 4
Quæ veniant in hanc actionem nu.5.& seqq
Advertus hæredem furis an in solidum detur? nu.8
Condictio ex lege quando detur, xiii 2 n.1
Condictio triticaria unde dicta, & quid in eam veniat, xiii 3.nu.1 & 2
Condictio de eo quod certo loco cui introducta, xiii. 4 nu.2
Requisita ad hanc actionem, nu.4 & seqq
Est arbitraria. num.12
Habet,& locum in fidejussore, num 12
Ratione temporis non competit, num.14

CONDITIO

Conditio quid & quotuplex, xxviii. 7. nu. 2. & xxxv. 1.nu.1 & 7
Conditionis effectus. xxviii 7. nu. 15.& xxxv 1.n.2
Conditionis vim habet dies incertus, xxxv.1.nu 5 xxxvi 2 nu 6,& 7
Conditio impossibilis quando pro non adjecta habeatur, xxxiv.6 nu 1 5 & xxxv.1 nu 3 & seqq
Conditio in hæredum institutionibus ac legatis qualis apposi




Digitized by Google

apponi debeat. XXVIII. 7. n. 3. & seq.
Conditio honesta est *Si nupseris* XXXV. 1. n. 9. & 10
Conditio, *Si arbitratu Titij nupseris*, minus recte adjicitur. ibid. n. 11.
An & *si arbitratu vel consilio patris nupseris?* n. 12. & 13
Conditio, *si non nupseris*, an recte adjiciatur? ibid. n. 14 & seqq.
Conditio avocans à Religione an sustinenda? ibid. n. 19 & 20.
Conditio, *Si liberos susceperit* an cesset liberis natis, ac deinde mortuis? XXVIII. 5. n. 9.
Sub conditione relictum præstandum ea impleta XXXV 1. n. 22.
Conditionem an sufficiat semel implevisse. ibidem n. 28.
Conditio potestativa an per casum deficiat? ibid. n. 30.
Conditio mixta quando habenda pro impleta ibid. n. 33.
Conditio specifice adimplenda, non per æquipollens aut compensationem ibid. n. 35. & 36
Conditio per hæredem impleri nequit ibid. n. 40
Conditio negative concepta non impedit petitionem relicti, intervenientè cautione Mutianâ ibid. n. 42
Conditio, *Si sine liberis*, in quibus liberis locum habeat, excludatque substitutum XXXVI. 1. n. 21. & seqq.
Conditio, *Si sine liberis*, & præsumpta incepta testatoris locum habet in omni substitutione, extra vulgarem ibid. n. 33
Item in donatione causa mortis, n. 39. Et in donatione inter vivos n. 37

## CONDUCTIO, CONDUCTOR.

Conducere quid, & quis conductor? XIX. 2. n. 1. & 2
Conductor tenetur de dolo & culpa ibid. nu. 56
Non tenetur de damno dato per vetustum ibid. n. 18
Non tenetur de casu ibid. n. 19
Conductori pensio ob sterilitatem & an quando minuenda? ibid. n. 20
Susceptâ in se sterilitate tenetur ad integram pensionem n. 21
De incendio an & quando teneatur? n. 25 & 26
Suscipiens in se casus fortuitos an teneatur de insolitis? n. 31
Conductor quibus casibus expelli possit à locatore, ibid. n. 33 & seqq.
Conductionis finitæ an pristinus conductor præferendus novo? ibid. n. 51
Manens in re conductâ non & quatenus reconduxisse videatur n. 52

## CONFESSIO.

Confessio quid & quotuplex XLII. 2. n. 1.
Confessus habetur pro judicato ibid. n. 24
Confessus de se non interrogandus de socio, ibid. n. 3. XLVIII. 18. n. 59.
Confessio procuratoris an præjudicet domino? XLII. 2. n. 9
Confessio quatenus noceat confitenti ibid. n. 8. An tota acceptando à parte? num. 9. Acceptata an revocari possit? num. 11. Ad confessionem an necessaria sententia ibid. n. 13
Confessio extrajudicialis qualiter probet. ibid. n. 15.
Confessio liberatoria an plenè probet? nu. 16. An geminata? num. 17. A defuncto facta quid operetur, num. 18. & seqq.
Confitenti se occidisse in sui defensionem an credendum? XLVIII. 8. n. 52
Confessio mandatarij an faciat indicium ad torturam? XLVIII. 18. n. 27.
Confessio parte præsente, facta sufficit ad condemnationem ibid. n. 29
Confessus unum crimen an & super alijs interrogari possit? ibid. n. 60

## CONIVNCTIO.

Conjunctio alia realis, alia realis & verbalis, alia verbalis tantum VII. 2. n. 2
Conjunctionis hujusmodi effectus VII. 2. n. 5
Conjunctio inter cohæredes quid operetur. XXX. n. 40

## CONIVX.

Conjugibus in una charta testantibus superstes voluntatem mutare potest. XXVIII. 3. n. 22
Conjux an super bonis conjugis testari possit? XXVIII. 3. num. 14

## CONSTITVTIO, CONSTITVTVM.

Constitutiones Principum aut generales aut speciales, I. 4 nu. 3
Constitutiones personales quæ dicantur? ibid. nu. 9
Earum effectus, nu. 10
Constitutio generalis posterior quatenus derogat speciali priori V. 2. nu. 31
Constitutio Caroli V. Imp. de rebus naufragis & furtivis recuperatis XLVI. 2 nu. 12
Constituere & Constitutum quid? XIII. 5 nu. 1
Constituere qui possint ibid. n. 4. Requisita ad constitutum nu. 5 & seqq.
Constituens per errorem non tenetur num. 9
Constituens sciens non debitum an teneatur? nu 10
Constitui potest debitum sub conditione & in diem, nu. 11
Item certo loco debitum, solvendum eodem vel alio, nu. 12 Etiam minus quàm debetur, n. 13 Re constituta peremptâ quatenus reus teneatur n. 19
Constituentibus plumbus datur exceptio divisionis, ibid. n. 20
Ordinis n. 21 & competentia nu. 22

## CONSVETVDO.

Consuetudo quid? I. 3. nu. 68
Requisita ad inducendam consuetudinem. ibid. n. 69 & seqq.
Actus quot & quales requirantur ibid. n. 71. 72. 73
Tempus quantum & quale, nu 77 & 78
Consuetudo debet esse rationabilis, nu. 79
Non abrogata aut reprobata, num. 81 An & quando probanda? num. 85. De ejus substantia non est scribi, nu. 87
Consuetudinis effectus est obligare ad ejus observationem, nu. 88.
Non obligat extra territorium, num. 90 Derogat legi & eam abrogat num. 94 & 199 Erratæ contractus, nu. 101 Interpretatur legem, nu. 102 Revocatur per legem posteriorem, nu. 103. 106 Abrogatur per consuetudinem contrariam, num. 108
Consules qui, I. 9 nu. 2
Consulens homicidium quatenus teneatur, XLVIII. 8 nu. 18
Consultatio quid? XLIX. 1 n. 24

## CONTRACTVS

Contractus quid & quotuplex. XLIV. 7 n. 20
Contractus quibus modis ineatur, XII. 1 n. 1. XLIV. 7 n. 21
Contractus qui re initi dicantur ibid n. 5
Etiam innominatus recte dicitur re initi ibid. n. 6
Contractuum substantialia, naturalia, & accidentalia, II. 14 nu. 16.
Contractus claudicare non debet, IV. 3 nu. 10
Contractus in prioji testamento initus an revocetur per posterius? XXVIII. 13 nu. 32
Contrahentibus licet naturaliter se circumvenire, IV. 3 nu. 7 & 8

## CREDERE, CREDITOR.

Credens in rem reficiendam potior est tempore prioribus, XX. 4 n. 9 & 10 XLII. 6 nu. 12
An & credens in rem emendam, reservatâ sibi speciali hypotheca? XX. 4 n. 11
Creditæres quæ XII. 1 n. 2
Creditor probare debet, rem obligatam in bonis debitoris fuisse XX. 1 nu. 23
Creditoris juri non præjudicat debitor eam alienando, vel permittendo eam usucapi, ibid n. 24
Creditoribus chirographarijs omnibus in concursu æquale jus est XX. 4 nu. 21 XLII. 5 nu. 6
Creditor chirographarius non succedit in locum hypothecarij, ibid n. 24

Inter hypothecatios potior eſt qui prior tempore. XLII. 6 nu 5
Creditor pignus invito debitore diſtrahere poteſt XX 5 nu. 1
Nec poſterior creditor habet jus avocandi. ibid nu 3 Sibi pignus addicere non poteſt ibid nu. 13
Creditor retinere pignus poteſt ratione alterius debiti. XX. 6 nu. 5
Creditor primus permittens obligari pignus tertio videtur remiſiſſe jus ſuum ibid. nu. 12.

GRIMEN

Criminum alia capitalia, alia non capitalia XLVIII. 1 nu. 3 & 5
Crimen futurum quilibet denuntiare tenetur. XLVII. 1. 2. nu 18
Crimina extraordinaria quæ dicantur, & eorum pœna XLVII 11. nu. 1
Criminum extraordinariorum exempla ibid. nu. 3 & ſeqq Sunt & crimina extraordinaria, ſepulcri violati ibid tit. 12. Conciliationis tit 13. De abigeis, tit. 14. Prævaricationis tit. 15. Receptatorum, tit. 16. Furum balneariorum, tit. 17. Effractorum & Expilatorum, tit. 18. Expilatæ hæreditatis, tit. 19. Stellionatus, tit. 20. Termini moti, tit. 21
Criminibus quanto tempore præſcribatur XLVIII. 2. nu. 27. & ſeqq
Crucis pœna olim uſitata XLVIII. 18. nu. 3

CVRATOR

Curator in pleriſque ſimilis tutori XXVI. 1. n. 3
Curator teſtamento datus confirmandus XXVI. 2. nu. 5
Curatores invitis pubertibus non dantur. XXVI. 5. n. 1. 7
Curatorem puberes ipſi ſibi petunt XXVI. 6. nu 3
Curatorum officium circa adminiſtrationem bonorum. XXVI 7. per tot.
Curator datur & furioſis, prodigis, mente captis. XXVII. 10 per tot.
Curator donis quando & cur detur XLII. 8 per tot
Curatores annonæ ad quid teneantur L. 8. nu. 2

# D

## DAMNVM, DAMNATVS

Damnum infectum quid? XXXIX. 2. nu. 1
Damni nomine quid veniat ibid nu 2
Damni infecti nomine quibus caveri debeat. ibid. nu. 6 An & bonæ fidei poſſeſſori? nu. 7. Qui caveant eo nomine vel non ibid nu. 8 & ſeqq. Cautionis hujus formula, ubi ea petenda quando, & qualiter præſtanda. ibid. nu. 14. 15. 16. & 17. Actio eo nomine ex ſtipulatu quibus & adverſus quos detur, & quid in eam veniat nu. 20 & 21
Damni infecti nomine mittitur in bonorum poſſeſſionem actor nu. 24
Damni in turba dati nomine datur actio in duplum. XLII. 8 nu. 5
Damna ratione litis paſſa differunt ab expenſis litis XLVII. 1 n. 225
Damnati ex cauſa mandati, depoſiti, tutelæ & pro ſocio cur fiant infames ibid nu. 7
Damnatus ultimo ſupplicio an teſtari poſſit? XXVIII. 1. nu 10
Damnatus ad carcerem temporalē fugere inde nequit. XLVIII 3. n. 25
Damnatus, ut fame pereat, cibos oblatos recte accipit. ibid. n. 26
Debitum ſub conditione quatenus non debitum. XII. 6. nu 10

## DECIPERE

Decipere contrahentibus ſe invicem quatenus liceat. IV. 3 n 7 & 8
Decipiens tenetur ſervare contractum, ſi deceptus velit ibid. n. 9

## DECRETA

Decreta Magiſtratus quatenus obligent ſubditos. I 5. nu. 19
Decretum Principis quid I 4 nu. 5

## DECVRIONES

Decuriones qui eorum officium, prærogativæ L 2. per tot
Decurio quis habendus L 3 per tot
Decreta eorum qualia eſſe oporteat L 9 per tot

## DEFENSIO

Defenſio ſui eſt juris naturalis I 1 nu. 3
Fieri debet cum moderamine inculpatæ tutelæ. ibid nu 31. & XLVI 1. 3. nu 30 & ſeqq.
Defenſio rerum quatenus licita XLI. 1. nu. 15

## DELEGATIO

Delegatio quid & quo modo fiat XLVI. 2. nu. 14
An expreſſim fieri debeat ibid nu 16
Delegationis effectus ibid nu. 17

## DELICTVM

Delictum quid & quotuplex. XLIV 7. nu. 40. XLVII. 1 nu. 1
Ex delicto oritur obligatio civilis XLIV. 7. n. 41
An & naturalis? ibid n. 42
Delictorum privatorum ſpecies XLVII. 1. in 8
Demonſtratio falſa non vitiat legatum XXXV. 1. n. 43

## DENVNTIATIO.

Denuntiatio in caſum evictionis faciendæ venditori etiam ſcienti litem moram XXI. 1. nu 23
Denuntiatio hæc etiam pluribus venditoribus facienda. ibid nu. 29

## DEPORTATVS

Deportatus ab interdicto in quo differat XLVIII. 22. nu. 1
In quo deportatio à Relegatione ibid. nu 4
Deportatis ſalvum eſt jus gentium ibid n 3
Deportatis bona adimuntur, non relegatis nu. 5

## DEPOSITVM

Depoſitum quid ejuſque finis XVI. 3 nu. 1 & 2
Depoſitæ pecuniæ uſus an videri poſſit conteſtus depoſitio? ibid. nu. 3
Depoſita pecunia, quæ fit depoſitarij, tranſit in mutuum. XII 1. nu 12
Depoſiti actio directa quibus & adverſus quos detur. XVI. 3 n 5. 6 7
Contra tertium non datur. ibid nu. 7. Contra hæredem depoſitarij, quatenus ad eum pervenit nu. 8
Venit res ipſa reſtituenda. ibid. n. 9
Re perempta venit æſtimatio ex dolo depoſitarij. nu. 12
Depoſitarius tenetur & de lata culpa n. 16
De levi culpa non tenetur n. 19
Reſtituenda autem res ipſi deponenti, etiam non domino n. 22. & ſeqq.
Niſi ei nocitura ſit nu. 24
Depoſitum an reſtituendum concurrentibus creditoribus depoſitarij? n. 26
Depoſiti actio datur in ſimplum, exceptis quatuor cauſis n. 8
Depoſiti actione directâ damnatus ſit infamis nu. 30
Depoſiti actio contraria ad quid detur nu. 31
Depoſitum in quo differat à ſequeſtratione ibid. nu. 32
Determinatio ad plura determinabilia relata qualiter omnia æqualiter determinet XLV. 1. nu. 17. 19

## DIFFAMARI.

*l. Diffamari 5. C. De ingenuis manumiſ.* uſus XL. 1. nu. 22. Quis in caſu d. l. ſit actor, quis judex competens ibid nu. 23. & 24
Diffamatus an debeat eſſe in poſſeſſione rei ſuper qua diffamatur ibid. nu. 26. & ſeqq

## DIGESTA

Digeſta unde dicta, in Proœmio n. 1
Digeſtorum diviſio, ordo, partes & libri. ibid. nu. 2. & ſeqq
Digeſta an Inſtitutionibus derogent? ibid nu. 9

## DILATIO.

Dilationes aliæ legales aliæ conventionales, aliæ arbitrariæ II. 12. nu 12
Dilationes quæ competant in principio litis, quæ in medio, & poſt ſententiam ibid. nu. 13. & ſeqq
Dilationes in cauſa civili tantum ſemel dantur nu. 19

In criminali cauſa duæ actori dantur, tres reo nu. 17
Dilationum tempus eſt continuum nu. 19

DIVORTIVM

Divortium quid, & in quo à Repudio differat. XXIV. 2. nu. 1
Divortij cauſa fuit & captivitas ibid. n. 2
Divortium quatenus jure Canonico admittatur. ibid. nu. 4
Doctoris unius aſſertio an probet conſuetudinem. I. 3. ad l. 32. nu. 21

DOLVS

Dolus alios bonus, alius malus, IV. nu. 1
Dolus dans cauſam contractui reddit eum ipſo jure nullum ibid. nu. 3
Dolus incidens in contractum bonæ fidei non nocet ibid. nu. 12. Contractum ſtricti juris reddit indiſtinctè nullum nu. 13
De Dolo actio quando, cui, adverſus quem & ad quid detur ibid. nu. 15. & ſeqq
Domicilium pluribus quis locis habere poteſt I. 1. nu. 7

DOMINIVM

Dominum quid? XLI. 1. n. 1
Quotuplex. ibid. nu. 4. & 5 An & quatenus dominium rerum ſit incorporalium? ibid. nu. 2
Dominij acquirendi cauſa & modi varij, nu. 6. Occupatio. nu. 8. & ſeqq
Captivitas n. 16. 17. 18. Inventio nu. 19. Acceſſio eaque vel naturalis, quæ fit nativitate, alluvione & circumluvione nu. 34 vel induſtrialis per interturam, nu. 39. implantationem. nu. 41. commixtionem ac confuſionem. nu. 43. ſpecificationem, nu. 45 & 46. inædificationem, nu. 48. & ſeqq Traditio nu. 82. & ſeq.
Dominium acquiritur per filiosfam. & ſervos. quos in poteſtate habemus ibid. n. 94
Etiam per ſervum alienum bonâ fide poſſeſſum nu. 95
Dominium per liberum hominem alteri non acquiritur ibid. nu. 98

DONATIO

Donatio quid? & quotuplex XXXIX. 5. nu. 1
Donatio mortis cauſa etiam veri nomine eſt donatio ibid. nu. 3
An & donatio remuneratoria? ibid. nu. 4
Donare qui poſſint. nu. 6. & ſeqq. Donatio inter conjuges non reſtè fit. ibid. nu. 18 & XLI. 1. nu. 67 An neque donatio remuneratoria XXXIX. 5. 1. n. 19. Quibus reſtè donetur nu. 20 21. 22. Quæ res donari poſſint ibid. nu. 24 25. & ſeq Bona omnia an reſtè donentur? n. 21. & 29
Donatio hæc perficitur hodie etiam nudo pacto, citra traditionem ibid. n. 33
Debet acceptata eſſe promiſſio à donatario ibid. nu. 35. Aliàs ante acceptationem revocari poteſt n. 37. eſt & inſinuanda hæc donatio excedens ſummam 500. ſolidorum. nu. 41 Exceptio nu. 42. & ſeqq Inſinuationi hujuſmodi donator renuntiare non poteſt. nu. 54. An ſupplebitur per juramentum appoſitum? nu. 55. Inſinuatione omiſſâ an quod excedit legitimam ſummam retineri à donatario poſſit? nu. 56
Donationi rectè adjicitur conditio, modus, & tempus diverſimodè tamen ibid. nu. 56 & ſeq
Donatio ſub modo facta in favorem tertij an revocari à donatore poſſit? ibid. nu. 63. & ſeqq. Quid ſi facta taliter ſit Eccleſiæ? ibid. n. 71
Donatio inter vivos ſemel perfectæ non facilè revocatur ibid. nu. 73
Donatio inofficioſa quatenus revocetur, & quibus detur querela ibid. nu. 74. & ſeqq
Donatio revocatur ex cauſſis ingratitudinis, comprehenſis in *l. uls. C. De revoc. donat.*, ibid. nu. 84. & ſeqq. An & ex alijs cauſſis? nu. 90. An ex denegatione alimentorum à donatario facta egeno donatori? nu. 91. Clauſula de non revocando non obſtat huic revocationi, ne quidem juratæ nu. 93. & 94
Donatio remuneratoria non eſt revocabilis ob ingratitudinem ibid. nu. 95. Neque donatio facta Eccleſiæ ob ingratitudinem Prælat? nu. 97
Donata ex cauſa ingratitudinis an ipſo jure revocentur? an omnia? an & fructus percepti? nu. 99 100. & 103. Revocandi licentia non eſt hæredi, neque in hæredem. nu 104
Donatio etiam revocatur ex ſuperveſcentia liberorum ibid nu. 106. Cui tamen renuntiari poteſt per donantem nu. 108 Liberi qui proſint vel non proſint ad hujuſmodi revocationem nu. 111. & ſeqq. Ad effectum ejuſdem requiritur, bona omnia donata fuerint, vel magna eorum pars nu. 122 & 123. Augmentum ſupervenions non impedit revocationem nu. 125
Donatio hoc caſu non reſtringenda ad eam, quæ à patrono ſit libertis ibid. n. 127
Donatio Eccleſiæ facta an ex hac cauſa revocetur? num 128
Donatio mortis cauſâ & remuneratoria non revocatur nu 130. & 131
Donatio, liberis poſtea natis, tota revocatur nu. 137. Exceptis fructibus interea perceptis, nu. 138 An ipſo jure? nu. 139. Liberis natis & præmortuis an reconvaleſcat nu. 141
Donatio ſimplex à patre facta filio an imputanda in legitimam? V. 2. nu. 126
An conferenda? XXXVII. 6. nu. 22. ſeqq
Donator non tenetur de evictione rei donatæ XXI. 2 nu. 15
Donatio mortis cauſâ quid & quomodo fiat XXXIX. 6 nu. 1. & 2
Donatio, hæc contractibus & legatis comparatur ibid. nu 3. Revocabilis eſt, & quibus modis revocetur n. 5. & ſeq
Qui donent hoc modo & quibus donetur nu. 11. & ſeqq
Donatio mortis cauſâ vi juramenti tranſit in donationem inter vivos II. 14 nu. 27
Donatio ante vel propter nuptias, quæ, ejuſque conditio XXIII. 3. nu. 32
Donatio hujuſmodi an inſinuanda? ibid. nu 35
Donationem hanc vir ex cauſa adulterij amittit XXIV. 3. nu 35
Donatio inter ſponſum & ſponſam, ſeu ſponſalitia largitas & conditio ejuſdem XXIII. 3 nu. 36 & 37
Donatio inter conjuges prohibita XXIV. 1. nu. 1 & ſeqq. Etiam inter putativos ibid. nu. 9
An & donatio mortis cauſâ? nu. 7
Donatio hæc quibus caſibus ſubſiſtat. ibid. nu. 10. & ſeqq confirmatur juramento nu. 16. Item morte donantis, num. 20
Donatio remuneratoria inter conjuges valet ibid. nu. 16

DOTARE, DOS

Dos quid ſit? XXIII. 3. nu. 1
Quando & quomodo conſtituatur, ibid. nu. 2
Promiſſa ſine certa quantitate an peti poſſit? n. 3
Alia eſt profectitia, alia adventitia n. 4

Dotem dare cogitur pater ibid nu. 9
An & filia naturalis? ibid. An emancipata? n. 7. An filia divitis? n. 8
An dotet ab extraneo? nu. 9
An adminiſtrans bona filiæ cenſeatur dotaſſe de ſuo? ibid nu. 10
Dotare an teneantur adminiſtratores extranei? ibid. nu. 13

Dotis an teneatur avus neptem? ibid nu. 14

An mater filiam? nu. 15. An frater ſororem? nu. 16. An curator adultam? nu. 17. in dotem quæ res detur ibid. nu. 18
Dotis fructus cedunt marito & quæ nomine fructuum veniant ibid n 19
Dotis dominus quis ſit, conſtante matrimonio ibid. nu. 20

Dos repeti poteſt marito ad inopiam vergente. ibid. nu. 22

Dos habet jus tacitæ hypothecæ, cum privilegio prælationis ibid. nu. 23. & 24
Etiam in matrimonio putativo ibid nu 24
An huic privilegio mulier rectè renuntiet? ibid. n 27

An transeat à filia ad patrem? nu. 28. An competat & ceſſionario? nu. 29 An & dori conteſtatæ? nu. 30
Super dote & donatione propter nuptias quæ pacta & à quibus apponi poſſint. XXIII 4 per tot
Dotis lucrum an cedat ſuperſtiti altero ante copulam mortuo ibid n. 7. An & altero ingrediente Religionem? n. 8
Dotem tibi reddi an recte pacifcatur extraneus? ibid nu. 10
Dotalis fundi inhibita alienatio per L. Iuliam XXIII. 5 n 5
Non etiam rei mobilis ibid n. 8
Dos reddenda mulieri ſoluto matrimonio XXIV 3. nu 9
Dos ad quem pertectatur ſoluto per mortem filiæ matrimonio ibid nu. 11
Dotis repetitio quibus caſibus ceſſet. ibid nu. 18. & ſeqq
Dotis retentio hodie non eſt ob impenſas, ſed actio XXI. 1 per tot
Dos relegari aut prælegari quando dicatur XXXIII. 4. nu. 1
Dotis legatæ utilitas ibid. n 2
Dos prælegata non debetur, ſi ſimul cum marito perierit XXXIV 5 nu 6
Dos à quo & quando conferenda XXXVII. 7. nu. 1. & ſeq
Dos data ingredienti monaſterium conferri debet. ibid. n. 5
Dotis datio ob ingratitudinem filiæ non revocatur XXXIX 5 nu. 96
Dos & donatio propter nuptias amittitur ex cauſa adulterij XLVIII. 5. nu 29

# E

ECcleſiaſtica cauſa non judicanda ſecundum leges XXIX 5 nu 49

## EDERE

Edere quid? II. 13 nu. 2
Edenda inſtrumenta reo ab actore, non contra ibid nu. 14
Edere rationes tenentur argentarij ibid. n. 16

## EDICTVM

Edictum Ædilitium quando & in quibus locis habeat XXI. 1 nu 2 & ſeq
Edictum Carbonianum in quibus locum habeat. XXXVII. 10 per tot
Edicti ſucceſſorij ratio, & cur olim in agnatis locum non habuerit, hodie ſecus XXXVIII. 9 per tot
Edictum ſucceſſorium quatenus locum habeat in querela inofficioſi teſtamenti V. 2 nu 64
Educatio puerili cui committenda XXVII. 2 per tot
Effractorum & expilatorum pœna XLVII. 18 per tot

## EMANCIPATIO

Emancipatio quid & qualiter fieri ſolita I 7. nu. 14
Emancipatio an inducat capitis diminutionem? IV 5. nu. 7

## EMPHYTEVSIS

Emphyteuſis unde dicta, & quid ſit XLX. 2 nu. 54
Ad ejus ſubſtantiam ſcriptura non eſt neceſſaria ibid. n. 55
An ſit contractus nominatus & bonæ fidei ibid. nu. 57
In emphiteuſin qui dentur, & quibus nu. 58. & ſeqq
Quibus modis conſtituantur nu 61. & ſeqq
Alia eſt civilis alia Eccleſiaſtica nu. 63. & ſeqq
Item alia hæreditaria, alia non hæreditaria nu. 66
Emphyteuſis tribuit utile dominium nu 69
Emphyteutæ commoda nu. 70. Onera, nu. 72
Emphyteuſis fertur lapſu temporis, rei interitu, & commiſſione rei ob dilatam ſolutionem n 73. & ſeqq
Etiam parte non ſoluta eſt locus commiſſioni nu 77
Commiſſio ex quibus cauſis evitetur n. 70. & ſeqq
Quæ excuſent à ſolutione pentionis n 88 & ſeqq
Emphyteuſis ex cauſa dilatæ ſolutionis an committatur ipſo jure nu 91
Emphyteuta expelli propterea à domino an propria auctoritate poſſit? nu 93
Emphyteuſis committitur & per rei alienationem, ibid. nu 95
Emphyteuſis an recte pignoretur ibid nu 101
Emphyteuticarius ager idem qui vectigalis VI. 3. nu 3

## EMPTIO VENDITIO

Emptio venditio quid, ejuſque origo XVIII. 1. n. 1.
Qui contrahant, & quo modo contrahatur ibid nu. 2. & ſeqq
Materia hujus contractus ibid. nu. 11. Res propria quando vendi prohibeatur, nu 12. Factum contrahentium an inducat prohibitionem nu. 13. An & aſſignare liceat debitori pignus vendere. nu. 16
Res talis eſſe debet, quæ vendi poſſit. n 17. & ſeq Emitur recte ipſe fructuum, ut captus piſcium n. 25 Res delicta an & quatenus vendi poſſit. nu. 27
Venditio ſine pretio, eoque certo nulla nu. 30. & ſeq Pretium habetur certum collatum in arbitrium tertij n. 34. Effectus perfectæ venditionis ibid. nu 38
Emptio-venditio initur & pure & ſub conditione. XVIII. 2 nu. 1
Admittit & pacta varia ibid. n. 2
Ut pactum addictionis in diem n. 5. V. Addictio
Ab Emptione venditione quando diſcedere liceat. XVIII 5 nu. 2
Ex cauſa læſionis reſcinditur emptio venditio ibid. n. 3 & ſeqq
Emptione perfecta periculum eſt emptoris, & quibus caſibus hoc ceſſet XVIII. 6 nu 1. & ſeqq
Emptori ut incommodum ita & commodum rei cedit ibid nu. 9
Emptor an teneatur ad ſolvendum pretium ſe peremptæ rei traditionem ibid. nu 6
Emptor hæreditatis non eſt hæres XVIII. 4 nu 1
Non tenetur creditoribus hæreditariis ibid nu 4
Eum ſequuntur commoda & incommoda hæreditatis, ibid nu 6 & 7
Epiſtolæ Principis quatenus vim legis habeant I 4. n. 4

## ERROR

Errore & titulo putativo geſta qualiter & in quibus ſuſtineantur I 9 n. 11. & ſeq
Error communis non facit jus ibid nu 26
Error quatenus vitiet emptionem venditionem. XVIII. 1. nu 6. & ſeqq

## EVICTIO

Evinci & evictio quid ſit XXI. 2. n. 1. & 8
Evictionis finis & effectus ibid. n. 3. & 4
De evictione qui teneantur, vel non n 10 & ſeqq
Quibus caſibus ceſſet nu. 16. & ſeqq

## EXCEPTIO

Exceptio quid? XLIV 1. nu. 3
Exceptionum diviſio varia. ibid nu. 4. A fine & effectu alia eſt dilatoria, alia peremptoria. nu 5
Exceptio competentiæ eſt dilatoria ibid nu 6
An & querelæ de inofficioſo & non numeratæ pecuniæ? nu 7 An & excommunicationis? nu. 9
Exceptiones dilatoriæ quando opponendæ & probandæ. ibid n. 8 & ſeqq
Peremptoriæ proponendæ & probandæ eo incluſo n 14
Exceptiones reales competunt & hæredibus & fidejuſſoribus ibid n 20. Non etiam perſonales n 21
Exceptio ratione inducias quinquennalium debitori competens an proſit fideiuſſori n. 22 & ſeqq
Exceptiones plures opponere licet, non etiam plures actiones proponere nu 30 & 33 XLIV. 7. nu 23
Exceptio rei judicatæ cur detur XLIV 2. nu 1
Cui & contra quem ibid. n. 4 & 5. Ad eam requiſita ibid nu 6 10. & 12
Exceptiones præſcriptiones temporales quæ, & cur ſic dictæ XLIV 3 nu 1
Exceptio doli mali diſtincta ab actione de dolo XLIV. 4 nu 1
Exceptio hæc quatenus competat ex pacto de non petendo ibid. nu. 4. & 9
Quatenus ſit in rem & in perſonam ibid nu. 8. Quibus competat & adverſus quos n. 9. & ſeqq. Eſt peremptoria & perpetua n. 13
Exceptio quis cui & contra quem detur ibid. nu. 14
Exceptio juris jurandi cui & ad quid detur XII. 2 n. 1
Similis eſt rei judicatæ ibid. nu 2

# INDEX RERUM


Exceptio de eo quod onerandæ libertatis causâ factum ibid. nu.6
Exceptio de eo,quod in alea gestum ibid. n.8
Exceptio litigiosi in quibus locum habeat XLIV.6.nu.3
Effectus hujus exceptionis ibid.nu.7
Exceptio reddit actionem minus efficacem XLIV.7. n.14
Exceptio non numeratæ pecuniæ XLIV.2.n.23
Habet locum mutuo ibid. n. 25. Item in dote cauta non numerata nu.27 Datur & hæredi & fidejussori n 27 Rejicit onus probandi in adversarium n. 29. Quando cesset n. 30 & seqq. An & jure Canonico obtineant n. 38

EXCOMMVNICATVS

Excommunicatus restè appellat XLIX.1.nu.4
Excommunicatus per se an comparere in judicio possit ibid. nu.5
Ab actu extrajudiciali appellans repellitur ibid n.6
Excommunicati notorij prohibentur esse judices V.1. n.23

EXCVSATIO

Excusatio quid, & quæ causæ excusent ab onere tutelæ vel curæ XXVII.1.per tot
Excusationis causa quando & qualiter proponenda ibid. n.8
Ab ea necdum proposita appellare non licet ibid.n 9
Excusationis effectus nu. 10

EXECVTIO

Executio sententiæ per quem fieri debeat XLII.1.nu.144
Executio facienda captis pignoribus ibid.n.147
In quibus bonis & quo ordine n.148
Executio per tertium impediri non potest n.151
Executio intra quod tempus facienda n. 153 & 154

EXERCITOR EXERCITORIA ACTIO

Exercitoria actio cui & ad quid detur XIV. 1.n.1
Est personalis hæc actio & perpetua ibid.nu.6
Exercitori datur actio contraria ibid. n.7
Exercitor ad quid teneatur IV. 9.n.3 & 4.XIV. 1.nu.4
Pluribus exercitoribus constitutis quid juris XIV.1 nu.5

EXHÆREDATIO

Exhæredandi vel instituendi sunt liberi in potestate existentes XXVIII. 2.& seqq
Idque indistinctè hodie & nominatim ibid.nu 4
Et ex certis causis in testamento exprimendis ibid.n.9
Causâ non expressâ an testamentum sit nullum nu. 10
Causæ plures vel graviores an admittendæ num. 13. & 14
Exhæredatio nepotum quatenus necessaria, & qualiter fieri debeat ibid.nu.8

EXHIBERE, EXHIBITIO

Exhibere quid X.4. nu.2
Ad exhibendum actio cui & adversus quem detur,ibid. n.3
Exhibitio reorum cur & qualiter fieri debeat XLVIII.4.n.1
Intra quoad tempus exhibendus reus & sub custodia habendus ibid.n.5
Expilatores qui,& eorum pœna XLVII 18.per tot.
Expilatæ hæreditatis crimen extraordinario judicio vindicatur XLVII.19 per tot.
Expromissio & novatio eumdem effectum habet, quem solutio XLVI.16.nu.24


# F


Falcidia V. *Lex Falcidia & Quarta Falcidia*

FALSVM

Falsa demonstratio aut causa non vitiat legatum XXXV. 1.nu. 43. & 44
Falsum variè committitur XLVIII. 10. nu.2
Falsi pœna ibid.n. 3
Pœna Clerici falsantis litteras Apostolicas ibid.nu.9

FAMILIA

Familia quid? X.2.n.2
Familiæ erciscundæ actio quibus detur,& quæ in eam veniant ibid.nu.3.& seqq.
In quo differat à judicio communi dividundo X.3. nu.5

FERA

Fera bestia cedit primum occupanti XLI.1 nu.8
Fera vulnerata cedit apprehendenti ibid. nu.11
Feræ inclusæ habentur pro occupatis nu. 12

FERIÆ

Feriæ unde dictæ, & quid? I.12.nu.1
Aliæ solemnes,aliæ repentinæ ibid.n 2
Feriarum tempore actus judiciales fieri prohibiti ibid. nu.3
Feriis partes renuntiare quando possint II. 12.nu.11

FEVDVM

Feudalis causa quis judex competens V. 1.nu.80
Feudum, repudiata hæreditate,retineri ab agnato potest, non à filio XXIX.2.nu. 66
Fallit hoc in feudo novo ibid. n.67

FIDES, FIDEICOMMISSVM

Fides etiam hosti servanda I.3,n.40. & 41
Fides de pretio habita quando censeatur,XIX. 2.n.7.& 8 & XLI.1.n.93
Fideicommissum quid? XXXVI. 1.nu.1
Quotuplex ibid. nu. 9. Quis fideicommittere possit. nu. 2 Quibus fideicommitti.n.3. & 4. Quæ res per fideicommissum relinqui n. 6. Forma fideicommittendi. nu.8. Effectus fideicommissi n.38
Fideicommissi hodie in belgio effectus non est, nisi eo in acta relato ibid nu.39
Fideicommissa ex voluntate minus solemni non debentur ibid.nu.44 & 45
Fideicommissum & legatum ubi petendum V.1.nu. 77

FIDEIVSSIO, FIDEIVSSOR

Fidejussio quid,& qualiter constituatur XLVI.1.nu.1
Fidejubere qui possint,vel nō ibid n.3. An filius pro patre n.4
Fidejussio omni obligationi,etiam naturali tantum, accedere potest ibid nu. 5.& 6
Nec principalem obligationem potest excedere nu. 7. excedens in quantitate an teneat pro concurrente summam. 8. & seqq. Iuramentum additum non facit fidejussorem obligari ultra debitum principale nu. 12. Fidejussor arctius obligari potest,quàm principalis n.13,non tenetur ad usuras ex mora principalis n.15. & 16
Fidejussionis effectus.n.17.Olim executi fidejussori ante principalem potuit, nu. 18.Hodie habet beneficium divisionis nu 19
Nisi ei renuntiaverit, & qualiter renuntiare possit, nu 20 & seqq Habet & beneficium divisionis, nu 28 & seqq Beneficium hoc an competat fidejubenti cum muliere, num 31 an cum minore, nu 32 beneficia hæc quando opponenda, nu 34 Habet præterea beneficium cedendarum actionum, nu 36 & seqq
Fidejussor quibus modis liberetur, nu. 45 & seqq
an & liberetur prorogatione termini, num 52
an rectè opponat compensationem principali competentem, num 52
Fidejussores idonei qui, II.8 nu.8
Fidejussores judicio sisti ad quid teneantur,si non obtemperaverint, II 11 n 1
Fidejussori an prosit restitutio per minorem impetrata, IV 4 nu 51
Fideijussor hæres minoris an ex capite illius restitui possit, ibidem num 54

FILIA, FILIVSFAM.

Filia per statutum exclusa ab hæreditate propter masculos an augeat numerum liberorum, V 2 n 89 & seqq
Filiusfam quatenus recte contrahat & obligetur, XIV 5 nu 1 & 2 XLIV 7 n 51
Filiusfam ex causa mutui accepti tutus est S C Macedoniano,nec obligatur, XIV 6 n 1
Quod tamen fallit certis casibus, ibid n 8 10 & seqq
Filij renuntiatio non facit cessare exceptionem ibid num 27
Filiusfam jus testandi non habet, nisi de castrensi peculio & quasi, XXVIII 1 nu. 13 & seqq
Neque etiam de adventicio, quod pleno jure illius est,ibid. num 17


FINIS

# ET VERBORUM.


FINES.

Fines regere quid? X. 1. nu. 3.
Finium regundorum actio qualis, & ad quid competat ibid. nu. 1. & 2
Habet locum in prædiis ruſticis ibid. n. 4
Super fundo communi inter ſocios non datur nu. 7
In hac actione quid judici incumbat nu. 8

FISCVS.

Fiſcus quid, & unde dictus? XLIX. 14 n. 1
Fiſcus in privati jus ſuccedens utitur jure illius ibid. nu. 5 & 6.
Fiſci res quo tempore uſucapiantur XLI. 3. nu. 20.
Fiſci jus quoad hypothecam & jus taciti pignoris an & quatenus potior aliis creditoribus? XX. 4 nu. 15. & 16. XLIX. 14 nu 43
Fiſcus debitorem ſuſ debitoris convenire poteſt XLIV. 7. nu. 66. & XLIX. 14. nu. 1
Fiſco cedunt bona vacantia XLIX 7. n. 9. Item bona, quæ non ſunt ſolvendo, & relicta indignis hæredibus. ibid. nu. 10 Theſauri quatenus fiſco cedant ibid. n. 12.

FOENVS

Fœnus nauticum quid, & quando locum habeat XXII. 2. n. 1. & 2
Fœnus hoc an probatum etiam jure Canonico ibid nu. 3
Furioſus an puniendus de delicto in furore vel antè commiſſo? XLVIII. 19. nu. 27 & 28

FORVM

Forum competens quid? V. 1. n 68
Forum competens contrahitur ratione domicilii ibid nu 70 Ratione contractus nu. 73. Ratione delicti nu 74. Et ratione rei ſitæ nu. 76

FRATER

Fratribus & ſororibus querela teſtamenti inofficioſi quando detur V. 2. nu. 21
Fratres defuncti an rupto per patrem teſtamento filii ut inofficioſo una cum patre admittantur? ibid. nu. 45. & 46

FRVCTVS

Fructus alii naturales, alii induſtriales, alii civiles XXII. 1. nu. 40 XLI 1. nu 62
Fructus qui, quando & qualiter reſtituendi ibid. nu. 41. 42. 43 XLI 1. n. 70 & ſeqq.
Fructus induſtriales ſola perceptione cedunt bonæ fidei poſſeſſori XLI. 1. n. 1. 63
An & naturales? ibid. nu. 65
Fructus malæ fidei poſſeſſor nullos facit ſuos ibid nu 61
Fructus in hæreditatis petitione quatenus veniant num. 69.
Fructus quando cenſeantur percepti VII 4 n. 14. XLI. 1. n. 64
Fructus poſt ſolutum matrimonium percepti reſtituendi uxoris XXIV. 3. nu 15
Fructus ultimi anni debentur marito pro rata temporis, quo ſtetit matrimonium VII. 4 n. 11. & XXIV. 3. n. 16. & 17
Fructus poſt contractum perfectum percepti reſtituendi emptori XIX. 1 nu. 16
Fructus civiles ex locatione rei venditæ cui cedant ibid. n. 17

FVNVS, FVNERARIA ACTIO.

Funus ducere quà liceat XI. 7. nu. 12
Funeraria actio cui, contra quem, & ad quid competat ibid. n. 7.
Oritur ex bono & æquo, competitque aliâ deficiente nu. 9 & 10

FVRTVM

Furtum quid nominis & rei XLVII. 2. nu. 1
Furtum an natura turpe? ibid. nu. 2
Furtum qualiter fiat ibid. nu 4. & 5
Furti reum an ſe faciat detinens rem à ſe inventam n. 7. Rem ſuam ſubtrahens apud alium abſque titulo exiſtentem extra furti vitium eſt n. 9. Ut & auferens ſibi debitum propria auctoritate n. 10 An & filius ſubripiens res paternas? n. 11. an & qui ex cauſa extremæ neceſſitatis rem alienam ſubripit nu. 16
Ex furto datur triplex actio, Rei vindicatio nu. 13
Condictio furtiva nu. 15. & actio furti pœnalis in duplum vel quadruplum nu. 17. Actio hæc quibus detur n. 18. & ſeqq. Contra quos nu. 24 & ſeqq Eſt & furti pœna extraordinaria & criminalis nu. 28. Item laqui & Fuſtigationis ex Conſtit. Frederici Imp. n. 30
Furti quatenus teneantur nauta, caupo, ſtabularius XLVII. 5 per tot.
De furto ſervorum quatenus familia teneatur XLVII. 6. per tot.
Furti ex cauſa incendii, & naufragii nomine quæ actio & ad quid detur XLVII 9 per tot.
Fures balneatii gravius puniti XLVII 17. n. 2
Nocturni etiam extra ordinem puniti ibid. n. 2


# G


GEneri per ſpeciem quando derogetur XX. 4. n. 8

GESTA

Geſta per errorem quatenus ſuſtineantur I. 9. n. 11. & ſeq
Geſta per feminam Pont. nullius ſunt roboris ibid. n. 19
Geſta ex titulo putativo an valeant reſpectu eorum, qui conſcii fuerunt impedimenti ibid. n. 22

GRADVS

Gradus unde dicti XXXVIII. 10. nu 2
Sunt tantum cognationis, non affinitatis ibid nu. 5
Gradus jure civili qualiter computentur, & qualiter jure Canonico n. 4. 5. 6
Gradus affinitatis computantur ad inſtar graduum cognationis nu. 7


# H


HAbitatio quid VII. 8. nu. 6

HÆRES, HÆREDITAS

Hæredis appellatione venit & hæredis hæres VII. 4. n. 2
Hæredes alii neceſſarii, alii ſui & neceſſarii, alii extranei XXVIII. 2. n. 1. XXIX. 2. n. 1. 2. 3. 4
Hæredes inſtituendi vel exhæredandi ſunt liberi in poteſtate exiſtentes XXVIII. 2. n. 2. & ſeq
Hæreditas quid? V. 3. n. 1. XVIII. 4. n. 1
Hæreditatis, & bonorum promiſcua ſignificatio V. 2. n. 114.
Hæreditas quo pacto adeatur XXIX 2. n. 6
Hæreditas an cenſeatur adita, lapſo tempore ad deliberandum præſcripto ibid. nu. 7
Hæreditas patri per filium quo modo acquiratur ibid nu. 10
Hæreditas adita tranſmittitur ad hæredis hæredes ibid Quod fallit tribus caſibus, ex potentia ſuitatis, ſanguinis, & ex jure deliberandi ibid. nu. 20. & ſeq
Hæreditas omittitur, vel amittitur abſtinendo vel repudiando ibid. nu 44. & ſeq.
Hæreditatis petitio quid ſit V. 3. nu. 2
Eſt actio univerſalis ibid. n. 3. & bonæ fidei ibid. nu. 8 Actio Hæc quibus detur ibid, nu. 9. & ſeq
Et contra quos ibid n. 15. & ſeq
Quæ veniant in hanc actionem ibid n. 31 & ſeq
Requiſita ad petitionem hæreditatis ibid n. 46
Hæreditas quando & qualiter vendi poſſit XVIII. 4. nu. 2.
Hæreditatis emptor non eſt hæres ibid n 3
Non tenetur creditoribus hæreditariis ibid n. 4
Eum ſequantur commoda & incommoda hæreditaria ibid nu. 6 & 7
Hæres conveniendus in loco domicilii V. 1. nu. 72
Hæreditatis poſſeſſor ubi conveniendus ibid. n. 78.
Hæres ex teſtamento minus ſolemni an & quatenus obligetur præſtare relictum XXXVIII. 1. n. 43. XXXVI 1. nu. 52
Hæres ad interrogationem alterius an recte inſtituatur? XXVIII. 1. n. 55
An & per relationem ad certam ſcedulam? ibid n. 56
Hæres reſtituere rogatus & monitus non reſtituens amittit lucrum hæreditatis XXXVI. 1. n. 40 & 41. Quatenus cogi poſſit adire & reſtituere ibid. n. 42. Rogatus reſtituere quòd ex hæreditate ſuperſerit quatenus alienare poſſit nu. 53. V *hæſitare*
Hermaphroditus an rectè contrahat nuptias XXIII. 2 nu. 10

# INDEX RERUM


HOMICIDIVM

Homicidium committitur & in fœtu animato necdum nato XLVIII. 8. n. 2
Homicidij pœnâ qui teneatur ibid. nu. 4
An tantum vulnerare intendens? ibid. n. 8. an vulnerans letaliter, quem alius superveniens occiderit? nu. 10. an mandans occidi? nu. 11
An mandans vulnerari subsecutâ morte? nu. 15
an consulens homicidium? nu 16. & seqq. an consentiens in homicidium? nu. 22. an ratum habens? nu. 23. an ommittens obviare homicidio? nu. 24. an occidens Titium, quem putabat esse Mævium? nu. 25
Occiso uno à pluribus quis & qualiter teneatur ibid nu. 26 & 27
Homicidium pro necessaria sui defensione est extra culpam & pœnam ibid. n. 30. & seqq Item pro defensione corporis à mutilatione n. 44
an & in defensionem honoris? nu. 45. an in defensionem rerum? nu. 49. Et an credi debeat confitenti se taliter occidisse? n. 52
Homicidium publica auctoritate commissum est extra culpam ibid n. 53. item commissum in bello justo n. 54 Et cui casus causam dedit nu 55
an & ab ebrio commissum? nu. 59 an à dormiente? n 60. an à commoto per subitam iram? nu. 61. an ex ictu amentis commissum? n. 62

HYPOTHECA

Hypotheca & Pignus in quibus differant XX. 1. nu. 1. & 2
Hypotheca quid? ibid. nu. 3
Hypothecam qui quibus constituant ibid n. 4 & 5
Contrahitur vel generaliter vel specialiter ibid. n. 10. In generalem hypothecam veniunt & nomina & actiones ibid n. 11
Quæ bona in eam non veniant ibid. n. 12
Effectus hypothecæ ibid. n. 21
Hypotheca quando & in quibus casibus tacitè contrahitur XX 2. per tot
Hypothecæ tacitæ effectus ibid nu. 10
Hypothecam tacitam non habet mutuans in emptionem navis vel alterius rei ibid. n. 8. & 9
Hypothecam priorem tempore habens quatenus præferatur posteriori ibid. 4. n. 5 & seqq
Fallit hoc certis casibus ibid. nu. 8. & seqq
Hypothecæ quibus modis solvatur XX. 6 per tot

I

IGNORANTIA

Ignorantia alia juris, alia facti XXII. 6 n. 1
Ignorantia juris divini aut naturalis non excusat. ibid nu. 2
An neque ignorantia juris humani n. 3. & 4
Ignorantia pœnæ an excuset nu. 5
Ignorantia juris in lucro prodest n. 7
Ignorantia facti quatenus excuset n 8
Ignorantia quo modo probetur num 9

IMMVNITAS

Immunitatis forma stricte observanda L. 6 nu. 1.
Immunitas concessa collegio est perpetua ibid. n. 2

IMPENSÆ

Impensæ aliæ necessariæ, aliæ utiles, aliæ voluptuariæ, XXV. 1. n 3. XLI. 1. nu. 52
Ob impensas in rem dotalem factas hodie non datur retentio, sed actio, XXV. 1. nu 4
Impensas necessarias in rem alienam quilibet possessor repetit XLI. 1 n 55
Quod & citra fructus obtinet, ibid. nu. 54
Vtiles deducit imputatque bonæ fidei possessor, ibid nu. 57
an & possessor malæ fidei? n. 58
Impensa voluptuariæ quatenus repetantur, ibid. nu. 60
Impensæ funeris an privilegiatæ quoad hypothecam? XX. 4. nu. 10

IMPERATOR, IMPERIVM

Imperator an mundi dominus XLV. 2. nu. 13
Imperium etiam in mare exerceri potest, I. 8. nu 6
Imperium mixtum quod dicatur II 1. nu. 10
Imperio mixto quæ tribuantur, ibid. nu. 13
Imperium hoc penes quos olim fuerit. nu. 26 & 27
Imperii hujus causæ quatenus delegabiles, & quid moribus obtineat, n. 53. & 54
Imperium merum cur sic dictum, & quid? II. 1. num. 14. & 15
Cur dicatur esse gladii potestas, ibid n. 15
Quid hodie circa imperium hoc obtineat, ibid n. 18
Causæ meri imperii mandari non possunt nu. 52. & 54
An jure Canonico merum imperium sit delegabile nu. 57
Imperium merum non esse penes Ecclesiam probatur, nu. 58 & seqq.

IMPVBES

Impuberi arrogato relinquenda quarta ex constitut. D. Pii I. 7. n. 10
Impubes torqueri non potest, XLVIII. 18. 42
Impubes an puniri possit XLVIII. 19 nu. 24 & seqq
Impuberes ad juramentum an admitti possint, XII. 2. nu. 5

INCESTVS

Incestus cum quibus & inter quas personas committatur XLVIII. 5. n. 65
Pœna illius ibid. n. 65. & 66. Pœna incestas nuptias contrahentium, nu. 67
Incestuosi liberi alendi jure Pontificio, non etiam civili, n 68

INCOLATVS

Incolatus & origo quatenus obliget ad obeunda loci munera L. 1. nu. 5
Incolatus mutatur translatione domicilii, ibid. n. 6

INDEBITVM

Indebitum quid & quotuplex, XII. 6 nu. 5
Indebiti condictio & quasi ex contractu ibid. nu. 9
Cui detur, & ad quid, ibid. nu. 11

INDICIVM

Indicium quid & quotuplex XLVIII. 18. nu. 8
Indicium ad torturam an ponat testis unus vel plures. nu. 9 & seqq. an fama, n 15. an fuga nu. 16. & seqq. an dictum socii n. 20. an vulnerati adjectio in articulo mortis, nu. 24 an confessio defuncti nu. 25. mandatarii nu. 27. ipsis rei nu. 28. an inimicitiæ nu. 32. an minæ præcedentes nu. 33
an mendacium accusati? nu. 35. an trepidatio animi & turbatio? nu. 36
an fluxus sanguinis è vulnere occisi? nu. 37. an proba per aquam sumpta nu. 39
Indicium unum propinquum sufficit ad torturam, ibid. nu. 40
Indigni relicto qui habeantur, XXXIV. 9 per tot

INDVCIÆ

Induciæ quinquennales qualiter debitoribus concedi soleant XLII. 3. n. 23
Earum effectus ibid. nu. 25. & XLIV. 1. n. 29

INFAMIA

Infamia alia facti juris, III. 2. n. 2.
Infamia quibus per sententiam irrogetur ibid. nu. 5
Infamia notatur quis ob dolum, non ob culpam ibid nu 8
Infames non admittendi ad juramentum XII. 2. n. 7

INGENVVS

Ingenui qui dicantur I. 5. nu. 2
Ingenuitati non officit in servitute fuisse ibid. n. 7

INGRESSVS RELIG.

Ingressus in Religionem an faciat cessare conditionem, *Si sine liberis*, excluso per monasterium substituto, XXXVI. 1. n. 27.
Ingressus non facit locum conditioni, nisi & professus fuerit. ibid. n. 30

INJVRIA

Injuria fit re & verbis XLVII. 10. nu. 1
Ad injuriam requiritur animus injuriandi ibid nu 3
Animus

Animus hic an præſumatur? n. 5. An ebrietas excuſet? n. 6. An præfatio honoris? n. 7 An veritas convitii? n. 8 Provocatus an injuriam retorquere poſſit? nu. 9 Pœnitentia non excuſat. n. 10 Neque error. nu. 11
Injuriarum actio civilis ex L. XII Tabb. ad quid detur. ibid. nu. 12 Ad quid prætoria n. 13. Criminalis quid perſequatur, num. 14
Quid actio civilis ex L. Cornelia, num. 15
Injuriarum actio cui detur. nu 17. & ſeqq. Adverſus quem, nu 20. Quibus modis tollatur, nu. 21. & ſeqq
Injuriarum actio an cedi poſſit, XLIV. 7. num. 73

INQVISITIO.

Inquiſitio quid & qualiter inſtituenda, XLVII. 1. n 32
Uſus inquiſitionis olim ſolemnis, ibid nu. 33. Hodie cur antiquatus, nu 35

INSTITOR.

Inſtitor idem qui factor, XIV. 3. n. 1
Inſtitoria actio in quibus cum actione exercitoria conveniat, ibid
in quibus differat, ibid. n 2
Inſtitor voluntarie aliena negotia ſuſcipiens quatenus teneatur, ibid. n. 4

INSTITVTIO HÆREDIS

Inſtitutio heredis quid, XXVIII 5. nu. 1
Quibus verbis fiat, ibid. nu 2. Recte ad certam ſcedulam refertur, n. 3. Non etiam in arbitrium alterius, nu. 4
Inſtitutio captatoria non valet ibid n 5
Pone in conditione *Si filius liberis*, an cenſeantur vocati & inſtituti, num. 8
Inſtitutio ex quibus partibus fiat, n. 9. & ſeqq
Ex quibus bonis, n. 13
Inſtituti hæredes qui, qualiter, & quousque poſſint, n 15 & ſeq
Inſtitui poſſunt & purè, & ſub conditione, non in diem, XXVIII. 7 n. 1
Inſtitui an olim ſub conditione potuerit filius, & an hodie poſſit, ibid. n 10 & ſeqq
An & nepos ſuus? ibid. n. 14
Inſtitutus ex re ſingulari reliquam hæreditatem rectè repudiat, XXX. 2. n. 15
Inſtituto legatis gravato repudiante an teneatur ſubſtitutus, XXIX 4. n 4

INSTRVMENTVM.

Inſtrumentum quid? XXII. 4. n. 1
Aliud privatum, aliud publicum, ibid n. 2
Requiſita ad inſtrumentum publicum, ibid. n. 3
Inſtrumentum publicum plenè probat, ibid. n. 4
Privatum probat contra ſcribentem ibid. n. 6. & 7
Inſtrumentum, quod quis negat à ſe conſcriptum, quo modo probandum. ibid n 9
E duobus inſtrumentis eodem die confectis, quod prævalere debeat, ibid n 10
Inſtrumenti fides quibus modis oppugnetur, ibid. n. 11 & ſeqq
Inſtrumenti amiſſio non nocet creditori. ibid. n. 15
Cancellatum inventum apud debitorem inducit liberationem, ibid n 16
Inſtrumento legato quid veniat, XXXIII. 7. per tot.

INSVLA.

Inſulæ appellatione quid veniat, XLI. 1. n. 36
Inſula in mari aut flumine enata cui cedat, ibid. n. 37
Inſulæ natantes unâ materiâ retractus, XVIII. 1. De retr. num 84

INTERDICTVM.

Interdictum quid? XLIII 1 n. 1
Interdictorum diviſio varia. ibid. n. 5 Finis n. 6
Interdictum quorum bonorum, cui, adverſus quem, & ad quid detur. XLIII. 2. per tot.
Interdictum quod legatorum, XLIII. 3 per tot.
Interdictum de vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit cui & ad quid detur. XLIII. 4 per tot.
Interdictum de tabulis exhibendis, XLIII. 5
Interdictum de vi armata inductum in odium ſpoliantis, XLIII 16 n. 1 Quibus competat, n. 2 & ſeqq. Adverſus quos. n. 8 & ſeqq. An in tertium poſſeſſorem? n. 11 & 12 Ad quid detur n. 13. Quibus caſibus ceſſet. n. 14 An ſi prædo notorius ſpoliatus fuerit à domino? n. 17. 18. 19
Interdictum uti poſſiderit cui competat, XLIII. 17. n. 2
Non datur colonis & creditoribus. ibid n 3
Non etiam ſequeſtro, n. 4. An ceſſionario? n 8
Adverſus quos detur, n. 10 Contraria huic interdicto, n. 13
Interdictum de ſuperficiebus ad quid competat, XLIII. 18 per tot.
Interdictum de itinere actuque privato ad quid detur, XLIII 19 per tot.
Interdictum de aqua quotidiana & æſtiva, XLIII. 20
De rivis, ibid tit 21
De fonte, tit. 22 De cloacis, tit. 23
Interdictum quod vi aut clam genetale, XLIII. 24. n. 1
Cui & ad quid competat, ibid. n. 3. 4
Interdictum de remiſſionibus, XLIII. 1. 25
Interdictum de precario cui, contra quem, ad quid detur, XLIII. 26 n. 5. & 6
Interdictum de arboribus cædendis, XLIII. tit. 27
De glande legenda, ibid tit. 28.
Interdictum de homine libero exhibendo, XLIII. tit. 29
De liberis exhibendis, XLIII. tit. 30. De exhibenda & ducenda uxore, ibid. num 4. Utrubi XLIII. tit 31
De migrando, ibid tit. 32
Interdictum Salvianum directum & utile, XLIII. 33 nu. 2
Expeditius eſt hoc interdictum Serviana actione, ibid num. 4.
Interdicti & relegati qui, XLVIII. 22. n. 3

INTERESSE.

Intereſſe quid? XLII. 1. num. 79. 80. 81
Complectitur & damnum emergens & lucrum ceſſans, ibid. num. 82 Quo modo & qualiter æſtimandum, n. 84 & ſeqq
Taxatio ejus, quod intereſt, olim varia & incerta, ibid. n. 65 Modum præſcripſit Juſtinianus, ut in caſibus certis duplum non excedatur in incertis arbitretur & æſtimet judex; & qui caſus certi & incerti, ibid. n. 66. & ſeqq.

INTERROGATIO.

Interrogationes in jure ex qua cauſa fieri ſolitæ, XI. 1 nu. 1
Interrogatus tacens pro contumace habetur, ibid. n. 2
Interrogandus quilibet de ſe, non de alio, num. 4
Interrogationes ejuſmodi cur hodie in uſu eſſe deſierint num. 5

INTESTATVS.

Inteſtatus quis dicatur, XXXVII. 16. n. 1
Inteſtata ſucceſſionis ordo, ibid. per tot.
Intexta quatenus cauſare dicatur acquiſitionem dominii, XLI. 1. num. 35.

INVECTA.

Invecta & illata ſunt tacitè pignori, XX. 2. nu. 1
An differentia ſit inter invecta in prædium urbanum & ruſticum, ibid. nu. 2
Invectæ merces an tacite ſint obligatæ, nu. 4
Invectorum nomine an veniat ſuppellex, num. 5

INVENTARIVM, INVENTIO.

Inventarii beneficio plenè conſulitur hæredi elire volenti, XXVIII 8 nu. 5
Requiſita ad inventarii confectionem, ibid. n. 6. & ſeq
Effectus inventarii ritè confecti, n. 11. Inventarii neglecti pœna, nu. 12. & ſeqq
Ob inventarium non confectum an perdatur legitima? num. 16. An Trebellianica. n. 17.
Fiſcus Eccleſia miles an & quatenus ad ejus confectionem teneantur, ibid. n. 18 19. 20
Inventarii confectio an remitti poſſit, ibid. n. 23
Invento quarum rerum dominium tribuat. XLI. 1. n. 19
Inventio theſauri, V. *Theſaurus*.



Digitized by Google

# INDEX RERUM

## IVDEX, IVDICIVM.


Iudicum alii ordinarii, alii delegati ac pedanei, V. 1. nu. 10
Iudex pedaneus quis dicatur, I. num. 44
Iudicem qui dare possint, & qui dari, V. 1. nu. 16. 17 & seqq
Iudicem dare & mandare iurisdictionem in quo differant, ibid. nu. 11
Iudex an filiusfam. in causa patris, vel contrà, esse possit, ibid nu. 14
An legum imperitus possit dari Iudex, nu 25
Iudex debet esse vir bonus, nu 26
Iudex etiè non potest, qui in eadem causa egit Advocatum, nu 27
Iudicis officium in audiendis cunsis nu. 28
in causa utriusque probabili quid sequi debeat, ibid n 32
in iudicando an strictum ius sequi debeat, an verò æquitatem, n. 37 38.
Iudici neglectis allegatis & probatis, an liceat sequi propriam scientiam & conscientiam, n. 47. & seqq
Iudex omissa supplet, num 64
Ex quibus cautis recusari possit, nu 95
Malè iudicando litem facit suam. num. 101. & XLII. 1 nu. 58
Iudicem majorem quæ causæ desiderent, XLII. 1 nu. 3
Iudex incompetens partium consensu fieri competens potest ibid n 4
Iudex quæ munera capere possit, I 9 n 30
Iudex secundum veritatem iudicare debet, I 9 nu. 32
Excedere iurisdictionem non potest, II. 1 nu. 38
Ius aliis non sibi dicit, ibid nu 42
Iudex qualiter sententiam pronuntiare debeat, XLII. 1 num. 6 & seqq
Iudex excusatur iudicando contra legem, cujus ambiguus intellectus, ibid. nu. 51
Iudicis officium in adjudicando interesse, ibid. nu 83
Iudicis officium in adhibenda quæstione, XLVIII. 18 nu 62
Iudex an teneatur infligere pœnam lege præscriptam, XLVIII 19. nu. 9
Pœnam ordinariam diminuere aut remittere non potest, ibid. nu 10. Neque etiam excedere. nu. 11
Iudicatum sive res iudicata quid & in quo differat à sententia, XLII. 1 nu 1
Iudicium quid, quotuplex & ejus partes præcipuæ, V. 1 nu 4 & seqq
Iudicium constituunt actor reus & iudex, ibid. nu 9
Iudicium civile ac criminale intra quod tempus peragendum, ibid nu 59
Iudicia publica, quæ, XLVIII. 1. nu 1
Eorum exercendorum forma & ordo, ibid nu. 2
irrogat infamiam, ibid nu 6.
Iudicis arrogandis non intervenit procurator, nu 7
Exceptio. num 8 & seqq
Iudicio civili pendente non potest agi criminaliter, ibid. num. 13
Iudicium petitorium an cum possessorio cumulari possit XLIII nu 9 & seqq
Iudicio petitorio inchoato potest actor recurrere ad possessorium, ibid nu. 13
Iudicium, Iustitia & Veritas comites iuramenti, XII. 2 num. 10


## IVRAMENTVM.


Iuramentum quid? XII. 2. nu. 1
Iuramenti usus an licitus Christianis? ibid nu 2
Requisita ad nonestatem iuramenti, capacitas personæ iurandis intentio iurandi comites ejus, Veritas, Iustitia, Iudicium, & forma debita, ibid n 4. 9. 10. 11
A iuramento qui repellantur, num 7
Iurare Clericis an liceat? num. 8
Iurandi formulæ, nu. 12. 13. 14
Iuramenti solemnitas, num. 16
Iuramentum aliud sacrum, aliud temporale, num. 17
Item aliud Assertorium aliud Promissorium, num. 18
Assertorium in quibus causis deferatur, num 20 & 21
Est triplex, Voluntarium, Iudiciale, & Necessarium, num 22
Qui illud deferant, & quibus deferatur, nu. 23. 24 25. & 26
Iuramentum delatum vel præstandum vel referendum, num 33
Iuramentum necessarium defertur in supplementum probationis in causa dubia, nu. 28. 29
Iuramentum relatum tenetur præstare, qui illud detulit, nu. 43 44
Effectus iuramenti assertorii, num. 45 & seqq
Iuramentum promissorium qui, & super quibus præstent, num 58
Iuramentum est illicitum, cui subest peccatum, nu 60
Iuramento de solvendis usuris an subsit peccatum, n 61
Iuramentum posterius contra præcedens an sit obligatorium? nu. 62
Iuramentum de non revocanda alienatione rei dotalis an mulier revocari possit? n. 64
Iuramentum non confirmat actum jure naturali prohibitum, nu. 66 67 & 68
Promissionem confirmat, nu. 69
Metu extortum an servandum? nu. 70
Dolo vel errore extortum qualiter obliget, n. 72
in iuramento assertorio an levitas materiæ excuset? nu. 76
An in iuramento promissorio? nu 79
Iuramenti obligatio an transeat ad successorem vel hæredem, nu. 83 & 84
Ex iuramento promissorio an detur actio? nu. 86 & 87
Iuramenti obligatio an remitti possit, nu. 88. & seqq
Iuramentum remittere quis possit, nu. 92. & seqq
Iuramentum stricte interpretandum, n. 98
Iurans an restrictione mentali uti possit, nu 100
Iuramentum appositum actui lege prohibito an servandum, I 3 n 64
Iuramentum an firmet pactum de succedendo, II. 14 nu 2
Iuramento hujusmodi contraveniens an sit perjurus, ibid num. 26
Iuramentum firmat pactum de non succedendo jure Canonico, ibid n 37
Iuramentum super transactione alimentorum an teneat, II. 15 nu. 19
Iuramentum in genere appositum contractui non impedit agi, XVIII. 5. n. 14
Iuramentum calumniæ, ejusque finis, XII. 3. n. 6
Iurat de calumnia qui illud defert, XII 3. n 29
De calumnia qui jurent: an & parentes ac patroni? ibid num 31
Iusiurandum in litem à quo & ob quam causam deferatur, XII. 3 num 1
Cui deferatur contra quem, & ad quid, ibid num 4 & 5
in quibus judiciis locum habeat, ibid. 2 & 3


## IURISDICTIO


Iurisdictio unde dicta, & quid sit? II. 1 num 2 & 3
Ejus divisio varia, ibid nu 4 & seqq
Iurisdictio nulla sine imperio, nu 9
Iurisdictionis causa efficiens, nu 26
Iurisdictionem dari privati non possunt, prorogare possunt, num 30
Acquiritur præsumptione, nu 33 & XLI. 3 num 24
item donatione, venditione &c II. 1 nu 33
An sequatur venditum castrum, ibid num 34
Iurisdictionem quis mandare alteri possit, nu 4. 46 & seqq
Iurisdictio cui mandanda, ibid nu 50
Iurisdictio Ecclesiastica quatenùs mandari possit, ibid num 56. & seqq

Jurisdictio mandata quando ceſſet. ibid. nu 64
Jurisdictionis extremum in quo conſiſtat, II. 2. nu. 2

JVS, JVSTITIA.

Juris acceptio varia, I. 1. n. 2.
Jus ab objectum juſtitiæ? ibid. n. 8
Juris præcepta, ibid. n 23
Jus aliud Publicum, aliud Privatum. n. 11
Jus naturale quid? n. 14
An rectè jus illud ſtatuatur aliud primarium, alium ſecundarium? nu. 33. Hujus juris eſt defenſio ſui, nu. 29
Hujus jus immutabile, n. 41. & ſeqq
Jus gentium, II. 1 n 32
Hujus juris quænam eſſe dicantur, ibid. n. 34. & ſeqq
Jus Gentium quid? II. 1. n 32
Hujus juris quænam eſſe dicantur, ibid. n. 34. & ſeqq
Jus Civile quid? I. 1. n 46
Jus aliud ſcriptum aliud non ſcriptum, I. 1 n. 60 & I. 3. n. 1
Juris Prætorij origo, I. 1. n. 63
Jus accreſcendi V. *Accreſcendi jus*,
Jus deliberandi in quibus locum habeat, XXVIII. 8. n. 1
Cui & quamdiu competat, ibid. n. 2
Deliberante intra tempus præfinitum mortuo tranſmittitur ad hæredem, ibid. nu 3
Jure hoc non plenè cautum fuit hæredi, ibid nu. 5
Jure, quod quis in alium ſtatuit, uti ipſe debet, II. 2 n. 1
Jurisconſultorum auctoritas, I. 2. n. 62
Jurisprudentia quid? I. 1. n. 4. & ſeqq
Juſtitia quid? I. 1. n 7. 8. & 9
Alia eſt Divina, alia Humana, ibid num. 10
item Humana, alia Univerſalis, alia Particularis, ibid. num. 13. & ſeqq.
Item Particularis alia diſtributiva, alia Commutativa, ibid. num. 19.

# L

## LÆSIO.

LÆſio circa pretium quando faciat reſcindi contractum, XVIII. 5. num. 3.
Læſio ultra dimidium juſti pretij quæ dicatur, ibid. num. 4.

## LAVDIMIVM.

Laudimium quid? XIX. 2. nu. 101
Laudimia ratione retractûs an & quatenus debeantur, XVIII 3. De retr. nu. 127.
An in contractu ſub pacto additionis in diem, ibid. nu 128.
An in contractu conventionali, nu. 129.
An debeantur uſufructuario, VI. 1. 29

## LEGATVM.

Legatorum omnium hodie una natura, XXX. n. 1
Differentiæ inter legata ac fideicommiſſa. ibid. nu 2
Eæ ſublatæ à Juſtiniano, num. 4
Legatorum & fideicommiſſorum exæquatio quatenus procedat, ibid. num. 6
Legatum quid? ibid nu. 8. & 9
Legare qui poſſint. ibid. nu. 10 Quibus rectè legetur, n 11 & ſeqq. Et à quibus, num. 14. Quæ res legari poſſint, num. 13. & ſeqq.
Legatum rei alienæ factum pia cauſa an valeat? ibid. n. 22
An legatum rei alienæ ſuſtineatur jure Canonico? n. 23 & 24.
An rei non ſacræ ad Eccleſiam ſpectantis debeatur æſtimatio? nu. 25
An & rei immobilis legatæ monaſterio manui mortuæ, n. 26 & ſeqq.
Legatum in arbitrium alterius an rectè conferatur, n 33 & 34.
Legati emphyteuſis extraneo nequit. XIX. 2. 107
Legata ex teſtamento fratris inofficioſo an debeantur, V. 2 num. 41
Legatorum conſequendorum nomine quæ actiones dentur, XXX. num 72
Legatum annuum vel menſtruum, non unum, ſed plura, XXXIII. 1. n. 1
Legatum hoc quando perpetuum, ibid. nu 3
Legatum corpori certo relictum eſt perpetuum, n 4
Legatum uſusfructus quando utile, XXXIII. 2 n. 2
Legatum uſusfructûs an extinguatur fructuario ingrediente Religionem, ibid. nu. 6.
Legatum operatum, ibid. nu 4.
Legatum ſervitutis realis in quo diſtinguatur à legato ſervitutis perſonalis, XXXIII. 3. n. 2
Legatum dotis à marito uxori utiliter fit, XXXIII. 4 per tot.
Legatum optionis à legato generis in quo differat. XXXIII 5. nu 1. & 2
Legato vini quid contineatur, XXXIII. 6. per tot.
Legato fundi inſtructi & inſtrumento legato quid veniat, XXX. II. 7. per tot.
Legato peculij quid veniat. XXXIII. 8. per tot.
Quid penu legata, ibid. nu. 9
Quid ſupellectile legata, ibid. num 10
Legatis diætis & cibariis, quæ contineantur, XXXIV 1. n. 2
Legatis alimentis quæ & quanta præſtanda, ibid nu. 3
Legato auri argentive quid contineatur, XXXIV. 3. per tot.
Legatum liberationis quibus proſit, XXXIV. 3. per tot.
Legatum quibus modis extinguatur, XXXIV. 4. n. 1 & ſeqq.
Quibus modis adimatur, ibid. n 4 & ſeqq.
Quibus modis tranſferatur, ibid. nu. 20
Legatum concidit ob dubium ſcripturæ vel ambiguum, XXXIV. 5. per tot.
Legatum pœnæ nomine vel hæredis cœrcendis cauſâ relictum qualiter valeat, XXXIV. 6 per tot.
Legatum inutile tempore conditi teſtamenti non convaleſcit quandocumque decedente teſtatore, XXXIV. 7 per tot.
Legata quæ & quando pro non ſcripto habeantur XXXIV. 8 per tot.
Legata Eodic Notarijs, tutoribus, vel curatoribus relinqui non poſſunt, ibid. num. 6
Legata caduca cedunt fiſco. ibid nu. 8
Legatum non vitiat falſa cauſa aut demonſtratio, XXXV. 1 num. 43 & 44.
Legatum unum ſolvens ex teſtamento imperfecto an ad reliquorum ſolutionem teneatur, XXXVI. 1. n. 46
Legati unius partem ſolvens an & alteram ſolvere teneatur? ibid. n. 48.
Legati annui præſtatio certis annis facta an obliget in futurum, ibid. nu. 49.
Legati dies quando cedat, XXXVI. 2 per tot
Legati annui conditio, ibid. nu. 9

## LEGATI.

Legati qui dicantur, L. 7. nu. 1
Habent jus revocandi domum, VI. n. 87 L. 7. n. 2
Habentur ſancti & inviolabiles, ibid. nu. 5

## LEGITIMA.

Legitimæ portionis quantum & qualiter relinqui debeat ad effectum querelæ inofficioſi impediendum, V. 1. n. 67 & ſeqq.
Legitima quid, & ejus augmentum, ibid. nu 82
Augmentum hoc an & ſpectet ad legitimam parentum ac fratrum? nu. 83. & 84
Legitima quando debeatur, num. 92. & 93
Eam aſſignare pater in vita poteſt. num. 96
Relinquenda puræ & ſine gravamine, num 100
In legitimam quæ imputentur, n. 105. & ſeqq
Legitimæ quantitas moribus augeri poteſt, nu. 108
Utrum minui vel tolli ſtatuto poſſit, n. 109
Qualiter jure naturæ debita dicatur, nu. 100
An ſit quota bonorum, vel hæreditatis, ibid. n. 112. & 29. n. 64.
Legitimâ retentâ reliqua hæreditas repudiari non poteſt, ibid. nu. 63.
Legitima ob delictum filij non cedit fiſco. XLVIII. 20. n. 3
Ne quidem poſt mortem patris, ibid nu. 6
Legitimæ, patre damnato, reſervatur liberis, ibid. nu. 7
Niſi ſtatuto aut moribus aliud inductum ſit, n. 8

## LEGITIMATIO.

Legitimatio quid, & quotuplex, XXV. 7. n.



Digitized by Google

Legitimatio per ſubſequens matrimonium quatenùs procedat, ejuſque effectus, ibid. n. 6. 7
Legitimatur hoc modo & nepos ex filio naturali præmortuo, num. 8.
Requiſita ad hunc modum legitimandi, nu. 10. & ſeqq
Dotalia inſtrumenta an deſiderentur, nu. 15
Legitimatio per reſcriptum Principis quatenùs procedat, ibid. n. 16
Legitimatio hæc liberis, poſteà ſuperuenientibus, non retractatur, V. 2. n. 16
Legitimandi modus per arrogationem & per nuntiationem, XXV. 7 n 23.
Lenones qui, & qualiter puniantur. XLVIII. 5. n. 71

L E X.

Lex undè dicta, & quid ſit, I. 3. n. 2. & 3
Requiſita ad legem, ibid. n 5 & ſeqq
Debet eſſe ſtabilis & perpetua. nu. 8. Mutari tamen ex cauſa poteſt, nu. 9. Non obligat niſi promulgata, nu. 10
An ante promulgationem obliget eum, qui ſcit conceptum legis? nu. 11. An mox à promulgatione? num. 12
Obligat etiam in conſcientia, ibid. n 15
Non obligat extra territorium legiſlatoris, nu 17
Legibus alieni territorij an teneantur advenæ, nu 20
Legibus civilibus an Clerici teneantur, nu 21
Legibus quatenus Princeps teneatur, n 24 26. & ſeqq
Legis effectus, ibid. n. 47 & ſeqq
Legis interpretatio ad quem ſpectet, ibid. n 61
Quo modo facienda, nu 62
Legis extenſio an & quatenus licita, nu. 63. & ſeq
Legem condit ſolus Princeps, I. 4. nu. 2
Lex generalis an tollat ſpecialem loci conſuetudinem, I. 3
De conſuet. n. 43
Legibus non exemplis judicandum, I. 9 nu. 31
Lex Regia quæ & quando lata, I. 4 nu. 1
Lex Corn. de falſis teſtamentis ad alia falſitatis genera extenſa, XLVIII. 10. n 12
Lex Iulia Miſcella unde dicta, & cur ſublata à Iuſtiniano, XXXV. 1. nu. 13
Lex Furia & Voconia modum poſuere legatis. XXV 2. n 2
Lex Falcidia unde dicta, & cur introducta. ibid n. 3
In quibus locum habeat, vel non, nu. 4. & ſeqq.
An habeat locum in fideicommiſſis particularibus, n 7.
Deductio ex Leg. Falcidia ſoli hæredi qualiter permiſſa, ibid. nu 9 Adverſus quos detur, nu 13. Qualiter faciendæ, nu. 22. Quibus casibus ceſſet, n. 29. & ſeqq
An ceſſet in legatis pijs? nu. 45. Quænam imputentur in Falcidiam, nu. 32
Lex 2. *Cod. De reſcind. vendit.* an locum habeat in emptore, XVIII. 5. nu. 5.
Remedio hujus legis an renuntiari poſſit. ibid. n. 11
Et an jurato, ibid. nu. 12
In quibus contractibus habeat locum, ibid. n 17 & ſeqq
Quis eo contra quem utatur, ibid. n 27 28
Ei locus non eſt in foro interiori. ibid. nu 27
Lege Julia repetundarum qui teneantur, XLVIII. 11 per tot.
Pœna hujus criminis, ibid. nu 2
L. Julia de annona qui teneantur, XLVIII. 12. per tot.
L. Julia peculatus quid perſequatur, XLVIII. 13. n. 1
L. Julia de reſiduis in quo differat à peculatu, ibid n. 11
Quid perſequatur, ejuſque pœna, ibid. nu. 10
L. Julia de ambitu cur dicatur ceſſare in Urbe, XLVIII. 14 num. 3.
Legis Rhodiæ de jactu ratio & origo, XIV. 2. nu. 1
Quando locum habeat, & qui contribuant, ibid n. 2
Quarum rerum & quando contributio fiat. n 3. & 5
Contributio quo pacto facienda, nu. 8
Habet & locum nave à pirvatis redemptâ, nu. 6

LIBELLUS.

Libellus quid? II. 13. nu 1
Libellus debet eſſe clarus, ibid. nu. 4
Etiam alienativè concipi poteſt, nu. 7
Emendatio & mutatio libelli an & quatenùs permiſſa, nu. 9. & ſeqq.
Petitio & concluſio in libello quo modo concipienda, nu. 5. & 6.
Libellus accuſatorius quid continere debeat, XLVIII. 2 num. 25.
Concluſio in eo neceſſaria non eſt, ibid. n 46.
Libelli famoſi & pœna eos ſcientium, vulgantium &c. XLVII. 10. n. 29.

LIBERATIO.

Liberatio quid. XLVI. 3. n. 34
Liberationis legatum quibus proficiat, XXXIV. 3. per tot.

LIBERI, LIBERTI.

Liberorum nomine qui veniant, XXVI. 2. nu. 4
Liberti apud quem alendi, XXV. 3. n 1
Liberi ſui hæredes vel inſtituendi vel exhæredandi, & qualiter, quibuſve ex cauſis, XXVIII. 2. n. 2. & ſeqq.
Liberi emancipati præteriti an dicant teſtamentum nullum, ibid nu. 3.
Liberi in conditione poſiti, *Si ſine liberis*, qui & quales excludant tabulas um, XXXVI. 1. n. 11. & ſeqq.
Liberi an teneantur inſtituere vel exhæredare parentes, ibid. num. 13.
Liberorum hominum alij ingenui, alii libertini I. 5. n 6
Libertini qui, & eorum conditio, ibid. nu. 9. & 10

LIBRI.

Libri mercatorum an & qualiter probent, XXII. 4. n. 8
Libri ſtudiorum causâ comparati an peculio quaſi caſtrenſi aſcribendi. XXXVII. 6. n 38. & 39
Licitando plus offerens an liberet priorem, ſi poſterior minus ydoneus, XXXIX. 4. nu. 17

LIS, LITIGIOSVM.

Lis pendere quandò dicatur, XLIV. 6. n. 12
Litium redemptionis odioſa, XVIII. 4. n. 20
Litigioſa res quæ dicatur, XLIV. 6. n. 1
Litigioſam rem emeritis ſcienter pœna, ibid. n. 5
Litigioſa re facta dedicatâ duplum ejus præſtat dedicans, num 6
Litigioſi exceptio, num. 3

LOCATIO-CONDVCTIO.

Locare & Conducere quid, & quis Locator, Conductor, XIX. 2. nu. 1.
Locatio-Conductio in quibus ſimilis emptioni-venditioni, ibid. nu. 3. & ſeqq
Locare conducere qui poſſint, num. 7. Quæ res locari & conduci poſſint, num. 8. & ſeqq. Effectus hujus contractus, num. 13
Locatio ad longum tempus non tribuit jus dominij. n. 14
Locati actio ad quid detur. num. 15
Locator tenetur re vitioſa locata, num 28
Vaſe vitioſo locato quatenus teneatur, num. 99
Tenetur & de damno intrinſecùs adveniente, num. 30
Tenetur conductori in caſum expulſionis, num 41
Locationi quatenus emptor hanc teneatur, nu. 42. & ſeqq
Tenetur & mulier locationi rerum paraphernalium per maritum factæ, nu 48
An & locationi rerum dotalium? nu. 49
An ſucceſſor in beneficio teneatur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ, nu. 50.


# M

MAIESTAS.


Maieſtas alia Divina, alia Humana, XLVIII. 4. n. 1. 2
Maieſtatem minuere aut ledere quid, ibid. nu. 3
Crimen hoc in quos committatur, nu 4. Quibus modis, n. 6. A quibus n. 9. Singularia in hoc crimine n. 20 Pœna n. 17.


MAGIA.


Magia ars impia & maleficorum pœna, XLVIII. 8. n. 65
Magia etiam proficiens hominibus reprobanda, ibid. n. 66


MAGISTRATVS.


Magiſtratus quilibet defendens ſuam Juriſdictionem, penali

nali judicio poteſt, I. 3. nu. 1
Magiſtratus quæ munera capere poſſit, I. 9 nu 30
Magiſtratus municipali qualis olim fuerit juriſdictio, ibid nu 27 Et qualis hodie ſit, n. 28

MALA FIDES

Malam fidem non purgat longiſſimum tempus XLI. 3 n 56 & 57
Mala fides defuncti nocet hæredi quoad uſucapionem, ibid. n. 62

MANDARE, MANDATVM

Mandare & mandatum quid? XVII. I. n. 1
Mandati diviſio varia, ibid. nu. 2.
Cauſa efficiens, ſive qui mandet nu. 5. 6 7. Quibus rectè mandetur n. 8. Materia n. 8. Finis & effectus, n. 10
Mandati actio directa & contraria ad quid detur, 18 & 19
Mandatarius quam culpam præſtet nu. 14. & ſeqq
Mandati actio contraria ad quid detur, nu. 9
Mandans ad quid teneatur, nu. 21
Mandatum quibus modis finiatur. ibid. nu. 24. & ſeqq
Mandare juriſdictionem quid ſit V. 1. nu. 11.
Mandata juriſdictione quæ tranſeant. 1. 2. n. 2
Mandatum procuratorum inter perſonas conjunctas non requiritur neceſſario III 3. n 12
Mandati procuratorii effectus. ibid n 18
Mandatum hoc quatenus revocari poſſit, n. 19

MANUMISSIO

Manumiſſio quid? XLI, I. n. 1.
Qui manumittantur & manumittant, ibid. n. 5
Coram quibus & quibus modis ibid n. 5
Quibus non prodeſt ibid nu 10. In fraudem creditorum facta nullum habet effectum, nu. 11
Manumiſſionis effectus nu. 14 & ſeqq
Manumiſſio non obeſt ingenuitati, n. 21

MARITUS

Maritus an & quatenus dominus ſit dotis XXIII. 3. nu. 20
Marito ad inopiam vergenti dotis exactioni locus eſt ibid. n. 23
Maritus rem dotalem immobilem alienare L. Iulia prohibetur, XXIII. 5. n. 1
Non etiam rem mobilem ibid. n. 3
Rem dotalem negligentia ſua uſucapi ſinens quatenus teneatur, nu 6
Maritus rogans ſibi relinquentem ut uxori relinquat non peccat contra prohibitionem donationis inter conjuges XXIV. 1. nu 12
Maritus conſentiu domini rectè donat rem alienam uxori, ibid nu 13
Maritus uxorem in adulterio deprehenſam occidendo an lueretur dotem? XXIV. 3. n. 33

MATER

Mater an filiam dotare teneatur? XLIII. 3. n. 15
Mater & avia quando tutrices eſſe poſſint, XXVI. 2 nu. 11
Matri delata tutela an pereat per ſecundas nuptias? ibid. n. 12
Mathematici & Genethliaci damnandi XLVIII. 8. n. 62

MATRIMONIVM

Matrimonii finis & effectus. XXIII. 2. n. 1.
Matrimonium inter fratrem ac ſororem an prohibitum jure gentium? ibid. n. 14
Matrimonium morte ſolutum non redintegratur XXVIII. 3 nu 5
Matrimonio redintegrato tenetur pater filiæ ad eamdem dotem, quam recepit XXIII. 3. nu. 12
Mentor fallus modum tenentians ad quid teneatur, XL. 6 n. 1
Mercatorum libri quam fidem faciunt, XXII. 4. n. 8

MERETRIX

Meretrix licitè retinet datum & promiſſum exigit, XII. 5. n. 8
Meretrici rectè donatur & legatur, XXXIV. 9 n. 8 XXXIX. 5. nu. 31

METVS

Metus quid, & in quo differat à vi. IV. 2. nu. 3
Metus non ponit actum ipſo jure nullum, ibid. nu. 3
Dans cauſam contractui bonæ fidei aut in cum incidens an ponat irritum contractum? ibid. nu. 9
Metus cauſa geſtum non habet tutum Prætor nu 13
Ut tamen metus ſit juſtus & gravis, injuſte illatus, & præſens, n. 15. & 16
Metu reverentiali geſtum eſſe an ſufficiat? n. 21.
Metus injuſtus non facit locum reſtitutioni n. 22
Metus juſtus non excuſat communicantem cum excommunicato, nu. 23
Irritos ponit actus matrimonii, voti, & abſolutionis à ſententia excommunicationis, nu. 24
Irritum ponit & teſtamenti factionem, nu. 25
Metum paſſo quæ actio detur, & adverſus quem, nu. 27
Ad quid, n. 29
Actio illa eſt extraordinaria competens ubi ordinaria deficit, nu. 30

MILES

Miles quis? XLIX. 16. n. 4
Militum privilegia varia, ibid n. 6
Illa etiam in noſtri temporis militibus obtinere. ibid. nu. 7
Data ex militibus propter onera illis incumbentia, nu. 8
Militum delicta, & pœnæ militares, ibid. nu. 9 10. 13
Miles filiusfam. loco patrisfam. habetur, XLIX 17 nu. 1
Miles conveniendi coram ſuo judice V. 1. nu 81
Militum ratum eſt teſtamentum abſque ſolemnitate aliqua juris civilis conditum, XXIX 1 per tot.
Miles decedere poteſt pro parte teſtatus & inteſtatus, ibid n. 3
Cum pluribus item teſtamentis nu. 10. Modo in matriculam relatus & in expeditione degat. nu. 13
Militibus ſtationariis an privilegium hoc competat, nu. 14
An & noſtri temporis militibus? n. 15
Militia à Dignitate differt, XXXVII. 6. nu. 31

MINOR

Minor quis dicatur, IV. 4. nu. 2
Minor reſtituitur læſus ob ætatem, ibid. n. 3
Idque ex variis cauſis ibid. n. 4. & ſeqq. an reſtitui poſſit adverſus alienationem rerum ſuarum cum decreto factam, XXVII 9. n. 4
An minori detur eo caſu remedium *l. 2. C. De reſcind. vendit.* ibid. nu. 6
Minor quas res mobiles donare poſſit, nu. 9
Minor an poſſit eſſe judex, V. 1. nu. 10
Minor 20 annis poteſt adduci in teſtem, ibid. n. 25
Minores ex contractu tutoris vel curatoris tenentur, & iidem quæritur actio, XXVI. 6. per tot.

MISSIO IN POSSESSIONEM

Miſſio in poſſeſſionem bonorum ex quibus cauſis decernatur, XLII. 4. nu. 1
Miſſio damni infecti nomine, ibid. nu. 2. A quo & quando petenda, nu. 4 & 5
Miſſio ſit & ex cauſa debiti conditionalis, ibid. n. 7
Miſſio in poſſeſſionem ex primo & ſecundo decreto quid operetur XXXIX. 2. nu. 26 & 27. XLII 5. per tot
Miſſio in poſſeſſionem ex *l. ult. C. De edicto D. Adriani tollen.* diverſa ab interdicto quorum bonorum, XLIII 2. n. 5
Miſſionem hanc non impedit vitium præteritionis aut exheredationis, ibid. nu. 6.

MODVS, MODERAMEN

Modus quid, & in quo differt à conditione XXXV. 1. n. 45 XXXIX. 5. nu. 64.
Moderamen inculpatæ tutelæ in quo conſiſtat, XLVIII. 8 nu 30. & 31.
Moderamen hoc an ponat defenſio ex injuria antecedente in injuriato, ibid. n 35
Molendini alienatio retractui obnoxia XVIII. 3. De retract 68

MONACHVS, MONASTERIVM

Monachus quatenus ſervo aut filio comparetur, XXIX. 1. n. 52
Monaſterium quando habeatur loco libertorum XXVIII 3. nu. 10
An excludat ſubſtitutum? XXXVI. 1. n. 27

Monaſterium excludi expreſsè per teſtatorem poteſt, ibid.nu 33

MONETA

Monetam falſam cudentis pœna, XLVIII. 10. nu.12
Monetam ejuſmodi cudens juſti ponderis & menſuræ an Pœnam mereatur ibid. nu. 13. An & exponens pecuniam adulteratam? n.14 An eam habens in arca? n.15

MORA

Mora quid, & quo modo committatur, XXII.1 n.43 & ſeq
Quo modo & quando purgetur, ibid. nu. 53
Mortui illatione locus fit religioſus, XI. 7. n. 1
An etiam hodie? ibid. n. 6
Motiva juris an partì edenda, II. 13. nu. 18

MVLIER

Mulier intra annum luctus nubens an fiat infamis? III. 2 nu 3 & 4
Mulier pro alio intercedere prohibetur S.C. Velleiano, XVI 1 nu. 1
An ipſo jure tuta ſit, ibid nu.3
Muliere interveniente unà cum tertio aliquo, an mulieris perſona ſubducenda? n. 7
An renuntiando privet ſe hoc beneficio? nu. 15
Jurato intercedens aut renuntians an monenda ſui beneficii? nu.20
Mulier ratione dotis habet jus tacitæ hypothecæ XX.4 nu.17 XXIII. 3.nu 23 XLII 6. nu. 10
An præferatur priorem hypothecam expreſſam habentibus? XX. 4 nu. 18
Mulieri competit hoc privilegium etiam in matrimonio putativo XXIII. 3. n 25
Quoad bona paraphenalia non habet prælationem, ibid. nu. 26
An renuntiare huic privilegio poſſit? nu. 27
Mulieri agenti hypothecaria an reſtè offeratur quantitas debita dotis? XX 4. n 23
Mulier in teſtamento non reſtè adhibetur teſtis XXVII. 1 nu. 34
An neque jure Pontificio? ibid.n 47
An neque in codicillis? XXIX 7 n.4
Mundo muliebri legato quid contineatur, XXXIV.2 n 4
Mulieres quales olim carceri traderentur, XLVIII. 3 n 10
Mulier prægnans torqueri non poteſt XLVIII. 18 n. 44
Mulier prægnans an affici ſupplicio poſſit? XLVIII. 19. n 41

MVNVS, MVNICEPS

Munus & honor municipalis circa quæ verſentur L 4.nu.1
Munera alia perſonalia alia patrimonialia, alia mixta. ibid n 2
Munerum vacatio & excuſatio quibus concedenda L. 5 per tot.
Municipes qui, diverſi à Colonis, L. 1 n 2
Municipem ſive civem facit ortus & origo, ibid.n.3, Item domicilium habitationis, nu 4

MVTVVM

Mutuum quid? XII. 1.n.7
Requiſita ad contractum mutui, ibid nu. 8. & ſeqq
Corpora in hunc contractum cur non veniant, nu. 13
Actio ex mutuo quibus competat, n. 38
Mutuum accipiendo procurator an obliget dominum, n 40
Ex mutuo per adminiſtratores contracto quatenus civitas obligetur, nu.41. & ſeq
Mutuo per tutores contracto quatenus obligentur pupilli nu. 46
Quæ veniant in actionem mutui, nu. 57 & ſeqq

N

NATIVITAS

NAtus undecimo menſe an juſtus filius dicendus? XXVIII. 2 n 56
Nativitate poſthumi rumpitur teſtamentum, ibid.n.51 & 57
Nauta, caupones, ſtabularii recepti nomine quatenus teneantur, 4.9. nu. 2

NEGOTIORVM GESTIO

Negotiorum geſtor quis dicatur, III. 5. n. 1
Negotiorum geſtorum actio eſt prætoria, ibid nu. 4
Directa actio ad quid detur, ibid. nu 5
Ad quid & quando contraria nu. 9
Negotiorum geſtor ad quam culpam teneatur, nu. 8

NEPOS

Nepotum exhæredatio quatenus neceſſaria, XXVIII. 2 n. 8
Nepotes poſthumi qualiter ex formula Galli inſtituendi, ibid. n. 44. & ſeqq.

NOMEN

Nomen & actio in quo differant, XVIII 4 num.16
Nominis venditi effectus, ibid. n.17.& 18
Nomen ceſſum penes ceſſionarium, ibid n. 19. XLIV. 7 nu.74
Nominis ceſſi periculum cui cedat, XLIV.7 nu.74
Nomina & actiones an in generalem hypothecam veniant, XX 1. n. 11

NOVATIO

Novatio quid XLVI. 2. n.1
Quo modo contrahatur, ibid. n. 3. Novare qui poſſint vel non, nu. 5
Novatio alia eſt voluntaria, alia neceſſaria, & an hæc inducatur per litis conteſtationem nu. 6 7.8. Voluntaria requirit ſtipulationem n 5. Item animum novandi. 10. Effectus novationis,

NOVVM OPVS

Novum opus quod dicatur, XXXIX. 1. n. 3. XLIII. 24. nu. 2
Novi operis nuntiatio V. *Nuntiatio*

NOXA

Noxia & noxa quid IX. 4 nu. 1
Noxales actiones unde, ad quid, & adverſus quos dentur. ibid nu. 1 & ſeqq

NVLLITAS

Nullitas ſententiæ qualiter & quando proponenda, XLIX. 8 nu 3
Nullitatis emendatio à quo judice petenda, ibid. n. 4

NVNDINÆ

Nundinæ quid, & undè dictæ, L. 11. n. 1
Aliæ parvæ, aliæ majores, & harum privilegium, ibid. nu. 2 & 3

NVNTIATIO NOVI OPERIS NVNTIVS

Nuntiare novum opus & nuntiatæ quid, XXXIX. 1. nu. 2
Nuntiandi jus cui ſit, ibid. n 5. & ſeq
An permiſſa aſſerenti ſibi ſervitutem ibid. nu 6
In re præſenti facienda nu. 8
An reſtè nuncietur ſocio, nu. 10
Nuntiatio quo modo & quando facienda ibid. nu. 12 Ejus effectus, nu. 13
Quibus modis ceſſet nu. 17
Nuntiatores qui XLVIII. 10. n. 20
Nuntio aſſerenti ſe citaſſe creditur, II. 4. n. 13

NVPTIÆ

Nuptiarum ritus apud veteres, XXIII. 2. nu. 1
Nuptiæ quid? ibid. nu m. 2
Eas perficit conſenſus. ibid. nu 3
Quâ verborum formulâ contrahatur, ibid nu. 4
Qui reſtè contrahant nuptias, ibid. n 8. 9. 10
Nuptiarum effectus, ibid. nu. 11. 12
Nuptiæ inceſtæ & prohibitæ, ibid. nu. 13
Earum pœnæ, & quando illi ſit locus, ibid. nu. 15 & ſeqq
Et an jure Canonico? ibid. nu 19
Nuptiæ inter quos ſint prohibitæ, ibid nu. 20. & 21
Nuptiæ ſecundæ & ulteriores an & quatenus permiſſæ, & earum pœnæ ibid. nu. 23. & ſeq
Quid hic jure Canonico obtineat, ibid nu. 26
Nuptiæ filiarum ſine conſenſu parentum contractæ quatenus ponant cauſam ingratitudinis, XXVIII 2. n. 15

O

OBLATIO

OBlatio rei debitæ ſimilis ſolutioni, XLVI. 3. nu 35
Oblatio alia verbalis, alia realis, & effectus utriuſque XXII. 1. nu 58. XLVI. 3. nu. 36 & ſeqq
Oblatione qualiter ſiſtantur uſuræ, XXII. 1. n 59 & ſeqq
Oblatio cum depoſitione operatur plenam liberationem. XLII. 3

XLVI. 3 nu. 41
Oblatio in ſumma voluntate operatur effectum ſine depoſitione, XXII. 1. n. 63
Oblatio ſola præſtit an ſufficiat ad pactum de retrovendendo? XVIII. 3. De retr. nu. 15
Oblati præſti in territorio qualiter, cui, & à quo facienda, ibid nu. 106. 108. & 109

## OBLIGATIO

Obligatio quid & quotuplex, XLIV 7 nu. 1 & ſeqq
Obligationem civilem nudam non dari probatur ibid. nu. 9.
Civilis obligatio eſt qualitas naturali innatens nu. 10
Obligationis ſubſtantia, forma materia, ibid. n. 9
Obligatio litterarum qualiter contrahatur, nu. 22
Obligatio quibus modis tollatur, nu 22
An tollatur nudo pacto, nu 55
Obligatio verbalis non ponit naturale debitum XII. 6 n. 8
Obligatio naturalis qualiter contingat inter filios in patris poteſtate conſtitutos, ibid. n. 23

## OCCVPATIO

Occupatio quid, & in quibus locum habeat XLI. 1 nu 7
Occupationes aſſumuntur feræ bellæ, etiam in alieno fundo & prohibente domino, ibid num. 8 & 9
Etiam captæ inſtrumento ibid n. 10

## OPVS OPERÆ

Opera publica quibus facere liceat, L 10 per tot
Operæ quid, & quotuplices XXXVIII. 1 nu 1
Operæ ſervorum in quibus conſiſtant VII 7 n. 1 & 3
Quando cedant ibid nu 2 Quando finiatur, ibid nu. 4. & XXXVIII 1 nu. 5
An quis operas libertus teneatur, XXXVIII. 1 n. 3
Opinio communis non ſemper verior, XXV. II. 2. n. 61

## OPTIO

Optionis legatum dat electionem legatario, XXXII 5. n. 1
Quatenus ad hæredem tranſmittatur, ibid. n 5
Optionem legato an & quatenus licet, nu. 7
Ornamenta mulieribus legata quid contineantur, XXIV. 2. n 5

# P

## PACTVM

PActum quid? II. 14 n. 1 & 2
Pactorum multiplex diviſio, ibid nu 3 & ſeqq
Pactorum cauſa efficiens, ibid n 9
Paciſci quæ poſſint, vel non nu. 9 10. & ſeqq.
Paciſcitur quis ibi, non alteri, nu 15
Pactorum materia n. 17 Pacta improbata, quibus quis ad delictum invitatur, nu. 18
Pactum de ſuccedendo non obligat, ibid nu. 21. & ſeqq
Pactum reciprocatum de ſuccedendo non tenet, nu. 29
Pactum ſuper hæreditate tertii improbatum, nu. 30 & 31
Pactum de non ſuccedendo non obligat, nu. 36
Firmatur juramento nu 39. V. *Renunciatio*
Pactum ſuper fideicommiſſo conditionali recte interponitur ibid. nu 52
Pacta nominata & innominata quid operentur, ibid nu. 56
Pacti nudi effectus, ibid
Ex pacto nudo an jure Canonico detur actio, ibid. nu. 59
Pactum geminatum quid operetur ibid. nu. 58
Quid item incontinenti vel ex intervallo appoſitum n 60 & ſeqq
Ex pacto incontinenti adjecto quæ actio detur nu. 65
Pactum tollit naturalem obligationem, nu. 66
Pactum cum ſubdito rebelli initum an ſervandum, I. 3 nu 42
Pactum cum hoſte ſervandum II 14 n. 55
Pactum advocati cum cliente de quota litis, ante certa quantitatem moderatum, III. 1 n. 7 & 8
Pacta pignoribus adjici ſolita, XX 1 nu 14
Pactum antichreſios in pignoribus jure Canonico improbatum, XIII 7 n. 9 XX 1. nu 15
Pactum ne liceat debitori pignus vendere, an alienationem impediat? XVIII 1. nu 16
Pactum additionis in diem V. *Additio*
Pactum commiſſorium fit, ſi pretium non ſolvatur intra certum diem, res ſit inempta, XVIII 3 n 1
An & conditionaliter concipi poſſit? ibid. nu. 3
Non ſoluta ad diem pecuniâ qualiter rès redeat ad venditorem, ibid. nu. 4 & 5
Requiſita ad hoc pactum, n. 12 & ſeqq
Improbatum in pignoribus XX. 1 n. 16 & ſeq
Pactum de retrovendendo lex & effectus XVIII. 3. De retr. n. 1
Ex hoc pacto quæ actio detur, ibid. n. 3. & ſeqq
An cedi hoc jus extraneo poſſit? n. 7. An ei affingatur minor & Eccleſia ibid. nu. 8. & 9.
Retrovendere an præciſe cogi poſſit emptor, nu. 12
Venditori ex hoc pacto an ſit actio in tertium, ibid. nu. 13
Pretium venditor offerre debet, & qualiter n 14 & ſeqq
Qualiter reſolvatur contractus ex hoc pacto ibid. nu. 19 & ſeqq
An & fructus reſtituendi. nu. 25. & ſeqq
Quo utque duret hoc pactum, n 29. & ſeq
Pacta ſuper dote quæ & a quibus apponi poſſint, XXIII 4. n. 1. & 2
Pactum non valet, ut dos reddatur tertio ibid nu 3
Pactum de lucranda dote an habeat locum in promiſſa tantum ibid nu. 6 An lucrum dotis cedat ſuperſtiti, altero ante copulam mortuo? nu. 7
An & altero ingrediente Religionem? n. 8
Pactum filiæ an præjudicet patri, & contra? ibid nu 6
Pacta dotalia debent reſpondere legibus, n. 12
Pactum non valet, quo fructus dotis cedunt mulieri, nu. 18

## PARRICIDIVM

Parricidium unde dictum, & quid, ejuſq; atrocitas XLVIII 9. nu 1
Pœna ibid. n. 2 & 3. A pœna parricidii quæ excuſent nu. 4

## PARTUS SVPPOSITVS

Partus ſuppoſiti nomine mater accuſari poteſt. XLVIII. 10 nu. 6
Pœna partus falſum ſupponentis an capitalis, ibid. nu. 7

## PATER PATRIA POTESTAS

Patre unà cum filio percunte quid præſumi debeat prius deceſſiſſe. XXXIV 5 n 5
Patri permiſſum occidere filiam in adulterio deprehenſam una cum adultero, XLVIII. 5. nu. 10 & ſeq
Pater an poſſit eſſe teſtis in cauſa filiorum, inter quos lis eſt XXII. 5. nu. 10
Patriæ poteſtatis origo & effectus, I. 6 nu. 3
Quibus modis ſolvatur, I. 7 nu. 14. & ſeqq
Patrimoniale prædium an dicendum emptum ex pretio prædii paterni divenditi? XVII. 2. nu. 11

## PATRONVS, PATRONATVS JUS

Patronatus jus in quibus conſiſtat, XXXVII. 14 per tot
Patronus liberti quid debeant ibid 15 per tot
Tenentur iis præſtare operas XXXVIII. 1 per tot
Patroni qualiter olim ſucceſſerint in bona libertorum XXXVIII. 2. per tot

## PAVPERIES

Pauperies quid? IX. 1. n. 1
De pauperie actio cui, contra quem, ad quid, & quando detur, ibid. n. 2. & ſeqq

## PECVLATVS, PECVLIVM

Peculiatus quid, & qui L. Iulia peculatus tenentur XLVIII 13 nu 1
Peculium quid ſit, & unde dictum XV. 1. n. 1
De peculio actio cui, in quem, & ad quid detur. ibid. nu 3 & 5
In peculio quæ eſſe dicantur, ibid. nu. 8
Pecubo extincto actio ad annum producitur XV. 2. n. 2
Peculio legato quid veniat XXXIII. 8 per tot
Peculii caſtrenſis quænam eſſe cenſeantur, XLIX. 17. nu. 2

## PECVNIA

Pecunia nobis debita per delegationem fit mutua, XII. 1. n. 11
Pecunia depoſita, quæ ſit depoſitarii, tranſit in mutuum, n. 12
Pecunia ex re furtiva redacta eſt materia mutui, nu 13
Pecunia mutuata in ſimili ſpecie reddenda eſt ex conventione, nu 24
Pecuniæ quantitas reddenda, quæ fuit tempore numerationis nu. 24
Pecunia ab altero ſociorum collata, altero operas conferente

# INDEX RERUM


tente an communicanda? XVII. nu. 21
Pecunia quatenus veniat nomine inveſtorum XX. 2. nu. 5

PENSIO

Penſio ſeu merces in locatione conductione an debeat conſiſtere in pecunia numerata? XIX. 2. n. 4
Penſio ob ſterilitatem an & quando minuenda, ibid. nu. 20
An augenda ob inſolitum anni augmentum, nu 22
Penſio hujuſmodi quando ſolvenda, ibid. n. 38
Penu legatâ quæ comprehendantur XXXII. 19. per tot

PERDVELLIO

Perduellionis, crimen qualiter committatur XLVIII. 4. n. 7
Perduellium liberi in quo & cur puniantur ibid. nu. 20 & ſeq
An & nepotes puniendi? nu. 2

PERIVRIVM

Perjurii gravitas & pœna, XII. 2. n. 10 &

PERMVTATIO

Permutatio originem dedit emptioni venditioni XIX. 4. n 2
in quibus differat ibid. nu 3
An differat à contractu Do ut des? nu. 4
Permutatio initi à contrahentibus poteſt ad avertendum contractum nu. 7
Quæ actio ex hoc contractu detur, n. 8 & 9

PIGNVS

Pignus & hypotheca quid? XII. 7. n 1 XX. 1. n. 1
Pignus qui conſtituant, quibus, & per quos, XX. 1 n. 4 5 6
Pignus aliud prætorium, aliud judiciale ibid. n. 7. 8. 9
Pignoratitia & hypothecaria actio differunt XX. 1. n. 2
Pignoratitiæ actioni quando ſit locus XIII. 7. n. 2. & 3
Directa actio cui detur, & advertus quem ibid nu 4 & 5
Quid in eam veniat, n. 7. 8. 10 & ſeqq
Contraria actio cui, quando, & ad quid detur, nu 12. & ſeq
Pignori luendo an præſcribatur? nu. 18. & XLI. 9. nu 41
Pignore reddito cenſetur remiſſum jus pignoris *II.* 14 nu. 7
Pignus medio tempore ab emptore conſtitutum an reſolvatur ex cauſa *l. 2 C. De reſcind vend.* XVIII. 5. n. 31
Pignus ſeu hypotheca qualiter contrahatur, XX. 1. nu. 10
Pignoribus quæ pacta adjici ſolita, ibid. nu. 14 & ſeqq
Pignoris ſeu hypothecæ effectus, nu. 21 & 22
Pignus tacitum quando contrahatur, XX. 2 per tot
In rebus minorum locum non habet, ibid. nu 3
Pignori non ſupponitur res aliena, XX 3. n. 2
An pignus ejuſmodi validet ſcientia domini? ibid. nu. 3
An ſi res cœperit eſſe in dominio dantis? n. 4
Pignori obligari quæ res poſſint, vel non, nu. 6
In pignoribus qui priores habeantur, XX 4. per tot
Pignus debitore non ſolvente quatenus diſtrahi poſſit, XX. 5 per tot
Pignus quibus modis ſolvatur, XX. 6. per tot
Pignus pro ſorte conſtitutum retineri propter uſuras non poteſt, ibid nu. 6 XXII. 1. nu. 35
Pignus à debitore ſurreptum, & diſtractum an uſucapi poſſit? XLI. 3 nu. 31
Plagii crimine qui teneantur, ejuſque pœna, XLVIII. 15 per tot
Plebiſcitorum origo & uſus, I. 2. 61

POENA

Pœna quid & quotuplex, XLVIII. 19 nu. 1
Pœnarum capitalium ſpecies, quæ olim in uſu nu. 2. & ſeqq
Pœna non capitalis quæ dicatur nu 6
Pœnæ aliæ ordinariæ, aliæ extraordinariæ nu. 8
Pœnam ordinariam ſeu legalem infligendi impoſita judici eſt neceſſitas nu. 9 Neque eam diminuere aut remittere poteſt nu 10. Neque etiam excedere, nu. 11
Pœna extraordinaria in arbitrio eſt judicis nu 14
Hujus generis eſt mutilatio & amputatio membri nu. 16
An pœna hæc extendi poſſit ad mortem? nu. 17
Pœna ordinaria an inferri poſſit ex præſumptione? nu. 18
Pœnarum finis nu. 22. pœnæ interpretandæ in mitiorem partem nu. 43
Pœnam mitigari facit ætas minor & major nu. 39 & 40
Pœnæ remiſſionem an cauſet lapſus temporis? nu. 45. An poſtulatio damnati in matrimonium per puellam, nu. 47. An & inopia damnati ad pœnam pecuniariam inducat remiſſionem? nu 41
Pœna an rectè decernatur in bruta & cadavera? ibid n. 31 & 32.
Pœna ſanguinis an ſolam mortem naturalem deſignet? II. 15 nu. 25
in pœnalibus à ſimilitudine rationis non proceditur XXVII. 2. nu. 14

POLLICITATIO

Pollicitatio quid? L. 12 n. 1
Ex pollicitatione qui obligentur ibid nu. 3
Pollicitus ludos ad quid teneatur, nu. 4
PONTIFEX Rom. à nemine judicandus, niſi cauſâ hæreſios V. 1. nu. 25

POSSESSIO

Poſſeſſio unde dicta, & quid XLI. 2. n. 1. & 2
alia eſt civilis, alia Naturalis ibid nu 3 & ſeqq
Poſſeſſio civilis tantum an detur ibid num. 7
Poſſeſſio per quos & quibus acquiratur nu. 8 & ſeqq
Materia nu. 16 Forma acquirendæ poſſeſſionis nu. 17. Effectus nu. 22
Poſſeſſio qualiter amittatur nu. 23. & ſeqq
Poſſeſſio, eaque continua & definiti temporis requiſita ad uſucapionem XLI. 3 n. 45. 46. 53
Poſſeſſio illa quo modo interrumpatur XLI. 3. n. 65 & ſeqq
Poſſeſſor bonæ aut malæ fidei an & quos fructus reſtituat V. *Fruitus*
Poſſeſſoria cauſa rei ſpiritualis an rectè tractetur per judicem laicum V. 1. n. 81

POSTLIMINIVM

Poſtliminium quid, XLIX. 15. nu. 4
Poſtliminii jus quibus competat ibid. n. 9 & ſeqq
Hodie inter Chriſtianos jus hoc non obtinet nu. 11

Poſtulare qui dicantur *III.* 1. n. 2 in fine
Poſtulare quibus olim licuerit, ibid. nu. 3. Qui prohibeantur num. 4

POSTVMVS

Poſtumus ſive poſthumus unde & quis dicatur XXVIII. 2. nu. 35 & 36
Eſt vel ſuus vel alienus ibid nu. 37
Poſtumi ſui vel inſtituendi vel exhæredandi nu. 38
Alieni an inſtitui potuerint nu 39
Nepotes poſtumi qualiter ex formula Galli inſtitui potuerint, nu. 44 & ſeqq
Poſtumus natus an & quatenus rumpat teſtamentum, n. 51 & ſeqq
Poſtumi an jure novo rectè exhæredentur nu. 59

POTESTAS

Poteſtas Principis an alia ordinaria, alia abſoluta I. 3 num 35. 36
Poteſtatis dominicæ origo & vis I. 6. n 2
Poteſtatis patriæ origo & effectus, I. 6. n. 3
Poteſtas patria quibus modis ſolvatur, I. 7. nu. 14 & ſeqq

PRÆDIVM

Prædium urbanum facit non locus, ſed materia, VIII. 1. n. 28
Prædio urbano an annumerandi horti, ibid nu. 24
An & ſtabulum, horreum, &c. nu. 26. & 27

PRÆDO

Prædoni notorio ſpoliato à domino an competat interdictum unde vi, XLIII. 16. n. 17. & ſeqq
Prædoneum notorium an removeat exceptio domini, ibid num. 20. 21

PRÆFECTVS

Præfecti prætorio qui? I. 9. nu. 3
Præfecti Urbi officium, ibid. nu. 4
Præfecti vigilum officium, ibid. num. 27

PRÆSCRIPTIO

Præſcriptio idem quod Exceptio XLIV. 1. n. 2
An quo differat ab uſucapione, XLI. 3. n. 2.
Præſcriptio in locis publicis locum non habet, I. 8. nu. 8
Præſcriptione qualiter ſervitutes acquirantur, VII. 1 num. 13. & ſeqq.
Præſcriptio an interrumpatur, ſi poſſeſſore abſoluto res ſuccumbat

succumbat, XLI. 3. n. 72
Reliqua V. dict. *Furacis*
Præles quis, ejusque officium, I. 9 n. 29
Præsentes qui dicantur, XLI 3 n 47

PRÆSUMPTIO.

Præsumptio quid? XXII. 3 n. 11
Alia est juris, alia juris & de jure, ibid n. 12
Præsumptio hominis quæ dicatur, n. 13
Præsumptio est instar probationis, n. 14
An admittat probationem in contrarium? n. 15
Advertus præsumptionem juris & de jure confessio parti adversæ an admittenda. n. 16
Præsumptio in foro conscientiæ non operatur, n. 19
Ex præsumptione an ferri sententia possit? n. 20
Ex præsumptione an pœna ordinaria inferri possit? XLVIII. 19 n. 18
Præsumptio urgens est loco plenæ probationis, ibid. n. 19

PRÆTERITIO.

Prætcritio aliquando est vice exhæredationis, XXVIII. 2. n. 26
Præteritio materna est pro exhæredatione. ibid. 2. n 23
Item paterna quoad liberos emancipatos, ibid. n. 24
An tales dicant testamentum ipso jure nullum? n. 5
Sui præteriti dicunt illud ipso jure nullum, n. 25
Præterito ante patrem moriente testamentum manet nullum ibid. n. 27
Præteriti abstentione validatur testamentum. n 28
Præteritio à milite scienter facta excludit querelam, XXVIII. n. 7

PRÆTOR,

Prætores qui? Alii Vrbani, alii Peregrini. I. 9. n. 6
Prætorium jus, ejusque origo I 1. nu 63

PRÆVARICATIO

Prævaricatio quid, & Prævaricatores qui dicantur, XLVII. 15. num 1. XLVIII. 16. num. 3
Crimen hoc aliud publicum, aliud privatum, ejusque pœna, XLVII. 15 n 2

PRECARIVM

Precarium quid? XLIII. 26. n. 2
In quo differt à commodato & conductione. ibid nu. 2

PRETIVM

Pretium certum & in numerata pecunia necessarium ad emptionem venditionem, XVIII. 1. n. 30. & 33
Pretium donandi animo interveniens non ponit venditionem, ibid. n. 31
Pretium in nummo uno consistens est simulatum, ibid n 32
Pretium an qualiter sit certum collatum in arbitrium tertii, ibid. n. 35

PRIMOGENITVRA.

Primogenia & majoratus cur introducta, XXXVIII. n. 16
in jure primogenitura an nepos ex filio seniore excludat patruum? ibid. n. 15
Natus ex matrimonio intermedio an hoc jure excludat, legitimatum per matrimonium subsequens? ibid. nu. 17

PRINCEPS.

Princeps tenetur lege naturali & gentium, I. 3. n. 24
An lege humanâ teneatur? ibid. n. 26
Legibus à se latis quatenus teneatur, ibid. nu. 27 & seqq
Obligatur ex contractu cum subditis inito. n 33. & 34
Principis potestas an alia ordinaria, alia absoluta? ibid n. 35. & 36
Princeps privilegium an & quando revocare possit, ibid n. 37. & seqq.
Super obligatione legis an validè dispenset? n. 60
Principis est interpretari leges, I 3. n. 61. & I. 4. n 12
Princeps non tenetur statutis municipii, in quo degit, I. 4 nu. 38
Principes an rectè sibi vindicent jus venandi? XLI. 1 n. 13
Vindicant sibi & thesauros, & venas auri argentique, ibid n. 31 & 32
Princeps scienter promovendo indignum censetur cum eo dispensare, I 9. n 9

PRIORITAS.

Prior tempore potior est jure, XX. 4. n. 1
Prior tempore quis dicatur, ibid. n. 2
Regula hæc quando locum habeat, n. 3 & 4
Locum non habet in creditoribus chirographariis, ibid. num 21

PRIVILEGIVM.

Privilegia quæ dicantur, I. 3. n. 4
A quibus concedatur. I. 4. n. 15
Aliud est locale, aliud personale, ibid. n 17
Item aliud perpetuum, aliud temporale, ibid. n 19
Perpetuum quid, num. 26
Quando & quibus modis amittantur, n. 27 & seqq
Privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio, X. V. 6 n. 26

PROBATIO.

Probatio quid & quotuplex, XXII. 3. n. 1
Probatio ejusque & in quibus versetur, ibid nu. 2
Cui incumbat onus probandi, ibid. nu. 3
Probatio directa nulla est negantis factum, nu. 4
Probationis effectus, num. 8 9 10
Proconsules qui & eorum officium: I. 9. n. 28

PROCVRATOR,

Procurator quis & quotuplex, III. 3. n. 2
Procuratorem qui constituant, ibid. n. 8
Quis constitui possit, n. 10. Minor 25 annis. an rectè constituatur, n. 12. Satisdare quatenus teneatur, n 14
Procurator an & quatenus admittatur in causis criminalibus ibid. n. 2 & seqq
Procuratoris negligentia aut dolus nocet domino, nu 22
Procurator an terminum ipse fatetur, nu 25
Procurator Cæsaris quis, ejusque officium, I. 9. n. 34

PRODIGVS.

Prodigus quis habendus, XXVII. 10. n. 2.
Prodigi contrahendo an & qualiter obligentur II. 14. n 12
XLIV. 7. n. 43. & 44

PROMISSIO.

Promissio interna non sufficit ad obligationem, XXXIX. 5. n. 19
Promittens se curaturum, ut alter det vel faciat quatenus obligetur, XLV. 1. n. 65
Prorogatio jurisdictionis, V. *Judex.*
Prostituere quid, XVIII. 7. nu. 4
Proxenetica quæ dicantur, XVIII. 1. n. 11. & L. 14. per tot.

PVBES.

Puberes paciscendo obligantur, II. 15. n. 1
Puberibus quatenus contrahere liceat, XLIV. 7. n 51
Pubes curatorem habens an sine eo obligetur, ibid. nu. 52.

PVBLICVM, PVBLICANI.

Publicæ res quæ dicantur, II. 8. num. 10
Publicani qui, XXXIX. 4. num. 1
Eorum audacia quâ actione coërceatur ibid. nu. 2
Teneatur & familia publicanorum ibid. num. 3
Actio hæc quando cesset, & quibus detur, nu 4. & 15
Punitus per judicem Ecclesiasticum an puniri possit, & per sæcularem XLVIII. 19. n. 21

PVPILLVS

Pupilli, viduæ, & miserabiles personæ conveniendi coram Principe, V. 1. n. 33
Pupilli an & quatenus obligentur, II. 14. n. 12. & XLIV. 7. n. 46. & seqq


# Q

QVÆSTIO

Quæstio quid & quando decernenda, XVII. 18. n. 1 & 2
Non nisi ex indiciis sufficientibus indicenda, ibid. n. 7
Indicium sufficiens an ponat testis unus, vel plures? ibid n. 9. & seq. An fama, n 15. An fuga, n. 16. & seq. An dictum socii? nu. 20. & seqq. An assertio vulnerati? n. 24 An confessio defuncti? num 25 Mandatarii? nu. 27. Ipsius rei nu. 29. An inimicitiæ? nu. 32 An minæ præcedentes? nu. 33. An fluxus sanguinis è vulnere occisi? nu. 37. An proba per aquam sumpta? nu. 39
Finis quæstionis, n 61. An & quoties repeti possit? n. 65. 66

# INDEX RERUM


Quæſtio de quibus habenda, vel non, n. 42. & ſeqq
Quæſtores qui, I. 9. n. 5

QVARTÆ.

Quarta Falcidiæ an ad inſtar legitimæ ſit auſta, XXXV. 2 n. 15.
In ponenda illius ratione quod tempus inſpiciendum, & quæ ratio bonorum habenda, ibid. n. 16. & ſeq
Quarta hæc an ſit pars bonorum vel hæreditatis, n. 23
Quibus caſibus ceſſet illius deductio, n. 29. & ſeq
Reperi quando & cur poſſit quod plus ſolutum, quàm ratio Falcidiæ ferat, XXXV 3 per tot.
Quartam Trebellianicam, exemplo Falcidiæ, detrahit hæres gravatus fidecommiſſo, XXXVI. 1 n 90
Filius gravatus fidecommiſſo an ultra legitimam detrahat & hanc quartam, ibid. n 92
Quando ceſſet hujuſmodi detractio, ibid. n 93
An prohiberi poſſit, n 95
Quæ imputentur in hanc quartam, n. 96. & 97
Quarta ex Conſtitut. D Pii relinquenda impuberi arrogato, I. 7. n. 10. & V 2. n. 9
An hæc quarta ſit omnium bonorum. I. 7. n. 11
Quarta legitima, Vide *Legitima*.

QVERELA

Querela inofficioſi teſtamenti olim coram Centumviris propoſita, V. 2. n. 2
Ejus origo & cauſa. ibid. n. 3. & 4
Quibus detur, ibid. n. 5. & ſeqq. Liberis deficientibus datur parentibus, n. 19. Fratribus & ſororibus quando detur, n. 22. Nepotibus non datur, ne quidem ſi concurrant cum patruis, n. 25 & 26
Contra quos detur vel non, ibid. n. 27 & ſeqq
Querela quo loco & intra quod tempus proponenda. ibid. n. 34 & 35
Querela effectus jure veteri, evacuare totum teſtamentum, & facere inteſtatum, ibid. nu. 36. & 44
Jure noviſſimo ſola hæredis inſtitutio corruit, n 40
Querela ab uno obtenta an aliis proſit, n. 42
Querela inofficioſi an hodie ſit locus, n. 49
Quibus caſibus ceſſet, n 51. & ſeqq
Querela inofficioſæ donationis quibus detur, XXXIX. 5 n. 74 & ſeqq
Donatio per hanc querelam quatenùs revocetur, ibid. nu. 76


# R


RAPINA, RAPTVS.

Rapina & Raptor in quo cum furto & jure conveniant XLVII 8. n. 1
Vi bonorum raptorum, actio cui, adverſus quem, & ad quid detur, ibid. n. 2, & ſeqq
Raptus virginis quo modo puniatur, XLVIII. 6. n. 4
Inter raptorem & raptam vetitæ nuptiæ jure Civili, non etiam Canonico, ibid. n. 6. & 16
Pœna raptus an habeat locum in muliere rapta ex cauſa libidinis, n. 10. An in ſponſo rapiente ſponſam, n. 11
An in meretrice n. 13. An in muliere rapiente virum n. 15
Receptatores qui, & eorum pœna, XLVII. 16 per tot.

RECONVENTIO.

Reconventio quid, & cur inventa, XLII 1. n. 31
Prorogat judicium. V. 1. n. 88
Non permiſſa excommunicato, XLII. 1. n 32
Aliàs cuilibet convento reconvenire licet, n. 33
Quando & coram quo judice proponenda, V. 1. n. 90 & XLII. 1. n. 36. & 40
Reconveniri coram judice Laico an Clericus poſſit, V. 1. n. 89 & XLII. 1. n 33
Habet locum in judiciis realibus, V. 1. n. 91
Non in criminalibus. ibid. 92. & XLII. 1. n. 37
Non in cauſis executivis ac ſpolii, V. 1. n 93
Non in cauſa appellationis, ibid. n. 94. & XLII. 1. n. 39
Reconventionis effectus. & quo modo unà cum cauſa conventionis tractanda, XLII. 1. n. 4
An & quando utraque ſimul terminanda, ibid. n. 34. & ſeq

RECVSATIO.

Recuſati judex ex quibus cauſis poſſit, V. 1. n. 95
Recuſari judex ordinarius an utroque jure poſſit, ibid. n. 96. 97
Recuſatio quando objicienda. ibid. n. 99. & XLIX. 1. n. 4

REDITVS.

Reditus quid & quotuplex. XXII. 1. n. 19
Reditus realis liber ab uſuraria labe. ibid. n. 20, & 21
Perſonalis an licitus, n. 22. 23 & 24
Vitalis reditus licitus eſt, nu. 25
Non etiam conſtituens ad certum tempus, nu. 26
Reditus in certum uſum legatus an in alium converti poſſit? XXXIII. 2. n. 3

REDVCTIO.

Reductio à ſententia arbitri an & quatenùs permiſſa, IV. 8 nu. 31
Coram quo judice, & intra quod tempus petenda, ibid n. 32.

REGVLA.

Regula Catoniana quando & in quibus legatis locum habeat, XXXIV. 7. per tot.
Regulæ juris quid? L. 17. n. 1

RELATIO.

Relatio quid? XLIX 1. n. 25
Relationes olim ad Principem fieri ſolitæ, hodie abrogatæ, V. 1. n. 30
Differunt à conſultationibus, ibid. n. 31

RELIGIOSVM, RELIGIOSI.

Religioſum unde dictum, & locum religioſum quid faciat, I. 8. n. 2. XI. 7. n. 1
Per illationem mortui an etiam hodie locus fiat religioſus, XI. 7. n. 6
Religioſi non teſtè alteri donant, XXXIX. 5. n. 10
Religioſorum Superiores an & de quibus donare poſſint, ibid. n. 9

REMISSIO.

Remiſſio delinquentis ad locum delicti, quando neceſſaria, V. 2. n 74
Remittere pœnas eſt ſolius Principis, 48. 23 n. 1
Remiſſio pœnæ ſtrictè intelligenda, ibid. n. 4

RENVNTIATIO.

Renuntiatio futuræ ſucceſſionis improbata jure civili, II. 14 n 36
Jure Canonico tenet, ibid. n. 37.
Renuntiatio ſimplex an excludat à legitima, n. 39
Renuntiatio iſta non excludit a petitione alimentorum, ibid n. 41
An præjudicet liberis renuntiantis. n. 42
An noceat liberis aſſignatæ eis dote aut legitima, n 44
Nocet liberis nominatim excluſis, n. 45
Renuntiatio cenſetur remiſſa, inſtituto renuntiante, à patre, ibid. nu 47
Item præmortuis iis, in quorum gratiam facta, n. 48. & 49
Renuntians ſimpliciter ſucceſſioni privandus utraque & teſtatâ & inteſtatâ, XXIX. 2. n. 54
Renuntiationis clauſula de non veniendo contra contractum an faciat ceſſare, l. 2. C. De reſcin. vend. XVIII. 5. n. 11
Quid ſi fuerit jurata? ibid. n. 12

REPVDIATIO.

Repudiando vel abſtinendo amittitur hæreditas, XXIX. 2 nu. 44
Non repudiat eam pupillus ſine tutoris auctoritate, ibid. n 45
An neque Prælatus hæreditatem ſibi delatam, nullâ adhibitâ ſolemnitate? ibid n. 6
Repudiante filio pater eam adire poteſt, & contra. n. 48. 49
An idem liceat patri, repudiante filio, cui eſt ſubſtitutus? nu 50.
Repudiatam à Monacho an Monaſterio adire liceat, n. 51
Repudians cauſam inteſtati cenſetur prius repudiaſſe inteſtatam, non contrà. ibid. n. 55. & 56
Repudiatio vel abſtentio liberat ab omni onere, ibid. n. 68

RES.

Res alix divini juris, alix humani. I. 8. nu. 1
Item

Item alia Communes, alia Publica, alia Univerſitatis, ibid. n. 4
Alia item Corporales, alia Incorporales. ibid. n 12
Rerum corporalium genera tria. XLI. 3. n. 14
Res inter alios acta quatenus aliis nec profit nec obſit, V. 2 nu 43
Reſcripta Principis quando habeant vim legis. I. 4. n 4

RESTITVTIO EX CAVSA FIDEICOMMISSI

Reſtituere rogatus filius non aliàs cenſetur gravatus, quàm ſi tunc liberis moriatur, ad explicationem l. cum avus De cond. & demonſtrat. l. Cum à miſſimi 10. C. De fideicommiſ XXXVI. 1. nu. 10
Qui liberi fieri deficere conditionem, ibid. n. 11. & ſeq
An & ingreſſus in Religionem, excluſo per Monaſterium ſubſtituto? n 27. & ſeqq
Reſtituere rogatus hæres, & monitus non reſtituens amittit locum hæreditatis, n. 40
Reſtituere rogatus quando teneatur ad fructus, n. 62
Reſtituere rogatus quod ex hæreditate perveuit ad quid teneatur, n. 64
Reſtituere gravatus filius an detrahat utramque quartam legitimam & Trebellianicam. n. 92

RESTITVTIO IN INTEGRVM.

Reſtitutio in integrum quid, IV. 1. n. 1
Conceditur læſis ſeu circumſcriptis metu, dolo vel ætate, ibid. n. 2
Poſtulanda à Prætore & ordinario magiſtratu, ibid. nu. 13 & ſeqq.
Hodie à ſupremo Senatu nomine Principis, n. 5
Ob rem minimam non conceditur, n. 7. ſemel tantùm petenda, n 9
Reſtitutionis impetratæ effectus, ibid. n. 10
Reſtitutio ex cauſa metus quando locum habet, ibid n 14 & ſeqq
Reſtitutio datur minoribus læſis, IV 4 n. 1. & ſeq
Idque ex variis cauſis adverſus ſolutionem, donationem, dotem, &c. ibid. n 4. & ſeqq
Reſtitutio hæc certis cauſibus neceſſaria non eſt, ibid. nu 18
Denegatur, ſi non appareat læſio, n. 19. ſi minor veniam ætatis impetraverit, d. n. 19. & 20. ſi geſta à ſe factus major approbaverit, num. 23. ſi ſe majorem dixerit, nu. 25
Non reſtituitur adverſus delictum, ibid. nu 26
Neque adverſus profeſſionem Religionis, n 32
Reſtituitur adverſus confeſſionem temere emiſſam, nu. 27
Item adverſus contumaciam, n. 28
Adverſus renuntiationem beneficii, nu. 33
Reſtitutione denegata, iterato eam petens non audiatur, ibid. n. 35
Non reſtituitur minor, ſi juraverit ſe non contraventurum ei quod geſſit, ad intellectum *Auth. Sacramenta puberum Cod. Si adverſus vendit.* ibid. n 37 & ſeqq
Reſtitutio neceſſaria non eſt, ſi actus à minore geſtus ſit invalidus, ibid n. 45
Reſtitutionis hoc beneficium datur etiam filiisfam. minoribus, ibid n. 48. Item hæredibus minorum, n. 49
An profit fidejuſſori? n. 51
Reſtitutio hæc adverſus quos detur, ibid. n. 56 & ſeqq
Intra quod tempus petenda, n. 59 & ſeqq
An currat ignoranti competere ſibi quadriennium, n 62
Reſtituitur major ex juſta cauſa veluti abſentiæ, IV. 6 num. 1
Reſtituitur miles ratione abſentiæ ex cauſa militiæ, ibid nu. 2. Item uxores militum, nu. 3
Reſtitutio an detur ex capite ignorantiæ adverſus uſucapionem? ibid n 6
Non reſtituitur & præſens adverſus abſentem, n 14
Reſtitutio hæc hodie non eſt neceſſaria. n. 15
Reſtituitur & hæres abſentis, n. 16
Reſtitutio hæc petenda intra quadriennium continuum. ibid nu. 17. Ejus effectus, nu 18
Reſtitutioni locum facit alienatio judicii mutandi cauſa facta, IV. 7 n 1

RESTITVTIO REORVM.

Reſtitutio reorum & pœnarum remiſſio ſolius eſt Principis, XLVIII. 22 n. 1
Reſtitutione factâ quænam bona & jura recuperet reus, ibid. n. 6. An & bona alienata, n. 7 An de bonis alienatis teneatur fiſcus, n. 8. Fructus interea ex bonis ejuſmodi percepti non veniunt reſtituendi, nu. 10
Teſtamentum filii ante reſtitutum patrem factum an valeat. nu. 15
Reſtrictione mentali aut aliàs verbis amphibologicis an juramenti liceat, XII. 2. n. 100

RETENTIO.

Retinere & Compenſare differunt, XXV. 1. n. 5
Retentio dotis ob impenſas hodie non datur. ibid. n 4

RETRACTVS.

Retractus quid & quotuplex, XVIII. 3. De retractu nu. 1
Retractus conventionalis, quis ejuſque vis, ibid. n. 1 & 2. V. *actum de retrovendendo.*
Retractus Legalis hve Conſuetudinarius, ibid n. 36
Gentilitius hve Conſanguinitatis, ejuſque juſtitia & uſus, ibid n. 37. 38. 39.
Qui retrahant vel non, ibid. n. 41 & ſeqq
Renuntiari huic juri à proximo poteſt, nu. 57
Pluribus ad retrahendum concurrentibus quis potior. n. 61 62
Jus hoc cedi nequit extraneo, num. 68. Nec competit hæredi extraneo, n. 69
In quibus rebus locum habeat, n 71. & ſeqq
In quibus contractibus, nu. 85. & ſeqq
Retrahens pretium totum offerre debet, n. 79
Et in eadem quantitate, n 99
Retrahens ad quid teneatur, pretio remiſſo vel auctо, n. 100 & 101
An cedatur remedium, l. 2. *Cod. De reſcind. vend.* n. 103
An poſſit compenſare, n 104
Tempus retractus quando & quibus currat vel non, n. 114 & ſeqq
Retrahere quis ſibi debet, non aliis, n. 123

REVS.

Reus criminis cur remittendus ad judicem loci, ubi deliquit, XLVIII. 3. n. 2
Reus alibi delinquens an capi poſſit à judice non ſuo, & remitti ad ſuum judicem, ibid. n. 3
Reorum è carcere fugientium pœna, ibid. n 15. & ſeqq
Reorum abſentium requiſitio quo modo fiat, XLVIII. 17 per tot.
Reus in ſormentis conſtanter negans crimen an dimittendus? XLVIII. 18 nu. 6
Reo contumace ſententia adverſus eum ferenda, appellatione ceſſante, V. 1 n. 62
Reus coram ſuo judice conveniendus, ibid. n. 66
Niſi foro renuntiaverit, ibid. nu. 69
Reis pluries ſtipulandi & promittendi qui dicantur & qualiter conſtituantur, XLV. 2 n. 1. 2. 3
Reis hujuſmodi an competat hodie beneficium diviſionis? nu. 6 ſolutione unius tota extinguitur obligatio, n. 7.
An & novatio ab uno facta alteri nocet? n. 8

# S

SACRVM, SACRILEGIVM

Sacræ res quæ dicantur, I. 8. n. 3
Sacrilegii crimine qui teneantur, XLVIII. 13. n. 4
Sacrilegorum pœna. ibid. n. 5
Sacrilegium ponit & violatio legis Dei aut Principis, ibid nu 9. Item ablatio rei etiam profanæ è loco ſacro, n. 7
An & violatio caſtitatis à ſacris initiato, n. 8

SALARIVM.

Salarium reſidui temporis debetur aſſeſſori, l. 22. n. 6. Item hæredi Præſidis defuncti & Advocati fiſci, ibid. n. 7

# INDEX RERUM


SATISDATIO

Satisdatio & satisfactio quid? II. 8. n. 2
Satisdatio alia necessaria, alia voluntaria, ibid n 4
Satisdationis finis & effectus, ibid n. 23
Satisdare procurator actoris vel rei quatenus teneatur. III. 3. nu. 14
Satisdatio illa præstanda ante litem contestatam, ibid. n. 16

SENATOR

Senatores qui? I. 6. n. 1

SENATUSCONSULTUM.

S. C. Liboniani origo & auctor. XLVIII. 10 n. 16
Punit testamentarios sibi adscribentes in testamento, ibid nu 17
Quibus casibus cessat hoc S. C. ibid. nu. 19 20. 21
Cessat & in testamento nuncupativo, num 22
Item in testamento scripto ab hærede, qui illud Notario tradiderit præleggendum, nu. 23
Si quis sibi dictet legatum, altero scribente, n 24
S. C. Macedoniani origo & causa, XIV. 6. n. 1
S. C hujus exceptio quibus competat, ibid n. 4. 5
Habet locum in pecunia numerata tantùm. ibid n 7
Quibus casibus cessat, n 8. & seq
Renuntiatio filii non facit cessare exceptionem. n. 27
An juramentum faciat eam cessare? n 28
S. C. Velleianum vetat mulieres intercedere pro aliis, XVI 1 n. 1
Idque non tantùm intercedendo, sed quocumque obligationis genere. ibid n 2
Et non tantùm quoad ipsam mulierem, sed & quoad fidejussorem atque hæredem, n. 5
Quibus modis cessat hoc S C. n 9 & seqq.
Mulier an beneficio hujus S. C. renuntiare possit? n. 15
S. C Silaniano qui teneantur, XXIX 5. per tot.
S. C. Turpillianum infamiâ afficit desistentes ab accusatione, XLVIII. 16 n. 5.

SENTENTIA

Sententia quid & quotuplex? XLII. 1. n 1.
Sententia qualiter a judice pronuntianda, ibid n 6. & seqq
An partibus præsentibus? n. 9. & 14. Ferenda interdiu non noctu, nu 16 In scriptis, nu. 19
Sententia debet esse conformis libello, ibid nu 46
An ita judex astrictus sit actioni, ut conclusionem actoris edi nequeat, n 47
Fallit in criminalibus, n 49
Sententia lata contra leges est nulla, n. 50 51 52
An & ex falsis instrumentis lata, n. 54. An ex falsis testimoniis n 55 An ex causa notoriè falsa, n. 56. An ex falso juramento, n 57
Sententia an ferri ex præsumptione possit, XXII. 3. n.20
Sententia debet esse certa, XLII. 1. n 60
Sententia certa quæ dicatur, ibid n. 61.
Sententia incerta quando admittatur, ibid n 63. & seqq
Sententia debet esse condemnatoria aut absolutoria. ibid. num. 97. Plena, num. 100. Plura, & an conditionem admittat, num. 101
Sententiæ effectus, ibid n. 103 137-137
Sententia semel lata revocari nequit, n. 104 An lata ex præsumptione retractari nequeat, n. 106 An lata ex arbitrio peritorum, n 107
Sententia interlocutoria revocari potest, ibid n. 108
Et quæ dicatur interlocutoria, n. 165
Sententiam à se latam interpretari permissum est judici, ibid num. 109 Item supplere quoad accessiones, usuras, fructus, n 110. & seqq
Sententia facit jus inter partes. n. 128. Lata contra unum hæredem alteri non nocet. 129. Exceptio, n. 130 & 131
Sententiam quis exequatur, ibid. n. 144 & seqq
Sententiam in die festo pronuntiare aut mandare executioni non licet, II. 12 n. 7

SEPARATIO.

Separatio bonorum quid & quando illi sit locus, XLII. 7. n. 1
Qui eam petant, ibid n. 2. Quibus modis cessat, n. 4

SEPULTURA

Sepelire mortuum in civitate L. XII. Tabb. cur vetuerit, II. 7. n. 5
Sepulcra non impedienda ex causa debiti, ibid nu. 12
XLVII 12 n 5.
Sepulcri violati nomine qui teneantur, XLVII. 12. per tot.

SEQUESTRATIO.

Sequestratio quid? XVI 3. n 33
Est voluntaria & necessaria, ibid. n. 33
Sequestri officium. ibid. n. 34
Sequestraria actio ad quid detur, ibid n. 36

SERVUS, SERVITUTIS,

Servi & servitus quid? I. 5. n. 3
Servi aut nascuntur aut fiunt, ibid. n. 4
Servorum omnium conditio una, ibid. n. 5
Servus corrumpi quando dicatur, XI. 3 n. 1
De servo corrupto actio quando, cui, & ad quid detur, ibid nu 3. 4.
Servus fugitivus & erro quis dicatur. XI 4 n. 1
Servum fugitivum celantis pœna, ibid. n. 2
Servus capax obligationis naturalis, XLIV 7. n. 54
Servus contrahendo obligat dominum. XV. 1. n. 2
Servorum venditioni quis modus adjici possit, XVIII. per tot.
Servus proprius tutor datus qualem libertatem consequatur. XXVI. 2. n. 7.
Servitus alia personalis, alia realis, VII. 1 n 1. 3.
Servitus hæc quid? ibid n 2
Servitutis realis definitio expenditur, VIII. 1. n. 4 & seqq
Servitus quatenus augeat commoditatem prædii servientis Ibid n 10
Servientem quis constituat, ibid. n 11. Quibus modis constituatur, & an usucapione, n. 13. & seqq
Servitute quo modo utendum, ibid. n. 18
Servitutes aliæ continuæ, aliæ discontinuæ, ibid. n 20
Aliæ item urbanæ, aliæ rusticæ, ibid. n. 21
Differentiæ inter has species, VIII 4 n. 18
Servitutum urbanarum species. VIII. 2 per tot.
Servitutum rusticarum species, VIII 3. per tot.
Quæ servitutibus omnibus sint communia, VIII. 4. per tot
Non constituuntur ex tempore, ad tempus vel sub conditione, ibid. n. 4 & seqq
Omnes sunt individuæ? ibid. n. 8
Quibus modis amittantur, VIII. 6 per tot.
Servitus rei emphyreuticæ an imponi possit? XIX. 2. n. 109
Servitutes an & quatenus pignori obligari possint? XX. 1 num. 7. & 10.
Servitus cui & quando rectè legetur, XXXII. 3. per tot.
Servitus aquæ qualis, & qualiter amittatur. XXXIX 3. n. 1
Sicarii qui? XLVIII. 8 n. 1

SIMONIA

Simoniæ divisio, materia, pœna, XLVIII. 14 n. 4
Ingressus in Religionem pretio mediante an simoniaca, ibid n. 7
Simoniam an purget consuetudo, nu. 9
Sistere in eadem causa quid, 2. 9. n. 3

SOCIETAS.

Societas quid, XVII. 2. n. 1
Societas quo modo ineatur, & de quibus bonis, ibid. n. 2 & seqq.
Est vel universalis, vel particularis, ibid n. 3
In particularem societatem quæ veniant, ibid n 8
simpliciter inita quæ contineat, ibid n 9
inter quos, & cum quibus ineatur, ibid. n. 13. & seqq
Circa quas res versetur, ibid n 18
Societatis finis & effectus est communicatio lucri & damni, n 19 An ea inæqualis esse possit ex pacto, n. 20.
Pecunia ab uno sociorum collata, altero operas conferente, an communicanda, n. 21 & seqq
Societas quibus modis finiatur, ibid n. 27 & seqq.
Pro socio actio utrimque directa ad quid detur, n. 37 & seqq
Socio datur beneficium competentiæ, n 40
An & fratribus, n 41
Societati quæ imputetur, n. 44. & seqq




Digitized by Google

Socius ſuper ſocio criminis an reſtè interrogatur, XLVIII. 18 nu. 54. Non interrogandus nomen ſuper ſocio, ibid nu 59
Sodomia ſtupri genus capitale, XLVIII. 5. n. 61

SOLVERE, SOLVTIO

Solutio quid, ejuſque effectus, XLVI. 3 nu 1
Solvere qui poſſint, vel non ibid. nu. 2. Solutio quibus reſtè fiat, vel non n 6. & ſeqq. Solvi reſtè procuratori habenti mandatum nu. 9 item adjutori nu. 12 item creditori creditoris ex mandato 14
Solvi aliud pro alio invito creditori neq nu. 17
Niſi neceſſitas acceptare cogat nu 19 alterius generis nummi, quam promiſſi, ſolvi poſſ n. 20
Solvenda res integra, non per partes nu. Loco convento nu. 29. Die dicta nu. 30 Ante diem reſtè fiat ſolutio, nu. 31. Solutionis effectus nu. 31

SPECIFICATI

Specificatio qualiter ſit modus acquir XLI. 2. n 44
Specificans dominii mali fide tenetur ſhibendum & ob noxias eſt furto ibid. nu. 45

SPOLIATVS

Spoliatus ante omnia reſtituendus XLIII. 16 nu. 17
An & prædone notorio ſpoliato ab domino? ibid. n. 18. & 19
Spoliatus beneficio Eccleſiaſtico omnia reſtituendus XLIII. 16. 22

SPONSA, SPONSALIA

Sponſalia quid, & unde dicta XXIII. 1 nu. 1 & 2
Eorum effectus ibid nu 3. & 4
Non ponunt vinculum indiſſolui ibid. n. 5
Ex quibus cauſis diſſolvantur ibid nu. 6
non admittunt pœnam ibid. nu. 10
Sponſa ratione dotis datæ ſponſo æmpetat jus prærogativæ quoad hypothecam? XX 4. nu 39
Sponſalitia largitas ejuſque condit XXIII 3. nu. 16
Sponſio quid & quando licita XL. 5 nu. 10
Sportula unde dicta V. 1 nu 100

STATV

Status hominum quid denotet I. 5. nu. 1
Statu liberi qui dicantur ibid nu. 3

STATVTI

Statutum quid, & qui eo obligent I. 4. nu. 33
Qui concedere poſſint, ibid. nu. Quando obligare incipiant nu. 37. Debent eſſe rationabilia nec contraria juri communi nu. 34 Confirmata à ſuperiore an poſſint à Magiſtratu municipali revocari? nu. 35
Statutorum interpretatio quo modo fienda. ibid. num 37
Statutum contra legem non valet. I 3 ad L 32 n. 33
Statuta unius loci non extenduntur ad bona alibi ſita XXVIII 1. nu. 50
Statutum habilitans quem ad teſtum uno in loco non extenditur ad bona alibi ſita ibid. nu. 51

STELLIONATUS

Stellionatus quid ſit XLVII. 20. nu. 1
Stellionatus crimen quo modo contrahatur ibid. nu. 2
Crimen hoc an infamiam inroget n 4

STIPVLATIO

Stipulatio unde dicta XLV 1. nu. 1
Quid ſit ibid. nu 4. Eſt juris civilis n. 5
Forma ſtipulationis conſiſtit in ſponſione congrua ad interrogationem præcedentem nu. 8
Nec refert perſonaliter quis reſpondat, an imperſonaliter nu. 13
Purè roganti reſpondens ſub conditione non obligetur. nu 15. Diverſitas in quantitate an ſit totam obligationem nu. 16. & ſeqq.
Materia nu 27. & ſeqq. Cauſa efficiens & finis nu. 31
Stipulationum divitio varia n 32. & ſeq
Stipulationes prætoriæ Judiciales, Conventionales & Communes quæ, & earum effectus ibid & XLVI 5 per tot.
Stipulatio dividua & individua quæ ſit XLVI. 1. nu 39 & ſeqq
Stipulatio, Rem tradi, reſtitui an fidus, an vero individua? nu. 45
Stipulationi ſubjecta pœna an dividi patiatur? nu. 47
Stipulationis effectus, quod ex ea apparet nu. 50
Stipulatio faciendi an præcisè obliget ad factum? nu. 52
Stipulatio conditionalis an ad hæredem tranſeat? nu. 56
Stipulatio inutiliter quando & quibus modis contrahatur nu. 58 & ſeqq
Stipulatio alteri inutiliter fit n 67
Ea ne quidem naturaliter obligat nu. 69
Notarius an reſtè alteri ſtipuletur nu 72
Stipulatio ſeu cautio rem pupilli ſalvam fore quando & a quibus præſtanda XLVI. 6 per tot
Stipulatio judicatum ſolvi quando & à quo præſtanda ejuſque partes XLVI 7 per tot
Stipulatio de rato, ejuſque effectus XLVI 8. per tot

STVDIOSVS

Studioſi domicilium habere in Academia non cenſentur V 1. nu. 71
Coram judice ſuo conveniendi ibid. n. 82

STVPRVM

Stuprum quid? XLVIII. 5. nu. 57
Committitur ſine vi & per vim ibid nu 58
Stuprans ſeductam ad quid teneatur ibid. nu. 60
Quid ſi ſub promiſſione conjugii nu 61
Stuprum Monialis, & ejus pœna ibid. n. 70

SVBSTITVTIO

Subſtitutio quid & quotuplex XXVIII. 6. n. 1
An alia ſit expreſſa, alia tacita ibid. nu. 17
Subſtitutio vulgaris quibus & qualiter fiat ibid. nu 3 & 4
Subſtitutionis hujus effectus ibid nu. 4. An potior jure accrescendi n. 5. in caſum voluntatis facta an extendatur ad caſum impotentiæ, vel contra n. 7
in quas partes ex hac ſubſtitutione ſuccedatur ibid. nu. 9
Quando ea deſinat eſſe locus nu 10
Subſtituto an detur locus minore reſtituto adverſus aditionem? ibid. nu. 13
Subſtitutionem hanc an faciat evanescere exiſtentia tua hæredis? ibid. n. 14
Subſtitio pupillaris quid & quotuplex ibid. nu 15. & 16
Quibus ſubſtituatur pupillariter ibid. n. 18. Qui ſubſtituant hoc modo, vel non n. 19. & ſeqq. Requiſita ad hanc ſubſtitutionem n. 24 & ſeq
Subſtitutionis hujus effectus n. 36. & ſeq
Subſtitutus quibus in modis ſuccedat pupillo ibid. nu. 39 & ſeqq.
Subſtitutio hæc an excludat matrem? ibid. nu. 49. & 50
Expirat pubertate, ibid. n. 52. Non etiam per matrimonium intra annos pubertatis contractum nu. 53. Ne quidem in vim fideicommiſſi directè facta, num. 55 Expirat & per emancipationem pupilli, num 57. & alijs modis, num. 58. 59. 61. 62. 64. 65.
Subſtitutio exemplaris quibus & à quibus fiat, ibid. nu. 68. & ſeqq
Requiſita ad hanc ſubſtitutionem ibid. n. 76
Effectus nu. 79. Quibus modis finiatur nu. 80
Subſtitutio breviloqua ſeu reciproca quæ, ejuſque forma, ibid nu 82 & ſeqq
Subſtitutio compendioſa quæ & forma illius, ibid. nu 88
Facta à milite verbis directis poſt pubertatem obliquatur, nu. 89. non etiam à pagano facta nu. 90

SVCCESSIO AB INTESTATO.

Succedentium ab inteſtato ordo ex L. XII. Tabb. XXXVIII 16 n. 2
Ex jure noviſſimo, ibid, n. 4. & ſeqq
Succedunt primo loco deſcendentes liberi primi gradus ſublatâ differentia ſexus, ſuitatis & emancipationis, ibid. nu. 5
Item nepotes ex altero filio concurrentes in ſtirpes. n. 8
Succedere in ſtirpes & capita qui dicantur, n. 7 & 8
An ſucceſſionem avi inteſtati nepotes quando admittantur, ibid. n. 2. An excludant avum ab omnibus bonis patris, n. 11
Succedunt liberi omnes in pari gradu indiſtinctè & æqualiter n. 12
In ſucceſſione hac quid moribus obtineat, ibid n. 13
Succedunt ſecundo loco aſcendentes, ſine diſcrimine ſexus ac poteſtatis, ibid n 14. 15
Parentes plures diverſæ lineæ ſuccedunt in ſtirpes n 17
Cum parentibus admittuntur fratres germani, n. 21. 2
Nepotes ſoli ex fratre, ſine alio fratre, an à ſucceſſione patrui per avum excludantur? n. 29
Fratres defuncti excludunt avum, n. 31
Quid in hac ſucceſſione mores obſervent, n. 32

# INDEX RERUM


Succedunt tertio loco à latere venientes & inter eos primò fratres ac sorores utrimque junctí ibid. nu 33. Tum ex altero tantum parente junctí nu. 37. Nepotes ex tali fratre an concurrant cum patruis nu 38
Collateralium successio quousque extendatur num. 46
Quid hic moribus usurpetur ibid. nu. 41
successio naturalium ibid. nu 42 & seq
successio viri & uxoris ibid n. 47
Summa minor quando dicenda inesse majori tv. 8. n. 26

SVPPELLEX

Suppellectilis origo XXXIII. 10. nu 1
Suppellectile legata quæ veniant ibid. nu. 2
Superficiarius quis, & quid juris illi competat XLIII. 18 nu 2 & 3

SYNDICVS

Syndicus quis dicatur III 4 nu. 2
Eius officium ibid. nu. 4
Quo modo constituatur ibid. n. 6
Cum procuratore in quo conveniat & differat ibid. n. 3 & 5


# T


TAcens habetur interdum pro confitente, interdum pro negante XLI. nu 2

TEMPVS

Tempus immemoriale est loco constituti XLII. 1. n 38
Tempus non est modus tollendæ obligationis XLVI. 4 nu. 7
Tergiversari quid? XLVIII. 16. n. 4
Termini motí pœna XLVII. 12. per tot
Territorium quid? II. 1. n. 36

TESTAMENTVM

Testamentorum origo XXVIII. 1. num 1
Testamentum quid & quotuplex ibid nu 25 & 26
Requisita ad testamentum solemne in scriptis ibid. nu. 27 & seqq
Testamentum nuncupativum, ejusque forma nu. 54
Testamenti factionem qui non habeant nu. 2 & seq
Testamenti faciendi jus est patribusfam nu. 13
Non etiam filiisfam. ne quidem contensu patris nu. 14
Et ne quidem de peculio adventitio, quod pleno jure est filiisfam nu. 17
Testator teste minor curatorem habens nu. 19
Item qui ex etiam in ultimo vitæ articulo nu. 23
In testamento testes quot & quales requirantur nu. 31 & seqq
Jure Canonico coram duobus aut tribus testibus conditum valet nu 45 & 46
Ex testamento minus solemni hæres non obligatur nu 43
Testamentorum condendorum forma hodie usitata nu 48
Testamentum secundum leges unius loci conditum an valeat alibi nu. 39
Testamentum quod est nullum in loco domicilii non extenditur ad bona alibi sita nu. 32
Testamentum patris inter liberos qualiter sustineatur, & inter quos liberos locum habeat nu 58 & seqq
Testamentum dicitur vel injustum, vel rumpi, vel irritum fieri XXVIII. 3 nu 2
Testamenti vitium internum & externum ibid. n. 3 & 6
Testamentum an rumpatur hærede resuscitato à mortuis n 4
An per ingressum Religionis? nu. 9
Irritum factum an testatore restituto reconvalescat nu. 13
Testamentum revocatur voluntate solemni testatoris ibid nu 14. Vel lapsu decennii à mutata voluntate nu. 15. Item per aliud posterius perfectum nu. 17. 18. 19. Licet paucioribus testibus munitum nu 21
Testamenta conjugum an & quo modo revocentur? nu. 22 & seqq.
Testamentum seu voluntatem defuncti revocare Princeps non potest nu. 25
Testamenti revocandi facultatem quis sibi auferre non potest nu. 26
Testamentum juratum an irrevocabile n. 27. & 28
Et an non obstante pacto jurato de non succedendo? II. 14 nu. 23
Testamentum prius & an quatenus revocetur per posterius imperfectum inter liberos XXVIII. 3 n. 33. & seq
Testamentum qualiter vitietur per inductionem & erasionem XXVIII. 4. per tot
Testamentum militare valet absque solemnitate aliqua juris civilis conditum XXIX. 1 per tot
Testamenti tabulas cur aperiri necesse sit, & ad quos ea res spectet XXII. 3. per tot
Testamentum nuncupativum morte unius testis deficit ibid nu. 3
Testamenti causâ quæ fit locus ab intestato, & qui edicto illo teneantur XXIX 4 per tot
Testari aliquem impotens reddit se indignum relicto XXIX 6. per tot
Non si blanditiis eum invitet ibid nu. 3
Testamentum dicendum & inofficiosum in quo differant XXXIV. 9. nu
Testamentum ejus qui mortem sibi conscivit, an ratum? XLVIII. 21. nu

TESTIS

Testes qui probent & non probent XXII. 5. nu. 1 & seq
Testis idoneus nemo propria causa ibid nu. 3.
Testis ad dicendum simonium citatus cogi potest, etiam in criminali cau ibid. n. 8
Non vero parentes liberi adversus se mutuo ibid n. 9
Neque vasallus contra dominum nu 11
Testes quando procedi & qualiter examinandi ibid n. 12
Testium productio & dicta testimonia permissa non est nu 16
Vt neque super his articulis aut directe contrariis in causa appellationis nu. 17
Testis unus non pro ibid. nu. 21
Testi variandi non datur. nu. 23
Testes an die festo examinare liceat II. 12. n. 6
Testes in testamento ut & quales requirantur XXVIII. 1 nu. 31 & seqq
Testes in testamento an liberos an desiderentur ibid. nu. 66
Testes in testamento duplicis an desiderentur, & an necessaria rogatio XXIX. 1. n. 4 & 5

THESAVRVS

Thesaurus quid? XLI. 1. nu. 22
Thesaurus in suo vel alieno inventus cui cedat ibid nu. 23
Thesauro reperto in loco religioso quid juris ibid. nu. 24
Quid si in loco sacro n. 25. Quid si in fundo Ecclesiastico nu. 26 Quid si in fundo emphyteutico vel feudali? nu. 27: & XLI. 2 n. 31 Quid si in fundo oppignorato vel fructuario XLI. 3 nu. 8
Thesaurus venit in hereditatem universalem XVII. 2. nu. 20
Thesauros hodie Principi sibi vindicant XLI. 1. n. 31. XLIX 14. nu. 12

TIGNVM

Tigni appellatione quid contineatur VIII. 2. nu. 2. XLVII. 3 nu. 1
Tignum junctum cum vindicari nequeat, neque de eo agi ad exhibendum ibid. n. 2
Dauit in eum qui junxit, actio in duplum ibid. num. 3
An hoc: procedat in tigno furtivo tantum nu. 4

TITVLVS

Titulo putativo gesta quatenus sustineatur I. 9. nu. 11
Titulus ejus modi errore communi dari debet ibid, n, 12 & seqq
Tortura V. *Quæstio*

TRADERE, TRADITIO

Tradere non est semper hæredis facti XIX. 1. nu. 14
Tradere rem venditam a se quatenus venditor teneatur ibid nu 11 & 12
Traditio quid? XLI. 1. nu 32
Requisita ad traditionem quoad effectum acquirendi dominii ibid. n. 33 & seqq
Traditio ficta operatur eoque dominii translationem ibid nu. 91 Item simplex non habens aliquam subintellectam conditionem nu. 92
Ex traditione simplici habeatur fides de pretio nu. 93

TRANSACTIO

Transactio est species alienationis II. 15. num. 1
Transigere qui possint ibid. nu 2 & seqq
Transigere liceat super rebus dubiis ratione litis ibid. nu. 9
Non vero in re dubia & alia causa quàm litis, ibid. n. 14
Non post sententiam regulariter. nu 10 & seqq
Non etiam super alimentis regulariter. nu. 17 & seqq
Non super aliis rebus testamento relictis, num. 20
Transactio licita super criminibus publicis sanguinis pœnam ingerentibus, ibid. nu 21 & seq
Non tantum reo, sed & actori ibid. nu. 28
Prohibita super adulterio nu. 31 & seqq. Non etiam super stupro


Digitized by Google

stupro & raptu nu. 39. & 40; neque sup crimine læsæ Majestatis? nu. 41
super criminibus publicis pœnam sanguinis non ingerentibus licita est tranactio, d. n. 43
VIDE super criminibus pœna nu. 45
Transactionis edictus nu. 46

TRADITIO

Transmissio hæreditatis non habet locum quibus otiosis fiat XXIX. 2. n. 26
Translatio ex jure tutoris in libertis suis non etiam emancipati ibid. nu. 26 & 27
Nec tollitur tutoris per abdicationem nu. 28
Translatio quæ jurisdictionis mixtum cum habeat, num. 29 Item ex jure deferri nu. 31
Translationem et hoc jure fieri non impedit substitutio vulgaris nu. 32 Ut nec emancipatio nu. 33
Transmissio ex jure sanguinis non datur quod necdum natum aut conceptum ibid. nu. 39
Transmissibilem an & quatenus fis fideicommissi vel legati ibid. num. 31 & seqq
Trebellianica V. *Lex Trebellia*

TRIBVTORIA ACTIO

Tributoria actio in heres peculiosum habet XIV. 4 n. 1
Contra quos & adquem detur ibid. n. 1 & 2
Est diversa ab actione de peculio ibid. nu. 5
Tributoria & de peculio tantem edunt XV. 4. nu. 5

TVTELA, TVTOR

Tutela quid & quotuplex XXVI. 1. n. 1. & 2
Tutoribus fiduciis curatores ibid nu. 3
Tutores testamento qui quibus dati XXVI. 2. per tot
Tutor testamento datus & ad tempus & ex tempore ibid. nu. 10
Tutela marti delata an pendeat pendente nuptias ibid. n. 12
Tutor non datur certæ rei vel causæ ibid. nu. 13
Tutor datus alio emancipato vel patre confirmandus XXVI. 3. per tot
Tutela legitima quibus deferatur XXVI. 4. n. 1 & 2
Legitima patronorum tutela ibid. nu. 3. Parentum nu. 5
Fœminarum nu. 6
Tutela data quando locum habet XXVI. 5. n. 4
Tutor qualis natalis ibid nu. 3
Pupilares dantur & inutilis non sunt curatores ibid. nu. 7
Tutorem habenti tutor ordinarius testi ibid. nu. 8 & 9
Tutor vel curator petendus à magistratu, cujus est dandi XXVI. 6. per tot
Tutorum officium circa administrationem tutelæ XXVI. 7 per tot
Tutoribus pluribus dari recte unus gerit, agit, & convenitur ibid. nu. 8 & 9
E pluribus recte unus suffectus XXVI. 8. nu. 7
Tutor quibus casibus & quo tempore inire fieri debeat ibid nu. 2 & seqq
Tutores fatigati qui dicantur & hujus rei effectus XXVI. 10 per tot
Tutor remotus ob culpam an & infamis ibid n. 9
Tutor vel curator ex quibus causis excusetur ab onere tutelæ vel curæ XXVII. per tot

V

VECTIGAL

Vectigal quid, & undedicitur XXIX. 4. n. 6
In quo differat a tributo ibid. n. 8
Vectigal ager quis dicat VI. 3. nu. 2
Vectigal quilibet solvere tenetur XXIX. 4 n. 9
Exempti habentur Clerici, judicum causâ peregrinantes ibid. nu. 10
Vectigal indicendi jus cui competat ibid nu. 11
Vectigalis nomine quantum exemtum nu. 13
Vectigalium locatio qualiter & quod tempus faciendæ nu. 16. 17 18.
Vectigalium solvendorum cessio obligat in utroque foro nu. 20
Vectigalia an recte recipiantur peregrinis aut navigantibus in mari I. 18 n. 9

VENATIO

Venandi prohibitio an licita gentibus? XLI. 1 nu. 13
Prohibitio ista an impediat dominus feræ celit capienti ibid. nu. 14
Venatio non est in fructu VII. 1. n. 26

VENDERE, VENDITOR

Vendere olim licuit liberos ex causa egestatis XVIII. 1. n. 19
Venditi filii an revocentur & venditus venter ibid. nu 20
Venditio hujusmodi concessa patri non avo ibid nu. 21
Venditor hæreditatis manet salvum jus quod sibi à defuncto debitum est XVIII. 4. n. 8
Non tenetur de evictione ibid. nu 15
Venditi nominis vel actionis effectus ibid. nu. 17 & 18
Venditor tenetur tradere rem à se venditam XIX. 1 nu. 11
An præcise ad hoc cogi possit ibid. nu. 12. & 13
Venditor in re à se vendita & tradita an prærogativam hypothecæ habeat? XX. 4. nu. 12
Venditor hæreditatis non tenetur de evictione XXI. 2. nu. 11
Neque etiam propter agnatum retinentem rem ibid n. 12
Veritas, Iustitia, Judicium, comites juramenti XII. 2. nu. 10
Vestis legato quid contineatur XXXIV. 2. nu. 6

VETERANI

Veterani qui? XLIX. 18 nu 1
Eorum privilegia ibid nu. 2

VICTVS

Victus victori condemnato jus in expensas XLII. 1. nu. 118
Etiam in criminali causa ibid. nu. 117

VINDICATIO

Vindicare & vindicatio quid? VI. 1. nu. 1
Vindicatio alia directa, alia utilis ibid. nu 3
Directa cui detur ibid nu. 4. & seqq
Utilis quando detur & contra quem ibid. nu 37. & seqq
Vindicatio rei dotalis non datur uxori stante matrimonio ibid. nu 29
Vindicatio quando competere desinat. ibid. n. 30
Non competit in rem à se alienatam ibid nu. 32
Neque in ea rem quam à defuncto venditam vindicanti nu 33
Contra quem detur nu 38. & seqq
In hanc actionem quæ res veniant nu. 42. & seqq
Vindicare potest maritus uxorem &c. nu. 45
Uno legato quid veniat XXXII. 6. per tot
Viridaria quid? XVIII. 2. n. 15

UNIVERSITAS

Universus quid? *III.* 4. nu. 8
Universitatis esse quæ dicantur *I.* 8 nu. 11

VOCARE IN JVS

Vocare in jus quo modo olim licuerit & hodie liceat *II.* 4. n 1 & 2
Vocare in jus & citare hodie diversa ibid. nu. 4
Vocatus in jus à judice incompetente quatenus comparere debeat II 5. nu. 1
Vocatus in jus quando impune non pareat ibid. nu. 4

VIS

Vis publica quæ dicatur XLVIII. 6. nu. 1
Quomodo committatur & puniatur ibid. nu. 2. & 3
Vis privata quæ, quo modo committatur, ejusque pœna XLVIII. 7. per tot

VOLVNTAS

Voluntas hominis ambulatoria usque ad vitæ exitum XXXIV 3. nu. 1
Voluntatem defuncti revocare Princeps non potest ibid. n. 25
Voluntas nuda delinquendi quatenus sit extra pœnam XLVIII. 19. nu. 33 & 34
Urbanum prædium *V. prædium*

*VSVCAPIO*

Usucapio & Præscriptio quid XLI. 2. n. 1
In quibus differant ibid. nu. 2
Usucapionis definitio expenditur ibid. nu. 3
Usucapionis introducendæ ratio I. 1. nu. 57. IV. 6 nu. 7
Usucapere qui & qualiter possint XLI. 3. n. 5. & seqq
Usucapi quæ res possint, vel non ibid. nu 13 & seqq
Ad usucapionem cujusmodi possessio requiratur, & quanti temporis ibid. nu. 45 & seqq
Possessio requiritur continuata & continuati temporis ibid. nu. 53
Requiritur & bonæ fidei ibid. nu. 54. Saltem ab initio de jure civili, secus jure Canonico nu. 55. Præsumitur autem adesse

adeſſe bona fides num 58. Dubitans an præſcribat nu. 59
Requiritur item juſtus titulus ad uſucapionem ibid n. 24
Uſucapione completa ſcientia rei alienæ ſuperveniens non obligat ad reſtitutionem l. 1 nu 56. XLI. 1. nu. 60
Uſucapionis ultimum diem attigiſſe ſufficit ad excludendam actionem XLIV. 3. nu. 5
Titulus juſtus eſt pro ſoluto XLI. 4. per tot Pro emptore ibid. tit. 5. per tot Pro hærede, qui & in ſuo hærede procedit ibid, nu. 2. Pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote pro ſuo ibid. tit. 7. 8. 9. 10. 11
Uſurpatio ſive interruptio poſſeſſionis quotuplex XLI. 3. n. 65

VSVS, VSVSFRVCTVS

Uſus quid? & in quo ab Uſufructu differat VII. 8. nu. 1
Alteri cedi nequit ibid. nu. 2
An aucta familia, cui debetur, augendus ibid. n. 4
Uſusfructus quid? VII. 1. n. 4
Alius formalis, alius cauſalis ibid. nu. 5
Quo modo dicatur pars dominii nu. 9
A proprietate quibus modis ſeparetur nu. 7
Super quibus rebus conſtituatur & qualiter n. 8. & ſeqq
Eius effectus & utilitas nu. 13
Uſusfructus an alteri cedi poſſit aut oppignorari? XX. 3 nu. 9
Uſusfructus in diem relictus quando cedat VII. 3. nu. 2
Uſusfructus quibus modis extinguatur VIII. 4. per tot
An, et ingreſſum Religionis extinguatur XXXIII. 1. nu. 4
Uſusfructus earum rerum, quæ uſu conſumuntur VII. 5. nu. 1 & ſeqq
In quo differat à vero uſufructu ibid. nu. 4
Uſusfructus an morte creditoris redeat ad proprietatem XX. 3 nu. 8
Uſufructuarius quos fructus percipiat VII. 1. nu. 14
Arbores grandes lucrantur nu. 16
Demortuas cidere poteſt nu. 19
Venas metalli inquirere, fodinas inſtituere quatenus poſſit nu. 24
Item rem meliorare nu. 25
Quæ onera ferre debeat nu. 30. & ſeq
Uſufructuario debentur impenſi in culturam VII. 4 nu. 12. & ſeqq

USURA

Uſura unde dicta, quid, & quotuplex XXII. 1. n. 2
Uſura compenſatoria quo jure licita ibid. n. 3
Punitoria quatenus licita n. 4. 5. 6
Lucratoria jure naturali, ſive, Canonico damnata nu. 7
An & jure civili? n. 9. & ſeqq
Uſurarum modus nu. 11. & 12
Uſuræ uſurarum prohibitæ nu. 27
Uſuræ in bonæ fidei judicio mudo paſto debentur nu. 28
In ſtrictis ex ſtipulatione facta nu. 29. & ſeqq
Ex mora quando debeant nu. 39
Uſurarum obligatio quibus modis extinguatur num. 54. & ſeqq
Uſurarius manifeſtus jus agendi non habet XXVIII. 1 nu. 21

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

adeſſe bona fides num 58. Dubitans an præſcribat nu. 59
Requiritur item juſtus titulus ad uſucapionem ibid n. 24
Uſucapione completa ſcientia rei alienæ ſuperveniens non obligat ad reſtitutionem I. 1 nu 56. XLI. 1. nu. 60
Uſucapionis ultimum diem attigiſſe ſufficit ad excludendam actionem XLIV. 3. nu 5
Titulus juſtus eſt pro ſoluto XLI. 4. per tot Pro empto ibid. tit. 5. per tot Pro hærede, qui & in ſuo hærede procedit ibid. nu. 2. Pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote pro ſuo ibid. tit. 7. 8. 9. 10. 11
Uſurpatio ſive interruptio poſſeſſionis quotuplex XLI. 3. n. 65

VSVS, VSVSFRVCTVS

Uſus quis ſit & in quo ab Uſufructu differat VII. 8. nu. 1
Alteri cedi nequit ibid. nu. 2
An aucta familia, cui debetur, augendus ibid. n. 4
Uſusfructus quid ſit VII. 1. n. 4
Alius formalis, alius cauſalis ibid. nu. 5
Quo modo dicatur pars dominii nu. 9
A proprietate quibus modis ſeparetur nu. 7
Super quibus rebus conſtituatur & qualiter n. 8. & ſeqq
Ejus effectus & utilitas nu. 13
Uſusfructus an alteri cedi poſſit aut oppignorari? XX. 3 n. 9
Uſusfructus in dies relictus quando cedat VII. 3. nu. 2
Uſusfructus quibus modis extinguatur VIII. 4. per tot
An, ex inciſum Religionis extinguatur XXXIII. 1. n. 4
Uſusfructus earum rerum, quæ uſu conſumuntur VII. 5. nu. 1 & ſeqq
In quo differat à vero uſufructu ibid. nu. 4
Uſusfructus an morte creditoris redeat ad proprietatem XX. 3 nu. 8
Uſufructuarius quos fructus lucretur VII. 1. nu. 14
Arbores grandes lucratur nu. 16
Demortuas cædere eliceret nu. 19
Venas metalli inquirere & olinas inſtituere quatenus poſſit nu. 24
Item rem meliorare nu. 25
Quæ onera ferre debeat nu. 30. & ſeq
Uſufructuario debentur ſumptus impenſi in culturam VII. 4 nu. 12 & ſeqq

USURA

Uſura unde dicta, quid, & quotuplex XXII. 1. n. 1
Uſura compenſatoria & quæ jure licita ibid. n. 3
Punitoria quatenus licita n. 4. 5. 6
Lucratoria jure naturali, divino, Canonico damnata nu. 7
An & jure civili? n. 9. & ſeqq
Uſurarum modus nu. 11. & 12
Uſuræ uſurarum prohibitæ nu. 27
Uſuræ in bonæ fidei judicijs ex modo pacto debentur nu. 28
In ſtrictis ex ſtipulatione ſecuta nu. 29. & ſeqq
Ex mora quando debeantur nu. 39
Uſurarum obligatio quibus modis extinguatur num. 54. & ſeqq
Uſurarius manifeſtus jus ſtandi non habet XXVIII. 1 nu. 21

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google